

BOSNA I HERCEGOVINA
UREDZARAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

18-01-2024

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

Broj: JN2-02-07-1-3635-8/23
Banja Luka: 18.1.2024. godine

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, Filijala Banja Luka, rješavajući po žalbi broj: NXN-508/23/Ž od 4.12.2023. godine, žalioca: NEXEN d.o.o. Banja Luka zastupan po punomoćniku Borisu Mandiću advokatu iz Istočnog Sarajeva, izjavljene na tendersku dokumentaciju broj: 05/6-404-82/23 od novembar 2023. godine, Ugovornog organa: RS Opština Kotor Varoš u otvorenom postupku, Obavještenje o nabavci: 992-1-3-80-3-41/23 od 15.11.2023. godine, Predmet nabavke: Nabavka radova - "Izvođenje radova na izgradnji vodovoda u naselju Večići", na osnovu člana 104. i člana 111. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH", broj: 39/14 od 19.05.2014. godine i 59/22 od 02.09.2022. godine) na sjednici vijeća I održanoj 18.1.2024. godine, donio je:

RJEŠENJE

1. Žalba se odbija kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalioca za naknadu troškova sastava žalbe, izjavljene po punomoćniku Borisu Mandiću, advokatu iz Istočnog Sarajeva, budući je žalba odbijena kao neosnovana.
3. Odbija se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka.

OBRAZLOŽENJE

RS Opština Kotor Varoš, (u daljem tekstu: Ugovorni organ), je pokrenuo otvoreni postupak, objavio tendersku dokumentaciju broj: 05/6-404-82/23 od novembar 2023. godine, Obavještenje o nabavci: 992-1-3-80-3-41/23 od 15.11.2023. godine, Predmet nabavke: Nabavka radova - "Izvođenje radova na izgradnji vodovoda u naselju Večići", na koju Žalilac ulaže žalbu koja je predmet ovog postupka.

Ugovorni organ žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovom organu, kod koga je zaprimljena dana 12.12.2023. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 21.12.2023. godine.

NEXEN d.o.o. Banja Luka zastupan po punomoćniku Borisu Mandiću advokatu iz Istočnog Sarajeva, (u daljem tekstu: Žalilac), u žalbi navodi kako ulaže žalbu na Tendersku dokumentaciju br. 05/6-404-82/23 od novembra 2023. godine, na osnovni članova 99. i 101. Zakona o javnim nabavkama, te za Tendersku dokumentaciju br. 05/6-404-82/23 od novembra 2023. godine za 05/6-404-82/23 Otvoreni postupak - Javna nabavka radova „Izvođenje radova za izgradnju vodovoda u naselju Večići“, smatra da ima nedostataka, odnosno da dio Tenderske dokumentacije nije pripremljen u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama.

Aktivna legitimacija za podnošenje ove žalbe ogleda se u činjenici da je predmetnu Tendersku dokumentaciju Žalilac preuzeo sa Portala javnih nabavki, a zastupanje od strane advokata punomoćnika u činjenici da Žalioc nema posebna znanja u okviru žalbenog postupka ZJN koji predstavlja *lex specialis*, to se predmetno zastupanje javlja nužnim.

1. Žalilac ističe da je Tenderska dokumentacija pripremljena u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama, budući da postavljeni zahtjev, u tački 7.1: Lična sposobnost podtačka 7.1.1., nije definisan u skladu sa odredbama istog.

Naime, u podtački 7.1.1. TD, postavljen je zahtjev koji se odnosi na ispunjenje uslova po članu 45. ZJN, i to na sljedeći način:

„U skladu sa članom 45. Zakona, ponuda će biti odbijena ako je ponuđač: u krivičnom postupku osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organizovanog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan; pod stečajem ili je predmet stečajnog postupka, osim u slučaju postojanja važeće odluke o potvrdi stečajnog plana ili je predmet postupka likvidacije, odnosno u postupku je obustavljanja poslovnih djelatnosti, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan; nije ispunio obaveze, u vezi sa plaćanjem penzijskog i invalidskog osiguranja i zdravstvenog osiguranja, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili propisima zemlje u kojoj je registrovan; nije ispunio obaveze u vezi sa plaćanjem direktnih i indirektnih poreza, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan.“

Prethodno citirani zahtjev, postavljen je na način koji je nejasan i podrazumijeva da će ponuda biti odbačena samo u slučaju da ponuđači kumulativno ispunjavaju navedene uslove.

Međutim, nepravilnost postavljenog zahtjeva je u tome što je isti sačinjen u suprotnosti sa članom 45. Zakona o javnim nabavkama kojim su navedeni uslovi za odbacivanje ponude postavljeni alternativno, na način da ponuđači koji ispunjavaju bilo koji od navedenih uslova ne mogu biti ocijenjeni prihvatljivim.

Iz ovako nepravilno formulisanog zahtjeva, otvara se mogućnost nepravilnog tumačenja Zakona, te mogućnost zloupotrebe postupka i subjektivne ocjene ponuda. Naime, doslovno ispunjenje zahtjeva iz tačke 7.1.1. TD bi značilo da će ponuda biti odbačena samo u slučaju da ponuđač ispunjava svaki od kumulativno nabrojanih i navedenih uslova, što je u cijelosti suprotno odgovarajućoj zakonskoj odredbi i suštini iste.

Žalilac ističe kako su ovako definisani zahtjevi postavljeni u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama te citira odredbe člana 53. (Neophodne informacije) i člana 3. (Opšti principi), pa naglašava da, ovako nepravilno postavljenim zahtjevima, Ugovorni organ direktno narušava konkurentnu osnovu postupka.

Postavljeni uslov je u cijelosti nezakonit, te je predmetni žalbeni navod nužno usvojiti kao osnovan, izmijeniti Tendersku dokumentaciju kako bi se uskladila sa Zakonom, a u protivnom valja istu poništiti u cijelosti u skladu sa članom 103. ZJN, jer sadrži nezakonite odredbe.

2. Žalilac nadalje navodi kako je Tenderska dokumentacija sačinjena sa zahtjevima koje ne poznaje Zakon o javnim nabavkama, pa se kao takva javlja nezakonitom.

Naime, u tački 8.1. Priprema ponude, podtačka 8.1.4., propisan je sljedeći nezakonit zahtjev:

“Svi listovi ponude moraju biti čvrsto uvezani na način da se onemogući naknadno vađenje ili umetanje listova, osim garantnih dokumenata. Pod čvrstim uvezom smatra se knjižni uvez ili svaki drugi uvez koji je osiguran jemstvenikom na koji se na mjesto vezivanja zalijepi naljepnica i otisne pečat ponuđača na način da pečat zahvata i naljepnicu i stranicu lista na koji je naljepnica zalijepljena.(...)“

Kako je vidljivo, Ugovorni organ je posve nepravilno i nezakonito propisao predmetni uslov, budući da je ograničio da ponuda mora biti uvezana *korištenjem jamstvenika, naljepnice i pečata* a što je u direktnoj suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama i Uputstvu za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda - koji zakonski i podzakonski akti navode da se ponuda samo čvrsto uvezuje, a ne poznaju terminologiju jamstvenik, kao i činjenici da isti bez bilo kakvog uslovljavanja da li je to „jamstvenik“ (!?) ili naljepnica, pa je ovakvim propisivanjem Ugovorni organ izašao van okvira odredbi ZJN i Uputstva, a što je nepravilno i nezakonito.

Naime, propisivanjem da se ponuda dostavlja isključivo uvezana *korištenjem jamstvenika, naljepnice i pečata*, ponuđači se dovode u dilemu i zabludu na koji način je ispravno dostaviti istu - da li onako široko kako to Zakon o javnim nabavkama i Uputstvo propisuju ili isključivo kako to Ugovorni organ specificirano propisuje u Tenderskoj dokumentaciji.

Naravno, ovo dalje vodi subjektivnom tumačenju ponuda, pa Ugovorni organ sebi ostavlja diskreciono pravo da npr. ponudu dostavljenu kao čvrsto uvezanu na bilo koji drugi način koji onemogućava naknadno vađenje ili umetanje ili vađenje listova - koji je uredan, bio bi neprihvatljiv jer nije dostavljena/uvezana *korištenjem jamstvenika, naljepnice i pečata*.

Nepravilan je i zahtjev kojim se definiše da se na mjesto vezivanja zalijepi naljepnica i otisne pečat ponuđača na način da pečat zahvata i naljepnicu i stranicu lista, budući da niti jednim propisom nije definisano niti stavljanje pečata, niti da se otisak istog stavlja dijelom na naljepnicu dijelom na stranicu lista.

U konkertnom, radi se o propisivanju uslova i zahtjeva koji nemaju utemeljenje u ZJN niti podzakonskim aktima koji uređuju predmetnu oblast, a i suprotno je praksi Ureda za razmatranje žalbi Rješenje Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-03-07-1-930-9/22 od 18.05.2022. godine, te citira dio istog.

Kako se radi o zahtjevu koji je u suprotnosti sa ZJN i Uputstvu koji uređuju predmetnu oblast, to je predmetni dio Tenderske dokumentacije nepravilan i nezakonit, stoga je neophodno žalbeni navod ocijeniti osnovanim te sporni zahtjev uskladiti sa zakonskim i podzakonskom propisima, a u suprotnom su ispunjeni uslovi za primjenu člana 103. ZJN i poništenje postupka u cijelosti.

3. Žalilac nadalje navodi kako je Tenderskom dokumentacijom; definisan nepravilan i nezakonit uslov u pogledu promjenjivosti cijene ponude.

Naime, tačkom 8.4. Cijena ponude podtačka 8.4.7. Tenderske dokumentacije, propisano je sljedeće: „*Cijena koju navede ponuđač neće se mijenjati u toku izvršenja i ne podliježe bilo kakvim promjenama. Ugovorni organ će kao neprihvatljivu odbiti onu ponudu koja sadrži cijenu koja se može prilagodavati, a koja nije u skladu sa ovim stavom.*“

Takođe, i u članu 4. Nacrta ugovora, navedeno je kako je data cijena u Nacrtu nepromjenjiva. Prethodno navedeni uslov je nepravilan i nezakonit s obzirom da se istini direktno isključuje član 75. stav (5) Zakona o javnim nabavkama te se tako obezvrjeđuje smisao ZJN u cijelosti.

Žalilac citira član 75 (Izveštaj o postupku javne nabavke), te ističe kako je Zakonom o javnim nabavkama u članu 75. stav (5) eksplicitno navedeno pod kojim uslovima može doći do izmjene ugovora i koje povećanje cijene je prihvatljivo. Uslov postavljen u Tenderskoj dokumentaciji nikako ne smije isključiti primjenu Zakona, a smisao prethodno citirane odredbe ZJN jeste jednakost davanja. Svako drugo tumačenje bi predstavljalo neosnovano bogaćenje Ugovornog organa koji bi za čak do 30% uvećao svoju imovinu na štetu ponuđača/dobavljača.

Na osnovu prethodno navedenog, jasno je da predmetne odredbe Tenderske dokumentacije nisu sačinjene u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama što predstavlja direktno kršenje člana 53. Zakona o javnim nabavkama koji Žalilac citira.

U konačnom, Tenderska dokumentacija nije sačinjena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, odnosno suprotno članu 53. stav (1) ZJN, te ista ne ispunjava minimum opstojnosti.

Ugovorni organ Tenderskom dokumentacijom ne može isključivati primjenu odredbi Zakona o javnim nabavkama, jer je predmetna odredba propisana s razlogom - a to je da se ponuđači (kasnije ugovorne strane) pridržavaju osnovnih načela Zakona o obligacionim odnosima - a to je načelo jednake vrijednosti davanja propisano članom 15. ZOO, a sve u vezi sa načelom savjesnosti i poštenja.

U svakom drugom slučaju, dovelo bi se u pitanje da ako u toku realizacije ugovora jasno i nesporno dođe do izmjene cijena na tržištu - dobavljač bi bio doveden u situaciju da robe isporučuje po višim cijenama, a da za isto bude neadekvatno plaćen, na koji način bi došlo do neošnovanog bogaćenja na strani Ugovornog organa za iznos i do 30% vrijednosti ugovora.

Dakle, u svakom slučaju, Ugovorni organ ne može isključiti primjenu odredbe člana 75. ZJN kroz Tendersku dokumentaciju, a jedino što može jeste eventualno odlučivati o osnovanosti takvog zahtjeva u toku realizacije i nastanka takvih okolnosti.

Da bi se postupak nabavke proveo u skladu sa zakonom, na stvarno konkurentskom nivou uz poštovanje Opštih principa iz člana 3. ZJN, to je nužno izmijeniti Tendersku dokumentaciju i uskladiti sa ZJN i podzakonskim aktima koji uređuju predmetnu oblašt.

S tim u vezi, Žalilac predlaže da se ovaj žalbeni navod usvoji kao osnovan, a što bi predstavljalo formalno-pravni uslov za pristup modifikaciji TD, u protivnom ispunjeni su uslovi za primjenu člana 103. ZJN i poništenje postupka u cijelosti.

4. Žalilac ističe kako, Nacrta ugovora koji predstavlja sastavni dio Tendersku dokumentacije sadrži nezakonit uslov koji se odnosi na ugovornu kaznu.

Naime, u članu 7. Nacrta ugovora postavljen je sljedeći zahtjev koji glasi:

„U slučaju da izvođač, iz opravdanih razloga, ne izvrši ugovorene radove u ugovorenom roku isti se obavezuje da će Naručiocu radova, na ime ugovorene kazne platiti iznos od 1% (jedan promil) od konačne vrijednosti izvedenih radova po ovom Ugovoru za svaki dan kašnjenja. Ukupan iznos ugovorne kazne ne može preći 5 (pet procenata) % od konačne vrijednosti ugovorenih radova.“

Prevedeno, Ugovorna kazna nije određena u skladu sa načelom savjesnosti i poštenja iz člana 12. ZOO.

Žalilac ukazuje da je na navedeni način nezakonito definisana ugovorna kazna, budući da je ista previsoko određena, direktno suprotno i zakonskoj zateznoj kamati.

Članom 274. Zakona o obligacionim odnosima je definisano smanjenje ugovorne kazne u slučaju da je ona previsoka.

Zakoni koji su na snazi u Republici Srpskoj, Federaciji Bosne i Hercegovine, te na nivou države Bosne i Hercegovine zateznu kamatu regulišu na način:

Prema Zakonu o zateznoj kamati („Sl. glasnik RS“, broj 61/18) - 0,03% dnevno.

Prema Zakonu o visini stope zatezne kamate („Sl. novine FBiH“ broj 18/20) - 0,03/% dnevno.

Prema Zakonu o izmjenama Zakona o postupku indirektnog oporezivanja (Sl. gl. BiH; broj 100/13) - 0,04 % dnevno.

Prema Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o poreskom postupku Republike Srpske („Sl. glasnik RS“, broj; 67/13) - 0,03 % dnevno.

Naime, Ugovorni organ je unaprijed propisao odredbu ugovora koja drugu ugovornu stranu - ponuđača, stavlja u neravnopravan položaj, jer je prinuđen prihvatiti obavezu koja je u suprotnosti sa njegovim interesima, ali i dobrim običajima, a to je da kašnjenje u izvršenju ugovora za sobom povlači i ugovornu kaznu koja je određena u iznosu od 1% dnevno; a što je u potpunosti nezakonito.

Nije sporno da Ugovorni organ ima diskreciono pravo postaviti uslov kojim može zaštititi sebe u smislu neizvršavanja obaveza od strane ponuđača, te da može postaviti i određenu ugovornu

kaznu za nerealizovani posao, ali to može činiti samo u skladu sa određenim zakonskim propisima koji regulišu predmetnu oblast.

Sama visina od 1% od vrijednosti ugovora za svaki dan kašnjenja, što se može obračunavati sve do 5% od ukupne vrijednosti ugovora, takođe je u suprotnosti sa pozitivno-pravnim propisima i dobrim običajima, jer ne predstavlja jednaku vrijednost davanja, što je kao obaveza propisano odredbom člana 15. Zakona o obligacionim odnosima.

Ugovorna kazna, kao i zakonska zatezna kamata u slučaju kašnjenja u plaćanju od strane Ugovornog organa, u ovom slučaju predstavljaju akcesorne obaveze iz ugovora. Međutim, i akcesorne obaveze moraju biti u skladu sa osnovnim, primarnim obavezama, a koje u konkretnom slučaju predstavljaju isporuku roba i isplatu ugovorene cijene. Kako mora postojati jednaka vrijednost primarnih davanja, a to je plaćanje realne, tržišne vrijednosti isporučenih roba tako mora postojati jednaka vrijednosti i akcesornih davanja, a to je s jedne strane ugovorna kazna za kašnjenje u isporuci roba, a s druge strane zakonska zatezna kamata za kašnjenje u plaćanju roba.

Evidentno je da je ugovorom predviđena kazna znatno veća od bilo koje zakonske zatezne kamate.

Žalilac nadalje citira dijelove Rješenja ovog organa; br. JN2-03-07-1-2129-7/23 od 27.10.2023. godine, br. JN2-02-07-1-928-6/20 od 27.05.2020. godine, br. JN2-02-07-1-522-6/22 od 24.03.2022. godine, br. JN2-02-07-1-1191-6/22 od 02.06.2022. godine, br. JN2-02-07-1-928-6/20 od 27.05.2020. godine, br. JN2-01-07-1-3562-7/22 od 26.01.2023. godine, br. JN2-01-07-1-448-7/23 od 30.03.2023. godine, br. JN2-03-07-1-1157-7/23 od 02.06.2023. godine, br. JN2-03-07-1-1187-8/23 od 30.06.2023. godine, kao i dio presude Sud Bosne i Hercegovine br. S1 3 U 042712 22 U od 20.07.2023. godine.

Žalilac zaključuje kako se u konkretnom slučaju radi o evidentnoj neusklađenosti postavljenih uslova su definisani suprotno Zakonima koji uređuju predmetnu oblast u pogledu visine kamate, posljedica je usvajanje žalbenog navoda i izmjena Tenderske dokumentacije a kakō bi se ista uskladila i bila jednoobrazna i usklađena sa relevantnim materijalnim propisima, ili u protivnom poništenje Tenderske dokumentacije u cijelosti shodno odredbi člana 103. ZJN.

5. Žalilac nadalje tvrdi kako Tenderska dokumentacija sadrži nezakonite i ograničavajuće odredbe, koje nemaju utemeljenja kako u Zakonu o javnim nabavkama, tako ni u podzakonskim propisima koji uređuju predmetnu oblast, dakle samim tim se ne ispunjava minimum opstojnosti.

Tenderskom dokumentacijom pod tačkom 9.7. Podugovaranje, podtačka 9.7.6. postavljen je nepravilan, nezakonit i ograničavajući uslov, a koji je u direktnoj suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama, a isti glasi:

„9.7.6. Ponuđač kojem je dodijeljen ugovor dužan je prije realizacije podugovora dostaviti ugovornom organu podugovor zaključen s podugovaračem, koji obavezno sadrži sljedeće elemente:

dio radova koje će pružiti podugovarač:

predmet, količinu, vrijednost, mjesto i rok pružanja usluga:

podatke o podugovaraču, i to: naziv podugovarača, sjedište, JIB/IDB, broj transakcionog računa i naziv banke kod koje se vodi.

Navedeni podaci iz podugovora su osnov za neposredno (direktno) plaćanje podugovaraču.”

Kako je vidljivo, Ugovorni organ je Tenderskom dokumentacijom propisao da se podugovaranje može odnositi isključivo za radove.

Ovakav uslov je nepravilan i nezakonit, ali je i u direktnoj suprotnosti sa članom 73. Zakona o javnim nabavkama, koji eksplicitno naglašava da Ugovorni organ ne može zabraniti podugovaranje, a u konkretnom Ugovorni organ to čini jer ograničava i zabranjuje podugovaranje

za vršenje npr. nabavke radova i roba, te Žalilac citira član 73. ZJN. Uslov propisan Tenderskom dokumentacijom da se ponuđač mora izjasniti o „radovima“ koje će isporučiti podugovarač, direktno ograničava i onemogućava ponuđače da angažuju podugovarače za nabavku radova ili roba što je u direktnoj suprotnosti sa ZJN ali i u suprotnosti sa Obrascem za cijenu ponude i Tehničkim zahtjevima te tenderskom dokumentacijom u cjelosti, gdje su definisani svi elementi javne nabavke koji nesporno sadrže radove, usluge i robe. Predmet javne nabavke jeste nabavka radova ali i pored primarnog, predmet javne nabavke dio Obrasca za cijenu ponude su nabavka roba ali i usluga radova, te nije jasno iz kojeg razlog Ugovorni organ ograničava ponuđače tako što samo omogućava podugovaranje samo na usluge, kada mu pripada potpuno pravo na eventualno podugovaranje nabavke roba ili radova u nekom dijelu.

Da se radi o nezakonito definisanim uslovima, govori i činjenica da Ugovorni organ isključuje ono što je članom 73. stav (4) Zakona o javnim nabavkama jasno, određeno i nedvosmisleno propisano, te Žalilac citira navedenu odredbu, kao i dio Rješenja br. JN2-03-07-1-1540-7/22 od 15.07.2022. godine, br. JN2-03-07-1-1157-7/23 od 02.06.2023. godine

Kada se sve prethodno dovede u vezu sa zahtjevima iz Obrasca za cijenu ponude gdje je predviđena, pored nabavke radova, nabavka roba ali i usluga, nesporno se utvrđuje da nabavka uključuje opsežnu nabavku roba i usluga, to je postavljeni uslov nezakonit, diskriminatoran, ograničavajući, pa je predmetni žalbeni navod nužno usvojiti kao osnovan, izmijeniti Tendersku dokumentaciju kako bi se uskladila sa Zakonom, u protivnom valja istu poništiti u cijelosti u skladu sa članom 103. ZJN, jer sadrži nezakonite odredbe.

6. Žalilac nadalje navodi kako Tenderskom dokumentacijom Tehničkom dijelu tenderske dokumentacije, Ugovorni organ zahtijeva dostavljanje i usaglašenost sa standardima ali nezakonito i suprotnosti sa ZJN.

U Aneksu 2-2 Obrazac za cijenu ponude, zahtijeva se određena usklađenost sa standardima i to za sljedeće:

JVMontažni radovi

IV. 1. Nabavka, transport i ugradnja potrebnih armatura, fazonjskih komada i spojnog materijala za vodovodna okna. Svi fazonjski komadi i armature treba da budu u skladu sa evropskim normama EN545, DIN GGG40-50-60, ISO 400-500-600.

Spojna i umutarnja zaštita se zasniva na premazu (...) prema standardu NFEN545, ISO 8179. Britve i dihtunzi su debljine $c=3$

oo mm u skladu sa EN1514 i ISO 4633 (...)

Dakle, nesumnjivo se zahtijeva usklađenost ugrađene opreme sa certifikatima i standardima i to bez mogućnosti dostavljanja zamjene „ili ekvivalent“.

Ugovorni organ, dakle, uopšte nije ostavio mogućnost nudenja zamjene u vidu „ili ekvivalent“, pored svih prethodno navedenih standarda i certifikata čiju primjenu zahtijeva a čime bi omogućio jednak i nediskriminatoran tretman svim ponuđačima.

Članom 54. stav (2) Zakona o javnim nabavkama, jasno je određeno da je u slučaju pozivanja na preuzete certifikate i standarde neophodno ostaviti mogućnost nudenja ekvivalentnih standarda i to određujući na koji način će se dokazivati ekvivalent, što je u postavljenom zahtjevu izostalo.

Žalilac citira odredbu člana 54. (Tehničke specifikacije) (2) Tehničke specifikacije, te naglašava kako Ugovorni organ nije dodao zakonsku odrednicu „ili ekvivalent“ pored naziva traženih certifikata i standarda, čime ponuđače navodi na to da isti upućuje na određene kandidate/ponuđače koji posjeduju tražene certifikate i standarde. Kada su u pitanju standardi moglo bi se postaviti pitanje da li postoji „ekvivalent“ nekom od uspostavljenih standarda, te na koji način bi se ekvivalentnost dokazala, što je svakako moralo biti definisano u TD.

Žalilac osporava zakonitost navedenog dijela TD kako cijeni da je isti nepotpun, nedovoljno jasno i konfuzno a time i nezakonit postavljen suprotno članu 53. stav (1) ZJN-a, koji propisuje da u tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su ponuđačima dovoljni za pripremu ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi; članu 2. stav (2) tačka d) alineja 13) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda koji propisuje da ako je u tehničkoj specifikaciji korišten izraz „ili ekvivalent“ onda je potrebno obavezno opisati način na koji će ponuđači koji nude „ekvivalent“ dokazivati da se radi o ekvivalentu, i članu 54. stav (2) tačka a) ZJN-a koji propisuje da tehničke specifikacije, uz poštivanje obaveznih bosansko-hercegovačkih tehničkih pravila, određuju se: a) pozivanjem na tehničke specifikacije i, uz uvažavanje sljedećeg redoslijeda; na bosanskohercegovačke standarde kojima se preuzimaju evropski standardi, evropska tehnička odobrenja, zajedničke tehničke specifikacije, međunarodni standardi, druge tehničke referentne sisteme koje su utemeljila evropska tijela za standardizaciju ili, ako oni ne postoje, na bosanskohercegovačke standarde, bosanskohercegovačka tehnička odobrenja ili bosanskohercegovačke tehničke specifikacije koje se odnose na projektovanje, izračun i izvođenje radova te upotrebu proizvoda, pri čemu se svaka uputa mora označiti riječima „ili ekvivalent“.

Dakle, obaveza Ugovornog organa nesumnjivo je ostavljanje mogućnosti za dostavljanjem ekvivalentnog standarda i sertifikata, te propisivanje načina na koji će se ekvivalent dokazivati.

Žalilac nadalje citira dijelove Rješenja; br. JN2-03-07- 1-1141/22 od 27.05.2022. godine, br. JN2-01-07-1-3522-7/22 od 19.01.2023. godine; br. JN2-01-07-1-3562-7/22 od 26.01.2023. godine.

Žalilac zaključuje kako u cilju osiguranja odvijanja postupka u skladu sa načelom zakonitosti; prethodno navedeno je nužno usvojiti i izvršiti izmjenu Tenderske dokumentacije kako bi se ista uskladila sa Zakonom o javnim nabavkama, odnosno dodati „ili ekvivalent“ uz sve zahtijevane standarde i sertifikate u Aneksu 2 tenderske dokumentacije, u protivnom ispunjeni su uslovi za primjenu člana 103. ZJN i poništenje postupka u cijelosti, jer TD sadrži nezakonite uslove.

7. Žalilac nadalje ističe kako su Tenderskom dokumentacijom postavljeni uslovi koji međusobno nisu usaglašeni, što je u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama; te je iste neophodno usaglasiti i Tendersku dokumentaciju izmijeniti, u protivnom istu valja poništiti u cijelosti jer su ispunjeni uslovi iz člana 103. ZJN.

Naime, u tački 8.7 Period važenja ponude:

“Ponude moraju važiti u trajanju od 90 dana, računajući od isteka roka za podnošenje ponuda. Sve dok ne istekne period važenja ponuda, ugovorni organ ima pravo da traži od ponuđača u pisanoj formi da produže period važenja njihovih ponuda do određenog datuma. Ponuđači mogu odbiti takav zahtjev, a da time ne izgube pravo na garanciju uz ponudu. Ponuđač koji pristane da produži period važenja svoje ponude i o tome u pisanoj formi obavijesti ugovorni organ, produžit će period važenja ponude i dostaviti produženu garanciju za ponudu. Ako ponuđač ne odgovori na zahtjev ugovornog organa u vezi sa produženjem perioda važenja ponude ili ne dostavi produženu garanciju za ponudu smatrat će se da je ponuđač odbio zahtjev ugovornog organa, te se njegova ponuda neće razmatrati u daljem toku postupka.

Međutim, kontradiktorno navedenom, u Tenderskoj dokumentaciji se nigdje ne navodi da se garancija za ozbiljnost ponude zahtijeva; niti je definisan način dostavljanja Garancije za ozbiljnost ponude, kao što nije definisan iznos garancije za ozbiljnost ponude. (!?)

Shodno gore navedenom, očigledno je da navedeni dijelovi Tenderske dokumentacije koji se odnose na period važenja ponude/produženje perioda važenja ponude i garanciju za ozbiljnost ponude, nisu usaglašeni, te ponuđačima ostaje nejasno da li je Ugovorni organ zahtijevao dostavljanje garancije za ozbiljnost ponude ili ne, pa se ponuđači dovode u zabludu da li će biti

izopšteni iz daljeg postupka ukoliko im se zatraži produženje ponude i uz istu garancija za ozbiljnost ponude, a istu ne dostave - a da ni ne znaju koji je to iznos za koji se traži. (!?)

Žalilac navodi kako su postavljeni zahtjevi postavljeni u suprotnosti sa članovima 53. i 3. Zakona o javnim nabavkama, koje citira; te ističe da su postavljeni uslovi neusaglašeni i nezakoniti, te je predmetni žalbeni navod nužno usvojiti kao osnovan, izmijeniti Tendersku dokumentaciju kako bi se uskladila sa Zakonom, u protivnom istu valja poništiti u cijelosti u skladu sa članom 103. ZJN, jer sadrži nezakonite odredbe.

Žalioc nadalje citira dio Rješenja br. JN2-03-07-1-1844-9/22 od 04.08.2022. godine.

Žalilac nadalje ističe kako u Tenderskoj dokumentaciji Ugovorni organ eksplicitno u odjeljku Rok važenja ponude (tačka 8.7) navodi da će se ponuda ponuđača odbaciti u slučaju nedostavljanja garancije, a da pri tome ni na jednom drugom mjestu ne spominje garanciju za ozbiljnost ponude. (!?)

Žalioc osporava zakonitost navedenog dijela TD budući da je ista nepotpuna, nedovoljno jasna, konfuzna, a time i nezakonito definisana suprotno članu 53. stav (1) ZJN-a, koji propisuje da u tenderskoj dokumentaciji Ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora.

Na ovakav način, evidentno nezakonitim propisivanjem uslova, Ugovorni organ ostavlja mogućnost naknadnog selektivnog izopštavanja učesnika, ukoliko se ovakav zahtjev ne bi uklonio iz TD. Nesporno je da Tenderska dokumentacija ne daje dovoljno jasnih i preciznih informacija, nasuprot tome - ista je konfuzna i zbunjujuća, što je direktno suprotno odredbi člana 53., ali i člana 2. stav (1) tačka d) ZJN.

Kako se u konkretnom radi o evidentnoj neusklađenosti i nejasnoćama Tenderske dokumentacije u navedenom dijelu, budući da ista sadrži kontradiktorne podatke, posljedica je usvajanje žalbenog navoda i izmjena Tenderske dokumentacije, a kako bi se ista uskladila i bila jednoobrazna, ili u protivnom poništenje Tenderske dokumentacije u cijelosti shodno odredbi člana 103. ZJN.

Imajući u vidu sve prethodno navedeno Žalilac predlaže da Ugovorni organ ili Ured za razmatranje žalbi u skladu sa članom 100. stav (3) Zakona o javnim nabavkama usvoji žalbu Žalioca u potpunosti, izvrši izmjenu tenderske dokumentacije 05/6-404-82/23 od novembra 2023. godine, nastavi postupak javne nabavke sa izmijenjenom tenderskom dokumentacijom.

Žalioc u naknadi troškove žalbenog postupka za sastav žalbe po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM.

Ukoliko Ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, Žalioc zahtijeva da istu u zakonskom roku od 5 dana prosljedi Uredu za razmatranje žalbi, Filijala Banja Luka, te predlaže da Ured za razmatranje žalbi, Filijala Banja Luka na osnovu člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama usvoji žalbu kao osnovanu, te da naloži Ugovornom organu da mu naknadi troškove žalbenog postupka za sastav žalbe po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM, a nužnost angažovanja punomoćnika advokata se ogleda u činjenici da Žalioc nema posebna znanja u okviru žalbenog postupka ZJN koji predstavlja *lex specialis*, to se predmetno zastupanje po punomoćniku advokatu javlja nužnim.

Žalioc zahtijeva povratak naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu kojem odredi drugostepeni organ, na osnovu člana 108. stav (6) Zakona o javnim nabavkama.

Ugovorni organ u izjašnjenju navodi kako u skladu sa članom 100. stav (5) i članom 110. Zakona o javnim nabavkama, a u vezi žalbe ponuđača "NEXEN" d.o.o. Banja Luka, broj: NXN-508/23/Ž od 04.12.2023. godine, pristigle putem preporučene pošte 06.12.2023. godine, u zakonski

ostavljenom roku. dostavlja Izjašnjenje na navode iz žalbe i kompletnu dokumentaciju vezano za postupak protiv kojeg je izjavljena žalba "Izvođenje radova na izgradnji vodovoda u naselju Večići".

Postupak javne nabavke pokrenut je Odlukom o pokretanju postupka javne nabavke broj 05/6-404-82/23 od 15.11.2023. godine kroz otvoreni postupak javne nabavke, sa procijenjenom vrijednošću od 128.205.12 KM bez PDV-a.

Obavještenje o nabavci broj: 992-1-3-80-3-41/23 objavljeno je dana 15.11.2023. godine i sažetak u Službenom glasniku BiH br. 79/23 od 17.11.2023. godine.

U zakonskom roku ponuđač "NEXEN" d.o.o. Banja Luka, nakon što je 27.11.2023. godine preuzeo tendersku dokumentaciju, podnosi žalbu na tendersku dokumentaciju broj: 05/6-404-82/23 od 15.11.2023. godine.

Postupajući u skladu sa članom 100. Zakona o javnim nabavkama Ugovorni ogran je utvrdio da je žalba pravovremena, dopuštena i da je izjavljena od ovlaštenog lica i lica koje ima aktivnu legitimaciju, ali je neosnovana.

1) U vezi sa navodima Žalioca da tačkom 7.1.1 postavljen zahtjev na način koji je nejasan i da podrazumijeva da će ponuda biti odbačena samo u slučaju da ponuđači kumulativno ispunjavaju navedene uslove te da je tačka 7.1.1. u suprotnosti sa članom 45. Zakona Ugovorni organ smatra da je neosnovan iz sljedećih razloga:

Tačkom 7.1.1 precizirani uslovi pod kojim će ponuda ponuđača biti odbačena, a ne zahtijevi Ugovornog organa, kako pogrešno navodi Žalioc, na sljedeći način:

"7.1.1. U skladu sa članom 45. Zakona, ponuda će biti odbijena ako je ponuđač:

a) u krivičnom postupku osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organizovanog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili u zemlji u kojoj je registrovan;

b) pod stečajem ili je predmet stečajnog postupka, osim u slučaju postojanja važeće odluke o potvrdi stečajnog plana ili je predmet postupka likvidacije, odnosno u postupku obustavljanja poslovne djelatnosti, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili u zemlji u kojoj je registrovan;

c) nije ispunio obaveze u vezi s plaćanjem penzionog i invalidskog osiguranja i zdravstvenog osiguranja, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili u zemlji u kojoj je registrovan;

d) nije ispunio obaveze u vezi s plaćanjem direktnih i indirektnih poreza u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili u zemlji u kojoj je registrovan;"

Član 45. stav (1) Zakona glasi:

"(1) Ugovorni organ, izuzev u slučajevima iz člana 21. stav (1) tačka d) i člana 22. stav (1) tačka d) ovog zakona, dužan je odbaciti zahtjev za učešće ili ponudu ako:

a) je kandidat/ponuđač u krivičnom postupku osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organiziranog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca, u skladu s važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registriran;

b) je kandidat/ponuđač pod stečajem ili je predmet stečajnog postupka. osim u slučaju postojanja važeće odluke o potvrdi stečajnog plana ili je predmet postupka likvidacije, odnosno u postupku je obustavljanja poslovne djelatnosti, u skladu s važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registriran;

c) kandidat/ponuđač nije ispunio obaveze u vezi s plaćanjem penzionog i invalidskog osiguranja i zdravstvenog osiguranja, u skladu s važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili propisima zemlje u kojoj je registriran;

d) kandidat/ponuđač nije ispunio obaveze u vezi s plaćanjem direktnih i indirektnih poreza, u skladu s važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registriran."

Na osnovu naprijed navedenog nejasno je na osnovu čega je Žalioc zaključio da iz tačke 7.1.1. tenderske dokumentacije proizilazi da uslovi moraju biti kumulativno ispunjeni i u čemu je suštinska razlika u odnosu na član 45. stav (1) Zakona, izuzev ako ne smatra da su i zakonske odredbe nejasne.

S obzirom da su tačkom 7.1.2. utvrđeni zahtjevi Ugovornog organa po pitanju dostavljanja potrebnih dokaza i to: "U svrhu ispunjavanja uslova iz prethodne tačke ponuđači trebaju dostaviti Izjavu ovjerenu kod organa nadležnog za ovjeru dokumenata (organ uprave, sud ili notar) i potpisuje ju ovlašteni zastupnik ponuđača, da se na njim ne odnose slučajevi definisani tačkom 7.1.1 od a) do d) tenderske dokumentacije. Izjava se dostavlja u formi utvrđenoj Aneksom 3 tenderske dokumentacije."

Dalje tačkom 7.1.3. precizirano koje dokaze dostavlja izabrani ponuđač: "Ponuđač kojem bude dodijeljen ugovor obavezan je da dostavi sljedeće dokumente kojima će potvrditi vjerodostojnost date izjave iz tačke 7.1.2.:

a) Uvjerjenje nadležnog suda i Suda BiH kojim dokazuje da u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivično djelo učešća u kriminalnoj organizaciji, za korupciju, prevaru ili pranje novca; AKO ponudu dostavlja fizičko lice kao preduzetnik, dužan je dostaviti uvjerenje koje glasi na ime vlasnika - preduzetnika;

b) Uvjerjenje nadležnog suda ili organa uprave kod kojeg je registrovan ponuđač, kojim se potvrđuje da nije pod stečajem, niti je predmet stečajnog postupka, da nije predmet postupka likvidacije, odnosno da nije u postupku obustavljanja poslovne djelatnosti; AKO ponudu dostavlja fizičko lice kao preduzetnik, dužan je dostaviti samo uvjerenje od nadležnog organa uprave da nije u POSTUPKU obustavljanja poslovne djelatnosti;

c) Uvjerjenje izdato od strane nadležnih institucija kojim se potvrđuje da je ponuđač izmirio dospelje obaveze, a koje se odnose na doprinose za penzijsko-invalidsko i zdravstveno osiguranje;

AKO ponudu dostavlja fizičko lice kao preduzetnik, dužan je dostaviti potvrdu nadležne poreske uprave da izmiruje doprinose za penzijsko-invalidsko osiguranje i zdravstveno osiguranje za sebe i zaposlene (ukoliko ima zaposlenih u radnom odnosu);

d) Uvjerjenje izdato od strane nadležnih institucija kojim se potvrđuje da je ponuđač izmirio dospelje obaveze u vezi sa plaćanjem direktnih i indirektnih poreza.

AKO PONUDU dostavlja fizičko lice kao preduzetnik, dužan je dostaviti potvrdu nadležne poreske uprave da izmiruje sve poreske obaveze kao fizičko lice registrovano za samostalnu djelatnost.

Kao dokaz o ispunjavanju uslova iz tačke c) i d) Ugovorni organ prihvata i sporazum ponuđača sa nadležnim poreskim institucijama o reprogramiranom, odnosno odloženom plaćanju obaveza, uz dostavljanje potvrde od strane poreskih organa da ponuđač u predviđenoj dinamici izmiruje svoje reprogramirane obaveze."

Iz naprijed navedenog jasno je da je nedvosmisleno navedeno pod kojim uslovima će ponuđači biti diskvalifikovani i na koji način dokazuju svoju kvalifikovanost tako da ne stoje tvrdnje Žalioca u mogućnost nepravilnog tumačenja Zakona.

Zbog naprijed iznesenog Ugovorni organ smatra da je ovaj žalbeni navod neosnovan.

2) Što se tiče navoda Žalioca da je Tenderska dokumentacija sačinjena sa zahtjevima koje ne poznaje Zakon o javnim nabavkama i to u tački 8.1. podtačka 8.1.4. gdje se pojašnjava šta se smatra čvrstim uvezom Ugovorni organ smatra da je neosnovan iz sljedećih razloga:

- Tačkom 8.1.4 pod b) Ugovorni organ je propisao na koji način se izrađuje ponuda:

"Ponuda se izrađuje na način da čini cjelinu i mora biti napisana neizbrisivom tintom. Ispravke u ponudi moraju biti izrađene na način da su vidljive i potvrđene potpisom ponuđača, uz navođenje datuma ispravke. Svi listovi ponude moraju biti čvrsto uvezani na način da se onemogući naknadno vađenje ili umetanje listova, osim garantnih dokumenata. Pod čvrstim uvezom smatra se knjižni uvez ili svaki drugi uvez koji je osiguran jemstvenikom na koji se na mjesto vezivanja zalijepi naljepnica i otisne pečat ponuđača na način da pečat zahvata i naljepnicu i stranicu lista na koji je naljepnica zalijepljena. Dijelovi ponude kao što su uzorci, katalozi, mediji, za pohranjivanje podataka i sl. koji ne mogu biti uvezani, ponuđač obilježava nazivom i navodi u sadržaju ponude kao dio ponude. Sve strane ponude moraju biti numerisane na način da je vidljiv redni broj stranice ili lista, u skladu sa članom 8. stav (6) i (7) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponude. AKO ponuda sadrži štampanu literaturu, brošure, kataloge i sl. koji imaju izvorno numerisane brojeve, onda se ti dijelovi ponude ne moraju dodatno numerisati."

Žaliocu je sporno pominjanje jemstvenik, naljepnice i pečata, ne i knjižni uvez, iako je tačkom 6.1.6. Modela standardne dokumentacije propisano:

"6.1.6. Svi listovi ponude moraju biti čvrsto uvezani (sa jemstvenikom ili na neki drugi način - ugovorni organ mora precizirati) na način da se onemogući naknadno vađenje ili umetanje listova, osim dokaza o garanciji. Dijelovi ponude kao što su dokazi o garanciji, štampana literatura, brošure, katalozi, i slično koji ne moraju biti čvrsto uvezani, ponuđač obilježava nazivom i navodi u sadržaju ponude kao dio ponude. Sve stranice ponude moraju biti numerisane na način da je vidljiv redni broj stranice ili lista, u skladu sa članom 8. stav (6) i (7) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda. AKO ponuda sadrži štampanu literaturu, brošure, kataloge i sl. koji imaju izvorno numerisane brojeve, onda se ti dijelovi ponude ne moraju dodatno numerisati."

Članom 53. stav (4) propisano je da se tenderska dokumentacija priprema u skladu sa modelima standardne tenderske dokumentacije koju priprema AJN. Činjenica da je Ugovorni organ precizno opisao šta podrazumijeva čvrsti uvez ponude nikako se ne može tumačiti kao zahtjev koji ne poznaje Zakon koji, članom 58. stav (2) propisuje da ponuda mora biti čvrsto uvezana. Ne preciziranje načina čvrstog uveza i šta Ugovorni organ pod tim podrazumijeva, a što je navedeno i u citiranoj tački Modela standardne tenderske dokumentacije, moglo bi dovesti u zabludu potencijale ponuđače, koji bi svaki na svoj način odlučivali šta je to čvrsti uvez, a Ugovorni organ u situaciju da ne može ocijeniti da li su ponude ispunile zadati uslov.

Zbog naprijed iznesenog Ugovorni organ smatra da je ovaj žalbeni navod neosnovan.

3) U trećem žalbenom navodu Žalioc tvrdi da je uslov koji se tiče nepromjenjivosti cijene ponude iz tačke 8.4.7. nezakonit i pri tome se poziva na član 75. stav (5) Zakona koji definiše pod kojim uslovima se ugovor o javnoj nabavci može mijenjati:

I ovaj žalbeni navod Ugovorni organ smatra neosnovanim pošto je uslove u tenderskoj dokumentaciji postavio u skladu sa članom 72. stav (5) Zakona i ne primjenjujući član 75. stav (5) Zakona pošto i nije imperativ da se mora dozvoliti promjena cijene već da može i dopušta se ugovornom organu da za sebe izabere da li će i u kom slučaju dozvoliti promjenu cijene. S obzirom da mehanizam i način promjene cijena iz ponude ponuđača u toku realizacije ugovora ničim nije precizno definisan, te da su moguće greške koje sobom povlače i krivičnu odgovornost ovaj Ugovorni organ se odlučio na primjenu člana 72. stav (5) Zakona.

Zbog naprijed iznesenog ugovorni organ smatra da je ovaj žalbeni navod neosnovan.

4) Dalje, u četvrtom žalbenom navodu Žalioc ističe da je uslov iz člana 7. Nacrta ugovora nezakonit s obzirom da je penal za svaki dan kašnjenja određen u iznosu od 1 promil, navodeći rješenja KRŽ i presude Suda koje su razmatrale slične ali ipak različite situacije. Ugovorni organ smatra da propisani penal nije previsok te da je propisan u skladu sa članom 52. Uzansi o

građenju („Službeni list SFRJ, br. 18/77 i 29/78) kojima se uređuju odnosi između naručioca i izvođača radova u poslovima izvođenja radova na građevinskim objektima a koje su i dalje u primjeni. U konkretnom slučaju, uzimajući vrijednost nabavke i rok za izvođenje radova, izabrani ponuđač da bi došao do kazne od 5% od vrijednosti ugovora morao bi gotovo za duplo produžiti rok izvođenja radova a što je neprihvatljivo za ovaj Ugovorni organ.

Takođe, ne stoje tvrdnje ponuđača da je Ugovorni organ propisao odredbu ugovora koja drugu stranu stavlja u neravnopravan položaj pozivajući se na zakone koje regulišu zateznu kamatu i kojima se iznos ukupno plaćene kazne ne ograničava na maksimalnu vrijednost od 5% ugovorene vrijednosti, kako je propisano članom 52. Uzansi o građenju, te da bi se na taj način, propisujući dnevni penal prema zakonu o zateznoj kamati a kojim se ne određuje koji je to maksimalan iznos kazne koji se može naplatiti, u zavisnosti od broja dana kašnjenja u realizaciji ugovora, eventualno platila i znatno veća kazna od one navedene u tenderskoj dokumentaciji.

Zbog naprijed iznesenog Ugovorni organ smatra da je ovaj žalbeni navod neosnovan.

5) U petom žalbenom navodu Žalioac smatra da tenderska dokumentacija u tački 9.7.6 sadrži nezakonite i ograničavajuće odredbe s obzirom da se podugovaranje odnosi na radove. I ovaj žalbeni navod Ugovorni organ smatra neosnovanim iz sljedećih razloga:

Član 2 stav (1) tačka a) alineja 3) ZJN definiše ugovor o javnoj nabavci radova na sljedeći način: *"Ugovor o javnoj nabavci radova je ugovor čiji je predmet projektovanje i izvođenje radova ili izvođenje radova koji se odnose na jednu ili više djelatnosti utvrđenih u Aneksu I, koji je sastavni dio ovog zakona, ili radova ili izvođenje radova, bilo kojim sredstvima, koji odgovaraju zahtjevima koje je naveo ugovorni organ ili sektorski ugovorni organ. Pojam "radovi" podrazumijeva rezultat gradnje ili građevinskih radova uzet u cjelini, a koji je sam po sebi dovoljan za ispunjenje neke ekonomske ili tehničke funkcije."*

U konkretnom predmetu nabavke radi se o nabavci radova sa određenim CPV kodoim i nakon izbora najpovoljnijeg ponuđača zaključuje se ugovor u nabavci radova. S obzirom da se predmet podugovaranja odnosi na elemente osnovnog ugovora a koji je ugovor o nabavci radova to se i samo podugovaranje odnosi na nabavku radova. Neosporno je da prilikom izvođenja radova nabavljaju potrebne robe i usluge ali neosporna je i sama definicija radova i da "Pojam "radovi", podrazumijeva rezultat gradnje ili građevinskih radova uzet u cjelini, a koji je sam po sebi dovoljan za ispunjenje neke ekonomske ili tehničke funkcije." kao i činjenica da Ugovorni organ u konkretnom slučaju namjerava zaključiti ugovor o nabavci radova koji se može podugovarati. Ugovorni organ napomilje i da član 2 stav (1) tačka a) alineja 2) daje sljedeću definiciju ugovora o javnoj nabavci usluga: "Ugovor o javnoj nabavci usluga je ugovor čiji je predmet pružanje usluga, osim onih iz alineje 3) ove tačke;" a koji izuzetak se upravo odnosi na usluge koje je potrebno izvršiti prilikom izvođenja radova te je samim tim i podugovaranje ovih usluga na ugovor o izvođenju radova nezakonito.

Takođe, članom 73. stav (3) Zakona između ostalog je definisano ... "Ugovorni organ može izvršiti provjeru kvalifikacija podugovarača u skladu s članom 44. ovog zakona i obavijestiti dobavljača o svojoj odluci najkasnije u roku od 15 dana od dana prijema obavještenja o podugovaraču"

a članom 44. sljedeće:

"(1) Ugovorni organ provjerava i ocjenjuje da li je kandidat/ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor, u skladu sa uslovima utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji.

(2) Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji definiše uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove lične sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti.

(3) Minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za kandidate/ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim. Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.

(4) Ugovorni organ od kandidata/ponuđača zahtijeva samo one dokaze koji su neophodni da bi se utvrdilo da li kandidat/ponuđač zadovoljava kvalifikacione uslove koje je postavio ugovorni organ.

(5) Ugovornom organu nije dopušteno da odbije zahtjev za učešće ili ponudu isključivo na osnovu toga što su ih podnijeli ili pravno ili fizičko lice iz člana 2. stav (1) tačka c) ovog zakona ili grupa kandidata/ponuđača.

(6) Samo onim kandidatima/ponuđačima čije kvalifikacije zadovoljavaju uslove utvrđene u tenderskoj dokumentaciji dopušteno je da nastave postupak javne nabavke."

što znači da i podugovarač treba ispunjavati kvalifikacione uslove iz tenderske dokumentacije, što na osnovu člana 73. stav (3) Zakona, ugovorni organ ima pravo provjeriti, a u kojima je između ostalog zahtijevano da je ponuđač registrovan za obavljanje predmetne djelatnosti, u konkretnom slučaju radi se o radovima, iz čega nedvosmisleno proizilazi da na ugovor o radovima nije ni moguće odobriti podugovaranje za nabavku roba i usluga.

Zbog naprijed iznesenog ugovorni organ smatra da je ovaj žalbeni navod neosnovan.

6) Šesti žalbeni navod se odnosi na tehničke specifikacije iz Aneksa 2 tenderske dokumentacije odnosno na tačku IV. 1. tehničkih specifikacija u opisu koje stavke se spominju i određeni evropski standardi. Netačna je tvrdnja Žalioca da je Ugovorni organ zahtijevao od ponuđača dokaz o usaglašenostima sa navedenim standardima već su navedeni standardi poslužili da se bolje opiše konkretna stavka i pruži uvid ponuđačima o kvaliteti materijala koji je potrebno ugraditi a što bi se kontrolisalo od strane nadzornog organa prilikom izvođenja radova. Kako se ovdje ne radi o nabavci roba, za koje bi se tražili određeni standardi i izvještaji uz nudenje ekvivalentnih standarda i izvještaja, već se radi o javnoj nabavci radova za izvođenje kojih izabrani dobavljač sam nabavlja robu opisom stavke je, a na osnovu projektne dokumentacije, navedena tražena kvaliteta kako bi mogao ponuditi realnu cijenu za navedenu stavku. Ugovorni organ na ovaj način nije ni mogao favorizovati bilo kog ponuđača, pošto se radi o nabavci radova a ne roba i s obzirom da ponuđači sami biraju od koga će nabaviti robu na tržištu po za sebe najpovoljnijoj cijeni a koja mu je potrebna za izvođenje radova koje će izvoditi.

Zbog naprijed iznesenog Ugovorni organ smatra da je ovaj žalbeni navod neosnovan.

7) U sedmom žalbenom navodu Žalioc navodi da su u tenderskoj dokumentaciji postavljeni uslovi koji nisu međusobno usaglašeni a odnosi se na tačku 8.7 tenderske dokumentacije koja se odnosi na period važenja ponude.

Naime, u navedenoj tački ponuđačima se daje informacija koliko ponude moraju važiti i na koji način se produžava rok važenja ponude i pri tome se spominje i produženje bankarske garancije za ozbiljnost ponude koja tenderskom dokumentacijom nije ni tražena. Ugovorni organ napominje da se ovdje radi o običnoj tehničkoj grešci koja ni u kom slučaju ne može dovesti u zabludu potencijalne ponuđače, da li treba ili ne treba dostaviti bankarsku garanciju za ozbiljnost ponude s obzirom da tenderskom dokumentacijom nisu postavljeni takvi uslovi, niti u posebnoj tački tenderske dokumentacije, niti u tački 8.2. podtačka 8.2.1. tenderske dokumentacije, u kojoj je decidno navedeno koja dokumenta ponuda treba da sadrži, niti u navedenim aneksima.

Zbog naprijed iznesenog ugovorni organ smatra da je ovaj žalbeni navod neosnovan.

U Odgovoru na Izjašnjenje Ugovornog organa br. 05/6-404-82/23 od 11.12.2023. godine, Žalioc se očituje, a kako slijedi.

Ugovorni organ, u svom Izjašnjenju, neosnovanim cijeni prvi žalbeni navod koji se odnosi na nepravilno propisane uslove iz člana 45. Zakona o javnim nabavkama, te iznosi neargumentovane i paušalne zaključke.

Žalbeni navod je jasno ukazao na nepravilnost postavljenog zahtjeva u tački 7.1.1. Tenderske dokumentacije s obzirom da je isti sačinjen u suprotnosti sa članom 45. Zakona o javnim nabavkama kojim su navedeni uslovi za odbacivanje ponude postavljeni alternativno, na način da ponuđači koji ispunjavaju bilo koji od navedenih uslova ne mogu biti ocijenjeni prihvatljivim.

Način na koji je Ugovorni organ postavio zahtjev za ispunjavanjem uslova iz člana 45. Zakona o javnim nabavkama, nedvosmisleno jasno je nepravilan, međutim Ugovorni organ i dalje, u svom Izjašnjenju u potpunosti paušalno i neargumentovano predmetni žalbeni navod cijeni neosnovanim.

Prevashodno, Ugovorni organ citira postavljeni zahtjev kao i član 45. ZJN te navodi sljedeće:

“Na osnovu naprijed navedenog nejasno je na osnovu čega je Žalioc zaključio da iz tačke 7.1.1. tenderske dokumentacije proizilazi da uslovi moraju biti kumulativno ispunjeni i u čemu je suštinska razlika u odnosu na član 45. stav (1) Zakona, izuzev ako ne smatra da su i zakonske odredbe nejasne.”

Potom, dalje citira tačku 7.1.3. te svoju argumentaciju zasniva na pobrojanim uslovima iz tačaka 7.1.2. i 7.1.3 tvrdeći kako je jasno koju dokumentaciju ponuđači moraju dostaviti.

Međutim, ovakvo oponiranje je svakako nepotpuno i jasno je da se ovim žalbenim navodom Ugovorni organ nije uopšte bavio, odnosno da je oponiranje suštini istog u potpunosti izostalo.

Zadatak Ugovornog organa je, prije svega, da učini tendersku dokumentaciju i sve inkorporisane zahtjeve jasnim i nedvosmislenim za sve ponuđače, u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama. Ostavljanje bilo koje nedoumice, kao što je u konkretnom i situacija zbog neusklađenosti sa uslovima iz člana 45. ZJN, prouzrokuje netransparentnost i narušenu konkurentnu osnovni u postupku javne nabavke.

Nije relevantna ocjena žalbenog navoda kao neosnovanog, kada sve izloženo u Izjašnjenju ne govori u prilog tome s obzirom da je isto veoma paušalno i nekonkretizovano.

Ovakva ocjena je nesumnjivo u suprotnosti sa članom 102. ZJN kojim se propisuje sljedeće:

Neophodno se i na ovom mjestu pozvati i na praksu Suda Bosne i Hercegovine, koji je u Presudi br. S1 3 U 031222.19 U od 02.06.2020. godine.

Shodno svemu prethodno navedenom, kako Ugovorni organ nije ničim što se u pravu smatra relevantnim opravdao svoje postupanje, niti je postupio u skladu sa članom 102. stav (2) ZJN - propustio je dostaviti dokaze u korist vlastitih tvrdnji, žalbeni navod se javlja osnovanim, te ga kao takvog valja i usvojiti.

Ugovorni organ, u svom Izjašnjenju, neosnovanim cijeni drugi žalbeni navod koji se odnosi na način pakovanja ponude - istom neadekvatno oponira, te iznosi kontradiktorne tvrdnje što je osnov za usvajanje žalbenog navoda kao osnovanog.

Žalbenim navodom je ukazano na evidentno ograničavanje načina pakovanja ponude u tački 8.1.4. Tenderske dokumentacije.

Ugovorni organ je u odnosu na predmetni žalbeni navod istaknuo sljedeće:

Modeli standardne tenderske dokumentacije, na koje se Ugovorni organ poziva navode samo kao primjer navedene načine vezivanja te ne isključuje druge načine vezivanja kojima bi se takođe obezbijedio čvrsti uvez.

Problematika koju Ugovorni organ elaborira i navodi ako se ostavi na volju ponuđačima način vezivanja ponude da usljed istog sam Ugovorni organ neće biti u mogućnosti da utvrdi da li je ponuda pravilno uvezana ili ne je svakako odgovornost Ugovornog organa a ne ponuđača, u

odnosu na koje je i propisivan ovako diskriminatoran uslov. Suština žalbenog navoda, a koje se Ugovorni organ direktno i ne dotiče, jeste obezbjeđivanje čvrstog uveza - koji dakle, može biti i obezbijeđen i drugim načinima vezivanja izuzev eksplicitno navedenih u tački 8.1.4. čime se ponuđačima onemogućava upravo pomenuti izbor u odnosu na to na koji način će uvezati ponudu.

Naime, propisivanjem da se ponuda dostavlja isključivo uvezana korištenjem jemstvenika, naljepnice i pečata, ponuđači se dovode u dilemu i zabluđu na koji način je ispravno dostaviti istu - da li onako široko kako to Zakon o javnim nabavkama i Uputstvo propisuju ili isključivo kako to Ugovorni organ specificirano propisuje u Tenderskoj dokumentaciji.

Naravno, ovo dalje vodi subjektivnom tumačenju ponuda, pa Ugovorni organ sebi ostavlja diskreciono pravo da npr. ponudu dostavljenu kao čvrsto uvezanu na bilo koji drugi način koji onemogućava naknadno vađenje ili umetanje ili vađenje listova - koji je uredan, bio bi neprihvatljiv jer nije dostavljena/uvezana korištenjem jemstvenika, naljepnice i pečata.

Zakonodavac je bio jasan i određen - ostavio je zahtjev čvrsto uvezivanje, tako da Ugovorni organ nema slobodu da postavlja restriktivnije uslove od onih koje je zakonodavac propisao način dostavljanja ponude.

Ovakva ocjena je nesumnjivo u suprotnosti sa članom 102. ZJN.

Kako se radi o zahtjevni koji je u suprotnosti sa ZJN i Uputstvu koji uređuju predmetnu oblast, to je predmetni dio Tenderske dokumentacije nepravilan i nezakonit, stoga je neophodno žalbeni navod ocijeniti osnovanim te sporni zahtjev uskladiti sa zakonskim i podzakonskom propisima, a u suprotnom su ispunjeni uslovi za primjenu člana 103. ZJN i poništenje postupka u cijelosti.

Ugovorni organ, u svom Izjašnjenju, neosnovano cijeni treći žalbeni navod koji se odnosi na ograničenje promjenjivosti cijene, istom neadekvatno oponira, te iznosi kontradiktorne tvrdnje što je osnov za usvajanje žalbenog navoda kao osnovanog.

Žalbenim navodom, istaknuta je nepravilnost u tački 8.4.7. Tenderske dokumentacije, gdje je ograničena primjena člana 75. stav (5) u kojem je eksplicitno navedeno pod kojim uslovima može doći do izmjene ugovora i koje povećanje cijene je prihvatljivo.

Nesumnjivo, Ugovorni organ je posve subjektivno pristupio tumačenju člana 75. ZJN te nalazi argumentaciju za pogrešno postupanje u prethodno navedenom.

Svakako, neprimjenom člana 75. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, ugrožena su zakonski garantovana prava ponuđača za korekciju cijene pod Zakonom utvrđenim okolnostima.

Nesumnjivo, Ugovorni organ samo u svom interesu izaziva nejednakost strana u postupku jer nisu ispoštovane zakonske odredbe kojima bi se upravo jednakost obezbijedila. S tim u vezi, navođenje kako predmetne odredbe ZJN nisu imperativne, ne može se uzeti kao argumentacija u konkretnom s obzirom da je primat u formiranju zahtjeva u tenderskoj dokumentaciju upravo Zakon o javnim nabavkama u cjelosti. U vezi sa prethodno navedenim, neophodno je razmotriti i širu sliku smisla postavljenih zakonskih okvira i u skladu sa njima formirati zahtjeve, što Ugovorni organ uopšte nije učinio te je time narušio zakonitost predmetnog postupka ali i Opšte principe zagarantovane u članu 3. ZJN.

Na osnovu prethodno navedenog, jasno je da predmetne odredbe Tenderske dokumentacije nisu sačinjene u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama što predstavlja direktno kršenje člana 53. Zakona o javnim nabavkama.

U konačnom, Tenderska dokumentacija nije sačinjena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, odnosno suprotno članu 53. stav (1) ZJN, te ista ne ispunjava minimum opstojnosti. Ugovorni organ Tenderskom dokumentacijom ne može isključivati primjenu odredbi Zakona o javnim nabavkama, jer je predmetna odredba propisana s razlogom - a to je da se ponuđači (kasnije ugovorne strane) pridržavaju osnovnih načela Zakona o obligacionim odnosima - a to je

načelo jednake vrijednosti davanja propisano članom 15. ZOO, a sve u vezi sa načelom savjesnosti i poštenja.

Dakle, u svakom slučaju, Ugovorni organ ne može isključiti primjenu odredbe člana 75. ZJN kroz Tendersku dokumentaciju, a jedino što može jeste eventualno odlučivati o osnovanosti takvog zahtjeva u toku realizacije i nastanka takvih okolnosti.

Dakle, nesporno je da Zakon propisuje mogućnost izmjene ugovora u pogledu cijene u slučaju ispunjenja propisanih uslova, te da Ugovorni organi nisu u obavezi da takvu odredbu primijene u svakom slučaju, međutim, Ugovorni organ je dužan da ostavi takvu mogućnost, a ne daje već u prvoj fazi postupka u cjelosti isključi. Namjera Zakonodavca je jasna, te ponuđači moraju, u fazi realizacije ugovora, imati mogućnost da uživaju svoje Zakonom zagarantovano pravo da zahtijevaju izmjenu ugovora, kao što Ugovorni organ ima pravo da takav zahtjev prihvati ili odbije.

Nije relevantna ocjena žalbenog navoda kao neosnovanog, kada sve izloženo u Izjašnjenju, ne govori u prilog tome, niti je potkrijepljeno zakonskim odredbama.

Ovakva ocjena je nesumnjivo u suprotnosti sa članom 102. ZJN i praksom Suda Bosne i Hercegovine, koji je u Presudi br. S1 3 U 031222 19 U od 02.06.2020. godine zauzeo stav o obavezi Ugovornog organa da dokaže postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio pobijanu odluku, a kako je citirano u prvom žalbenom navodu.

Shodno svemu prethodno navedenom, kako Ugovorni organ nije ničim što se u pravu smatra relevantnim opravdao svoje postupanje, niti je postupio u skladu sa članom 102. stav (2) ZJN - propustio je dostaviti dokaze u korist vlastitih tvrdnji, žalbeni navod se javlja osnovanim, te ga kao takvog valja i usvojiti.

Ugovorni organ, u svom Izjašnjenju, neosnovano cijeni neosnovanim četvrti žalbeni navod koji se odnosi na nepravilno definisanje visine ugovorne kazne - istom neadekvatno oponira, te iznosi kontradiktorne tvrdnje, što je osnov za usvajanje žalbenog navoda kao osnovanog.

Žalbenim navodom je ukazano na evidentnu nepravilnost u Nacrtu ugovora kojim je u članu 7. određena previsoka ugovorna kazna, u iznosu od od 1%o dnevno, nezakonito i nepravilno.

Žalio je ukazao na činjenicu da je na navedeni način ugovorna kazna definisana nezakonito, budući da je ista previsoko određena, direktno suprotno i zakonskoj zateznoj kamati.

U svom Izjašnjenju, Ugovorni organ nalazi argumentaciju u sljedećem:

S obzirom da je konkretna javna nabavka prije svega javna nabavka radova, pozivanje na odredbe Uzansi o građenju, i utvrđenu visinu ugovorne kazne može imati smisao.

Međutim, u istaknutoj argumentaciji potrijepljenoj isključivo članom 52. Uzansi o građenju nedostaje i veza sa opisom u osporavanom članu 7. Nacrta ugovora koji se direktno vezuje za član 57. Uzansi o građenju - što je evidentno i sa namjerom izostavljeno!

Naime, postavljeni zahtjev u članu 7. Nacrta ugovora u jednom svom dijelu kaže sljedeće:

„U slučaju da izvođač, iz opravdanih razloga, ne izvrši ugovorene radove u ugovorenom roku (...)

Dakle, Ugovorni organ je utvrdio kako će se ugovorna kazna platiti i u slučaju kada ponuđač za ne izvršavanje ima opravdane razloge.

Međutim, Uzanse o građenju, na koje su Ugovorni organ primarno poziva, upravo u situacijama opravdanih razloga, ponuđače (dužnike) oslobađavaju plaćanja ugovorne kazne i to u u članu 57.

Uzansi o građenju, koji glasi:

„Oslobađanje dužnika od plaćanja ugovorne kazne član 57.“

Dužnik se oslobađa od plaćanja ugovorne kazne ako je do neispunjenja ili neurednog ispunjenja ugovorne obaveze došlo zbog uzroka za koji nije odgovoran”

Dakle, u slučaju kada za to postoje opravdani razlozi, odnosno kada za neispunjenje obaveza ponuđač (dužnik) nije odgovoran, ne može mu se naplatiti ugovorna kazna, a što Ugovorni organ u svom zahtjevu kao ni u Izjašnjenju uopšte ne pominje.

Naprotiv, način propisivanja i argumentovanja zahtjeva je kontradiktoran propisima na koje se poziva sam Ugovorni organ. Evidentno, Ugovorni organ djeluje jednostrano i štiti samo svoje interese, pri čemu direktno narušava interese druge ugovorne strane što je u suprotnosti sa načelom zakonitosti.

S obzirom na prethodno navedeno, drugi dio Izjašnjenja, citiran u nastavku, nema uporište.

„Takođe, ne stoje tvrdnje ponuđača da je Ugovorni organ propisao odredbu ugovora koja drugu stranu stavlja u neravnotežan položaj pozivajući se na zakone koje regulišu zateznu kamatu i kojima se iznos ukupno plaćene kazne ne ograničava na maksimalnu vrijednost od 5% ugovorene vrijednosti, kako je propisano članom 52. Uzansi o građenju, te da bi se na taj način propisujući dnevni penal prema zakonu o zateznoj kamati a kojim se određuje koji je to maksimalan iznos kazne koji se može naplatiti, u zavisnosti od broja dana kašnjenja u realizaciji ugovora, eventualno platila i znatno veća kazna od one navedene u tenderskoj dokumentaciji.“

Žalbenim navodom je ukazano na zakonski okvir koji se primjenjuje na ugovornu kaznu kao pravni institut i kojeg su se sve stranke u postupku dužne pridržavati dok je sa druge strane izostalo na Zakonu zasnovano oponiranje od strane Ugovornog organa koji svoje tvrdnje iznosi paušalno i neosnovano.

Neophodno je naglasiti, Ugovorni organ ima na raspolaganju sva sredstva obezbjeđenja izvršenja ugovorenih obaveza, ali isključivo u okviru zakonskih propisa.

Žalbenim navodom, Žalioc je u pravu iznoseći dokaze odnosno pozivajući se na zakone koji uređuju predmetnu oblast obrazložio razloge zbog kojih je postavljeni zahtjev nezakonit i nepravilan.

Evidentno, Ugovorni organ, ocjeni predmetnog žalbenog navoda u odnosu na istaknute nepravilnosti pristupa posve paušalno i površno ne referišući se i ne uobzirujući sve iznesene tvrdnje niti pomenutu praksu odnosno zauzete stavove Ureda za razmatranje žalbi.

Naime, žalbenim navodom je, između ostalog, upravo ukazano na diskreciono pravo Ugovornog organa da utvrđivanjem uslova kojima sebe može zaštititi, ali sve u skladu sa zakonskim osnovom. Upravo analizom primjenjivih članova Zakona o obligacionim odnosima, Zakona o javnim nabavkama i Zakonima koji su na snazi u Republici Srpskoj, Federaciji Bosne i Hercegovine, te na nivou države Bosne i Hercegovine a koji regulišu zateznu kamatu, Žalioc je utemeljio sve tvrdnje koje se odnose na nezakonito postavljenu visinu ugovorne kazne.

Nadalje, Žalioc je detaljno obrazložio pravnu prirodu akcesornih obaveza - ugovorna kazna za kašnjenje u realizaciji ugovora i zakonska zatezna kamata za kašnjenje u plaćanju, te se referisao na zakonske propise koji analogno regulišu prirodu nastalih obaveza.

Sumarno, kako je to i obrazloženo u mnogim Rješenjima Ureda za razmatranje žalbi, a koje je Ugovorni organ izričito odlučio da zanemari, Ugovorni organ mora voditi računa da definiše ugovornu kaznu u visini u kojoj je propisana zakonska zatezna kamata, te mora postojati određeni reciprocitet ova dva davanja, odnosno približna vrijednost istih, što je u skladu sa dobrim poslovnim običajima i načelom savjesnosti i poštenja. Definišući ugovornu kaznu u iznosu od jedan promil za svaki dan kašnjenja, Ugovorni organ izlazi van okvira postavljenih u Zakonu o zateznoj kamati, te postupa u suprotnosti sa dobrim poslovnim običajima i načelom savjesnosti i jednakosti strana u postupku. Visina ugovorne kazna koju bi ponuđač platio ukoliko dođe do kašnjenja u realizaciji ugovora mora da bude srazmjerna sa visinom zatezne kamate koju bi Ugovorni organ bio dužan da plati ukoliko kasni sa plaćanje, čime se izjednačavaju i prava i obaveze sa jedne strane ponuđača, a sa druge strane Ugovornog organa.

Ugovorni organ nije obrazložio sporni zahtjev koji Žalioc ističe, niti je ponudio konkretan odgovor u odnosu na suštinu primjedbi koje Žalioc ističe. Ugovorni organ ni na koji način nije

obrazložio razloge visine postavljenog procenta ugovorne kazne, šta ga to je konkretno opredijelilo da se odluči upravo na predloženi jedan promil dnevno, na temelju kojeg konkretno osnova određuje tako visok procenat ugovorne kazne. Istovremeno, nije odgovorio na suštinu žalbenog navoda - da je Ugovorni organ unaprijed propisao odredbu ugovora koja drugu ugovornu stranu - ponuđača, stavlja u neravnopravan položaj, jer je prinuđen prihvatiti obavezu koja je u suprotnosti sa njegovim interesima, ali i dobrim običajima, naročito uzevši da se kod određivanja visine ugovorne kazne, mora dati obrazloženje i opravdanje, jer je ista ostavljena na volju ugovornih strana, a što uključuje niz faktora i okolnosti koji određuju da li je visina ugovorne kazne u mjeri koja se može smatrati srazmjernom i realno prihvatljivom. Obrazloženje bilo koje vrste je izostalo sa strane Ugovornog organa.

S obzirom da Ugovorni organ nije ničim što se u pravu smatra relevantnim opravdao svoje postupanje, niti je postupio u skladu sa članom 102. stav (2) ZJN - propustio je dostaviti adekvatne dokaze u korist vlastitih tvrdnji, to se predmetni žalbeni navod valja usvojiti kao osnovan, pobijani dio Tenderske dokumentacije uskladiti sa pozitivnim pravnim propisima, a u protivnom, ispunjeni su uslovi za primjenu člana 103. ZJN i poništenje postupka u cijelosti.

Nije relevantna ocjena žalbenog navoda kao neosnovanog, kada sve izloženo u Izjašnjenju ne govori u prilog tome, niti je potkrijepljeno zakonskim odredbama.

Žalio se poziva na praksu Suda Bosne i Hercegovine, koji je u Presudi br. S13U 031222/19 U od 02.06.2020. godine zauzeo stav o obavezi ugovornog organa da dokaže postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio pobijanu odluku, a kako je citirano u prvom žalbenom navodu.

Shodno svemu prethodno navedenom, kako Ugovorni organ nije ničim što se u pravu smatra relevantnim opravdao svoje postupanje, niti je postupio u skladu sa članom 102. stav (2) ZJN - propustio je dostaviti dokaze u korist vlastitih tvrdnji, žalbeni navod se javlja osnovanim, te ga kao takvog valja i usvojiti.

Ugovorni organ, u svom Izjašnjenju, neosnovano cijeni neosnovanim peti žalbeni navod koji se odnosi na ograničenje, mogućnosti podugovaranja isključivo na radove - istom neadekvatno oponira, te iznosi kontradiktorne tvrdnje što je osnov za usvajanje žalbenog navoda kao osnovanog.

Žalbenim navodom ukazano je na pravilnost u tački 9.7.6. tenderske dokumentacije gdje je vidljivo Ugovorni organ propisao da se podugovaranje može odnositi isključivo za radove.

Ovakav uslov je nepravilan i nezakonit, ali je i u direktnoj suprotnosti sa članom 73. Zakona o javnim nabavkama, koji eksplicitno naglašava da Ugovorni organ ne može zabraniti podugovaranje, a u konkretnom Ugovorni organ to čini jer ograničava i zabranjuje podugovaranje za vršenje npr. nabavke roba i usluga.

Izjašnjenje na osnovu žalbenog navoda se ne bavi suštinom žalbenog navoda, naprotiv; zasnovano je na implikacijama koje za Žalioca evidentno predstavljaju argumentaciju, što u konkretnom nije slučaj.

Osnovna argumentacija Ugovornog organ jeste pozivanje na član 2. ZJN i pripadajuće definicije javna nabavke radova, usluga i roba te veoma usko i neprimjenjivo tumačenje istih.

Žalbenim navodom je veoma jasno ukazano na problematiku ograničavanja podugovaranja samo na radove jer Obrazac za cijenu ponude sadrži više elemenata koji se odnose na javnu nabavku roba i usluga. Ugovorni organ i sam potvrđuje da se javna nabavka upravo i sastoji od više nabavki roba i usluga, ali dalje argumentaciju vidi u konačnom rezultatu javne nabavke - radovima, a što nipošto nema smisla.

Ovakvo tumačenje od strane Ugovornog organa je u potpunosti neprihvatljivo i obezvrijeđuje smisao instituta podugovaranja u cjelosti te s tim u vezi i zakonskih odredbi relevantnih za uređenje tih odnosa.

Jedini smisao ograničenja podugovaranja može biti u direktnom ograničavanju u učešću potencijalnih ponuđača - podugovarača koje Ugovorni organ nastoji da isključi nezakonito i netransparentno.

U nastavku svog Izjašnjenja, Ugovorni organ iznosi banalne i neutemeljene razloge za svoje nepravilno postupanje, te navodi sljedeće:

što znači da i podugovarač treba ispunjavati kvalifikacione uslove iz tenderske dokumentacije, što na osnovu člana 73. stav (3) Zakona Ugovorni organ ima pravo provjeriti, a u kojima je između ostalog *zahtijevano da ponuđač reaistrovan za obavljanje predmetne djelatnosti; u konkretnom slučaju radi se o radovima, iz čega nedvosmisleno proizilazi da na ugovor o radovima nije ni moguće odobriti podugovaranje za nabavku roba i usluga.*"

Ovakvo iznesena tvrdnja, rezultat je površnog pristupa u, prije svega formiranju zahtjeva u tenderskoj dokumentaciji i sada - oponiranju žalbenom navodu. Opšte poznato je da ponuđači mogu biti registrovani i za izvođenje radova i za nabavku roba i za vršenje raznih usluga - istovremeno!

Očigledna je namjera Ugovornog organa za ograničavanjem ponuđača za učešće u predmetnom postupku javne nabavke te se Ugovorni organ služi argumentacijama koje ističu neprofesionalnost u vođenju postupka a nadasve evidentno nezakonito vođenje postupka u cjelosti.

Obrazac za cijenu ponude u konkretnom postupku javne nabavke sadrži ukupno 23 pojedinačne stavke, od kojih čak 16 uključuje nabavku materijala/roba. S tim u vezi, javlja se nespornim da Ugovorni organ postupa protivzakonito na način da onemogućava ponuđačima da određeni dio ugovora, (koji zauzima znatan dio konkretne nabavke) povjere podugovaraču, a što je pravo zagarantovano članom 73. ZJN. Ni na koji način Ugovorni organ ne opravdava niti obrazlaže ovakvo ograničavanje, iako evidentno postupa u suprotnosti sa Zakonom.

Dakle, nije relevantna ocjena žalbenog navoda kao neosnovanog, kada sve izloženo u Izjašnjenju ne govori u prilog tome, niti je potkrijepljeno zakonskim odredbama.

Ovakva ocjena je nesumnjivo u suprotnosti sa članom 102. ZJN.

Žalilac se poziva na praksu Suda Bosne i Hercegovine, koji je u Presudi br. S1 3 U 031222 19 U od 02.06.2020. godine zauzeo stav o obavezi Ugovornog organa da dokaže postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio pobijanu odluku, a kako je citirano u prvom žalbenom navodu.

Kako u ocjeni žalbenog navoda nedostaju svi Zakonom propisani elementi, neadekvatno se oponira žalbenom navodu bez izvođenja dokaza. navodeći neutemeljene razloge, postupanje Ugovornog organa je nezakonito te kao takvo ne može biti osnov za ocjenu žalbenog navoda neosnovanim. S tim u vezi, predmetni žalbeni navod je neophodno ocijeniti kao osnovan i naložiti izmjenu Tenderske dokumentacije kako bi ista bila usaglašena, precizna i jasna za sve ponuđače.

Ugovorni organ, u potpunosti neutemeljeno i paušalno cijeni šesti žalbeni navod neosnovanim, a koji se odnosi na nepravilno propisivanje uslova za ispunjavanje evropskih standarda - istom neadekvatno oponira, te iznosi kontradiktorne tvrdnje što je osnov za usvajanje žalbenog navoda kao osnovanog.

Naime, žalbenim navodom je ukazano na nepravilnostima u Aneksu 2 - Obrascu za cijenu ponude, za stavku IV, IV. 1. gdje se nesumnjivo zahtijeva usklađenost ugrađene opreme sa certifikatima i standardima i to bez mogućnosti dostavljanja zamjene „ili ekvivalent“.

Ugovorni organ, dakle, uopšte nije ostavio mogućnost nudenja zamjene u vidu „ili ekvivalent“, pored navedenih standarda čiju primjenu zahtijeva a čime bi omogućio jednak i nediskriminatoran tretman svim ponuđačima.

U svom Izjašnjenju, Ugovorni organ se uopšte ne bavi suštinom žalbenog navoda, s obzirom da veoma površno tvrdi kako Ugovorni organ i ne zahtijeva osporavanu usklađenost sa standardima, te ističe sljedeće: „*Netočna je tvrdnja Žaliočā da Ugovorni organ zahtijeva od ponuđača dokaz o usaglašenostima sa navedenim standardima već su navedeni standardi posluži i da se bolje opiše konkretna stavka i pruži uvid ponuđačima o kvaliteti materijala koji je potrebno ugraditi a što bi se kontrolisalo od strane nadzornog organa prilikom izvođenja radova.*“

Dakle, Ugovorni organ na ovom mjestu pruža drugačije informacije od onih sadržanih u Tenderskoj dokumentaciji. Navođenjem toga da je u pitanju opis koji bi poslužio ponuđačima da imaju bolji uvid o kvalitetu materijala je apsolutno nova informacija svim učesnicima u postupku. Tačan zahtjev iz Obrašca za cijenu ponude, za stavku IV, IV.I. glasi:

„IV Montažni radovi

IV. I. Nabavka, transport i ugradnja potrebnih armatura, fazonских komada i spojnog materijala za vodovodna okna. *Svi fazonски komadi i armature* treba da budu u skladu sa evropskim normama EN545, DIN GGG40-50-60, ISO 400-500-600. Spojna i unutarnja zaštita se zasniva na premazu (...) prema standardu NF EN 545, ISO 8179. Britve i dihtunzi su debljine 0=300 mm u skladu sa EN1514 i ISO 4633 (...)“

Iz navedenog je jasno da Ugovorni organ zahtijeva usklađenost sa tačno određenim, navedenim, standardima, te nigdje u Tenderskoj dokumentaciji ne navodi mogućnost nudi ekvivalentnih standarda, niti obrazlaže da su navedeni standardi dati kao primjer za bolji opis i za traženi kvalitet materijala, a što sada tvrdi u Izjašnjenju.

Nuđenje novih informacija koje nisu bile poznate ponuđačima iz Tenderske dokumentacije nije dopušteno i kao takvo predstavlja post festum uslov:

Naime, ovakvim obrazloženjem, Ugovorni organ narušava pravnu sigurnost i opstojnost predmetnog postupka javne nabavke jer ponuđačima nudi do tada nepoznate informacije a koje su nužno morale biti dijelom zahtjeva u tenderskoj dokumentaciji, a što je direktno suprotno uspostavljenim Opštim principima iz člana 3. ZJN.

O nedopustivosti naknadnog određivanja uslova, stav je zauzet u brojnim Rješenjima Ureda za razmatranje žalbi, vidjeti npr. u Rješenju br. JN2-03-07-1-1943-8/21 od 12.08.2021. godine.

Nadalje, Ugovorni organ navodi:

“*Kako se ovdje ne radi o nabavci roba, za koje bi se tražili određeni standardi i izvještaji uz nuđenje ekvivalentnih standarda i izvještaja, već se radi o javnoj nabavci radova za izvođenje kojih izabrani ponuđač sam nabavlja sa opisom stavke je, a na osnovu projektne dokumentacije, navedena tražena kvaliteta kako bi mogao ponuditi realnu cijenu za navedenu stavku. Ugovorni organ na ovaj način nije ni mogao favorizovati bilo kog ponuđača, pošto se radi o nabavci radova a ne roba i s obzirom da ponuđači sami biraju od koga će nabaviti robu na tržištu po za sebe najpovoljnijoj cijeni a koja mu je potrebna za izvođenje radova koje će izvoditi.*“

Identično kao i prethodnom Izjašnjenju po žalbenom navodu, Ugovorni u cjelosti negira značajan dio predmetne javne nabavke, a to je javna nabavka radova.

Primjer Rješenje Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-03-07-1-1943-8/21 od 12.08.2021. godine:

Dakle, cjelokupno Izjašnjenje se bavi nerelevantnim argumentacijama koje se ne odnose uopšte na suštinu žalbenog navoda, iznose se nove informacije koje do sada nisu bile poznate te se neupitno zaključuje kako je pristup Ugovornog organ paušalan i u cjelosti neutemeljen.

Žalilac se poziva na praksu Suda Bosne i Hercegovine, koji je u Presudi br. S1 3 U 031222 19-U od 02.06.2020. godine zauzeo stav o obavezi Ugovornog organa da dokaže postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio pobijanu odluku, a kako je citirano u prvom žalbenom navodu.

Da je imao pravilan pristup rješavanju ove pravne stvari, Ugovorni organ bi sam usvojio ovaj žalbeni navod, te predmetni zahtjev uklonio iz Tenderske dokumentacije. Nasuprot tome, kroz Izjašnjenje se iznose nerelevantne činjenice, te se predmetni žalbeni navod valja usvojiti kao

osnovan, izmijeniti pobijani dio Tenderske dokumentacije, uskladiti sa pozitivnim pravnim propisima, Zakonom o javnim nabavkama i podzakonskim aktima koji uređuju predmetnu oblast, u protivnom, ispunjeni su uslovi za primjenu člana 103. ZJN i poništenje postupka u cijelosti.

Ugovorni organ, u potpunosti neutemeljeno i paušalno cijeni sedmi žalbeni navod neosnovanim, a koji se odnosi na nepravilno propisivanje uslova za dužinu garancije za ponudu - istom neadekvatno oponira, te iznosi kontradiktorne tvrdnje što je osnovza usvajanje žalbenog navoda kao osnovanog.

Žalbenim navodom je ukazano na nepravilnost u postavljenom zahtjevu u tački 8.7. u kojoj se navodi i produžena garancija ponude, a kontradiktorno navedenom, u Tenderskoj dokumentaciji se nigdje ne navodi da se garancija za ozbiljnost ponude zahtijeva, niti je definisan način dostavljanja Garancije za ozbiljnost ponude, kao što nije definisan iznos garancije za ozbiljnost ponude. (!?)

Dakle, očigledno je da navedeni dijelovi Tenderske dokumentacije koji se odnose na period važenja ponude/produženje perioda važenja ponude i garanciju za ozbiljnost ponude, nisu usaglašeni.

U svom Izjašnjenju, Ugovorni organ indirektno i prihvata osnovanost žalbenog navoda, ali i dalje isti cijeni neosnovanim što ukazuje na nepravilno i površno vođenje postupka.

Dakle, i u Ugovorni organ je svjestan napravljene greške, ali istovremeno se ne bavi posljedicama koje takva greška sigurno može proizvesti kod ponuđača, a što je detaljno elaborirano u žalbenom navodu. Svaka nedoumica koja ostavlja prostor za narušavanje konkurentne osnove postupka, nužno mora biti otklonjena, a toga Ugovorni organi moraju biti svjesni.

Žalioc je i ukazao da na ovakav način, evidentno nezakonitim propisivanjem uslova, Ugovorni organ ostavlja mogućnost naknadnog selektivnog izopštavanja učesnika, ukoliko se ovakav zahtjev ne bi uklonio iz TD što je dovoljan osnov za ocjenu ovakvog žalbenog navoda kao osnovanog.

Navedeno postupanje samo po sebi ukazuje na pristranosti i upornost Ugovornog organa, da kroz pokušaje stvaranja privida zakonitosti provođenja postupka pokuša postaviti nepravilne i nezakonite uslove koji za rezultat imaju ograničavanje konkurencije, o čemu govori i odbijanje ovog navoda kao neosnovanog i to bez validnog objašnjenja, uz nesporno priznanje greške.

Žalilac se poziva na praksu Suda Bosne i Hercegovine, koji je u Presudi br. S1 3 U 031222 19 U od 02.06.2020. godine zauzeo stav o obavezi Ugovornog organa da dokaže postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio pobijanu odluku, a kako je citirano u prvom žalbenom navodu.

Kako u ocjeni žalbenog navoda nedostaju svi Zakonom propisani elementi, neadekvatno se oponira žalbenom navodu bez izvođenja dokaza te se pri tome i eksplicitno prihvata izrečena nepravilnost, postupanje Ugovornog organa je nezakonito te kao takvo ne može biti osnov za ocjenu žalbenog navoda neosnovanim. S tim u vezi, predmetni žalbeni navod je neophodno ocijeniti kao osnovan i naložiti izmjenu tenderske dokumentacije kako bi ista bila usaglašena, precizna i jasna za sve ponuđače.

Imajući u vidu sve naprijed navedeno, Žalilac ostaje kod prijedloga i zahtjeva iz žalbe, te predlaže da Ured za razmatranje žalbi u skladu sa članom 111. Zakona o javnim nabavkama, a u vezi sa članom 230. Zakona o upravnom postupku, usvoji žalbu Žalioca u potpunosti, te obaveže Ugovorni organ da mu naknadi troškove žalbenog postupka, po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih procesnih pretpostavki za ulaganje žalbe, a koje moraju biti ispunjene na strani žalioca kako bi se

pristupilo rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa članom 109. i članom 111. Zakona o javnim nabavkama i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako to definišu naprijed navedene odredbe.

Žalba je neosnovana.

Nakon što je ispitao prethodne pretpostavke, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog organa i propisani zakonski postupak, utvrdio da je potrebno žalbu odbiti kao neosnovanu, a sve iz sljedećih razloga.

Žalilac u žalbi navodi kako ulaže žalbu na Tendersku dokumentaciju br. 05/6-404-82/23 od novembra 2023. godine, na osnovni članova 99. i 101. Zakona o javnim nabavkama, jer smatra da ima nedostataka, odnosno da dio Tenderske dokumentacije nije pripremljen u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, te u prvom žalbenom navodu ističe da je Tenderska dokumentacija pripremljena u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama, budući da postavljeni zahtjev u tački 7.1. Lična sposobnost podtačka 7.1.1., nije definisan u skladu sa odredbama istog, tj. ističe kako su ovako definisani zahtjevi postavljeni u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama, pa naglašava da, ovako nepravilno postavljenim zahtjevima, Ugovorni organ direktno narušava konkurentnu osnovu postupka.

Ugovorni organ u izjašnjenju navodi kako smatra da je žalbeni navod neosnovan, jer su tačkom 7.1.1 precizirani uslovi pod kojim će ponuda ponuđača biti odbačena, tj. tačka 7.1.1. nije u suprotnosti sa članom 45. Zakona.

Ovaj organ je izvršio uvid u tendersku dokumentaciju i utvrdio kako je tačkom 7.1.1. tenderske dokumentacije (strana 5. TD) propisano:

"7.1.1. U skladu sa članom 45. Zakona, ponuda će biti odbijena ako je ponuđač:

- a) u krivičnom postupku osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organizovanog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili u zemlji u kojoj je registrovan;*
- b) pod stečajem ili je predmet stečajnog postupka, osim u slučaju postojanja važeće odluke o potvrdi stečajnog plana ili je predmet postupka likvidacije, odnosno u postupku obustavljanja poslovnih djelatnosti, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili u zemlji u kojoj je registrovan;*
- c) nije ispunio obaveze u vezi s plaćanjem penzionog i invalidskog osiguranja i zdravstvenog osiguranja, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili u zemlji u kojoj je registrovan;*
- d) nije ispunio obaveze u vezi s plaćanjem direktnih i indirektnih poreza u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili u zemlji u kojoj je registrovan;"*

Ovaj organ upućuje kako je članom 45. stav (1) Zakona propisano:

"(1) Ugovorni organ, izuzev u slučajevima iz člana 21. stav (1) tačka d) i člana 22. stav (1) tačka d) ovog zakona, dužan je odbaciti zahtjev za učešće ili ponudu ako:

- a) je kandidat/ponuđač u krivičnom postupku osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organiziranog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca, u skladu s važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registriran;*
- b) je kandidat/ponuđač pod stečajem ili je predmet stečajnog postupka. osim u*

slučaju postojanja važeće odluke o potvrdi stečajnog plana ili je predmet postupka likvidacije, odnosno u postupku je obustavljanja poslovne djelatnosti, u skladu s važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registriran;

c) kandidat/ponuđač nije ispunio obaveze u vezi s plaćanjem penzionog i invalidskog osiguranja i zdravstvenog osiguranja, u skladu s važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili propisima zemlje u kojoj je registriran;

d) kandidat/ponuđač nije ispunio obaveze u vezi s plaćanjem direktnih i indirektnih poreza, u skladu s važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registriran."

Uvidom u tačku 7.1.2. TD (strana 5. TD), takođe je utvrđeno da je Ugovorni organ po pitanju dostavljanja potrebnih dokaza u ponudi, propisao:

"U svrhu ispunjavanja uslova iz prethodne tačke ponuđači trebaju dostaviti Izjavu ovjerenu kod organa nadležnog za ovjeru dokumenata (organ uprave, sud ili notar) i potpisuje ju ovlašteni zastupnik ponuđača, da se na njih ne odnose slučajevi definisani tačkom 7.1.1 od a) do d) tenderske dokumentacije. Izjava se dostavlja u formi utvrđenoj Aneksom 3 tenderske dokumentacije."

Nadalje je utvrđeno da je tačkom 7.1.3. propisano dostavljanje potrebnih dokumentata koje dostavlja izabrani ponuđač:

"Ponuđač kojem bude dodijeljen ugovor obavezan je da dostavi sljedeće dokumente kojima će potvrditi vjerodostojnost date izjave iz tačke 7.1.2:

a) Uvjerenje nadležnog suda i Suda BiH kojim dokazuje da u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivično djelo učešća u kriminalnoj organizaciji, za korupciju, prevaru ili pranje novca;

AKO ponudu dostavlja fizičko lice kao preduzetnik, dužan je dostaviti uvjerenje koje glasi na ime vlasnika - preduzetnika;

b) Uvjerenje nadležnog suda ili organa uprave kod kojeg je registrovan ponuđač, kojim se potvrđuje da nije pod stečajem, niti je predmet stečajnog postupka, da nije predmet postupka likvidacije; odnosno da nije u postupku obustavljanja poslovne djelatnosti;

AKO ponudu dostavlja fizičko lice kao preduzetnik, dužan je dostaviti samo uvjerenje od nadležnog organa uprave da nije u POSTUPKU obustavljanja poslovne djelatnosti;

c) Uvjerenje izdato od strane nadležnih institucija kojim se potvrđuje da je ponuđač izmirio dospjele obaveze, a koje se odnose na doprinose za penzijsko-invalidsko i zdravstveno osiguranje;

AKO ponudu dostavlja fizičko lice kao preduzetnik, dužan je dostaviti potvrdu nadležne poreske uprave da izmiruje doprinose za penzijsko-invalidsko osiguranje i zdravstveno osiguranje za sebe i zaposlene (ukoliko ima zaposlenih u radnom odnosu);

d) Uvjerenje izdato od strane nadležnih institucija kojim se potvrđuje da je ponuđač izmirio dospjele obaveze u vezi sa plaćanjem direktnih i indirektnih poreza.

AKO PONUDU dostavlja fizičko lice kao preduzetnik, dužan je dostaviti potvrdu nadležne poreske uprave da izmiruje sve poreske obaveze kao fizičko lice registrovano za samostalnu djelatnost.

Kao dokaz o ispunjavanju uslova iz tačke c) i d) Ugovorni organ prihvata i sporazum ponuđača sa nadležnim poreskim institucijama o reprogramiranom, odnosno odloženom plaćanju obaveza, uz dostavljanje potvrde od strane poreskih organa da ponuđač u predviđenoj dinamici izmiruje svoje reprogramirane obaveze."

Na osnovu naprijed citiranih odredbi tenderske dokumentacije i Zakona o javnim nabavkama, ovaj organ zaključuje kako u odredbama tenderske dokumentacije nema nejasnoća, te da je tačka 7.1.1. tenderske dokumentacije u potpunosti usklađena sa odredbama Zakona, zbog čega utvrđuje da se žalbeni navod Žalioca, u kojem ističe da postavljeni zahtjev u tački 7.1. Lična sposobnost podtačka 7.1.1. TD, nije definisan u skladu sa odredbama istog, tj. kako su ovako definisani zahtjevi postavljeni u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama, smatra neosnovanim.

Žalilac u drugom žalbenom navodu navodi kako je Tenderska dokumentacija sačinjena sa zahtjevima koje ne poznaje Zakon o javnim nabavkama, jer je u tački 8.1. Priprema ponude, podtačka 8.1.4., propisan nezakonit zahtjev.

Ugovorni organ smatra da je neosnovan žalbeni navod Žalioca da je Tenderska dokumentacija sačinjena sa zahtjevima koje ne poznaje Zakon o javnim nabavkama i to u tački 8.1. podtačka 8.1.4. gdje se pojašnjava šta se smatra čvrstim uvezom.

Ovaj organ je izvršio uvid u tendersku dokumentaciju i utvrdio kako je tačkom 8.1.4. tenderske dokumentacije (strana 8. TD) propisano:

"Ponuda se izrađuje na način da čini cjelinu i mora biti napisana neizbrisivom tintom. Ispravke u ponudi moraju biti izrađene na način da su vidljive i potvrđene potpisom ponuđača, uz navođenje datuma ispravke. Svi listovi ponude moraju biti čvrsto uvezani na način da se onemoguću naknadno vađenje ili umetanje listova, osim garantnih dokumenata. Pod čvrstim uvezom smatra se knjižni uvez ili svaki drugi uvez koji je osiguran jemstvenikom na koji se na mjesto vezivanja zalijepi naljepnica i otisne pečat ponuđača na način da pečat zahvata i naljepnicu i stranicu lista na koji je naljepnica zalijepljena. Dijelovi ponude kao što su uzorci, katalogi, mediji za pohranjivanje podataka i sl. koji ne mogu biti uvezani, ponuđač obilježava nazivom i navodi u sadržaju ponude kao dio ponude. Sve strane ponude moraju biti numerisane na način da je vidljiv redni broj stranice ili lista, u skladu sa članom 8. stav (6) i (7) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponude. AKO ponuda sadrži štampanu literaturu, brošure, kataloge i sl. koji imaju izvorno numerisane brojeve, onda se ti dijelovi ponude ne moraju dodatno numerisati."

Razmatrajući naprijed citiranu odredbu, ovaj organ ne nalazi nikakvu nezakonitost u postavljenom zahtjevu, te ističe kako Ugovorni organ osnovano upućuje na odredbe tačke 6.1.6. Modela standardne dokumentacije, kojom je propisano:

"6.1.6. Svi listovi ponude moraju biti čvrsto uvezani (sa jemstvenikom ili na neki drugi način - ugovorni organ mora precizirati) na način da se onemoguću naknadno vađenje ili umetanje listova, osim dokaza o garanciji. Dijelovi ponude kao što su dokazi o garanciji, štampana literatura, brošure, katalogi, i slično koji ne moraju biti čvrsto uvezani, ponuđač obilježava nazivom i navodi u sadržaju ponude kao dio ponude. Sve stranice ponude moraju biti numerisane na način da je vidljiv redni broj stranice ili lista, u skladu sa članom 8. stav (6) i (7) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda. AKO ponuda sadrži štampanu literaturu, brošure, kataloge i sl. koji imaju izvorno numerisane brojeve, onda se ti dijelovi ponude ne moraju dodatno numerisati."

Ugovorni organ takođe osnovano ukazuje kako je članom 53. stav (4) Zakona o javnim nabavkama propisano, da se tenderska dokumentacija priprema u skladu sa modelima standardne tenderske dokumentacije koju priprema Agencija za javne nabavke.

Ovaj organ zaključuje kako je Ugovorni organ u skladu s Zakonom i podzakonskim aktima, precizno opisao šta podrazumijeva čvrsti uvez ponude, te je propisano sasvim dovoljno za potencijalne ponuđače da pripreme i uvežu svoje ponude, kako je to inače praksa u postupciji javne nabavke, zbog čega se ovaj žalbeni navod Žalioca, smatra neosnovanim.

Žalilac u trećem žalbenom navodu navodi kako je Tenderskom dokumentacijom, definisan nepravilan i nezakonit uslov u pogledu promjenjivosti cijene ponude, obzirom da se istim direktno isključuje član 75. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, te se tako obezvrjeđuje smisao ZJN u cijelosti.

Ugovorni organ smatra ovaj žalbeni navod neosnovanim, te ističe kako je uslove u tenderskoj dokumentaciji postavio u skladu sa članom 72. stav (5) Zakona i ne primjenjujući član 75. stav (5) Zakona pošto i nije imperativ da se mora dozvoliti promjena cijene već da može i dopušta se ugovornom organu da za sebe izabere da li će i u kom slučaju dozvoliti promjenu cijene. S obzirom da mehanizam i način promjene cijena iz ponude ponuđača u toku realizacije ugovora ničim nije precizno definisan, te da su moguće greške koje sobom povlače i krivičnu odgovornost pa se odlučio na primjenu člana 72. stav (5) Zakona.

Uvidom u tačku 8.4. Cijena ponude podtačka 8.4.7. (strana 10. Tenderske dokumentacije), utvrđeno je kako je istom propisano:

„Cijena koju navede ponuđač neće se mijenjati u toku izvršenja i ne podliježe bilo kakvim promjenama. Ugovorni organ će kao neprihvatljivu odbiti onu ponudu koja sadrži cijenu koja se može prilagodavati, a koja nije u skladu sa ovim stavom.“

Razmatrajući ovaj žalbeni navod, ovaj organ nije našao da je navedeni uslov nepravilan i nezakonit, kako to Žalilac ističe, niti obezvrjeđuje smisao ZJN u cijelosti, jer je ugovornom organu ostavljena mogućnost da za sebe izabere, da li će i u kom slučaju dozvoliti promjenu cijene.

Naime, neosnovano Žalilac upućuje na odredbu člana 75. stav (5) ZJN, jer je istom odredbom regulisana situacija kada su dozvoljene izmjene ugovora tokom njegova trajanja, pa tako i izmjena (povećanje) cijene, ali se u konkretnom slučaju radi o činjenici da Ugovorni organ ne dozvoljava promjenu cijene na što svakako ima pravo, kako je to i propisano odredbom člana 72. stav (5) ZJN, kojom je propisano:

„(5) Prilikom dodjele ugovora o nabavci, cijena navedena u najpovoljnijoj ponudi kao i uslovi utvrđeni u tenderskoj dokumentaciji ne mogu se mijenjati. Izuzetno, ako se u tenderskoj dokumentaciji predviđa odredba o promjenjivosti cijena s objektivno utvrđenim pravilima o promjenjivosti cijene, takva odredba unosi se u ugovor o javnoj nabavci.“

Ovaj organ upućuje kako je odredbom člana 75. stav (5) ZJN propisano:

„Izuzetno od odredbi člana 72. stav (5) ovog zakona, ugovor o javnoj nabavci može se izmijeniti tokom njegovog trajanja bez provođenja novog postupka javne nabavke ako su kumulativno ispunjeni sljedeći uslovi:

- *do potrebe za izmjenom došlo je zbog okolnosti koje pažljiv i savjestan ugovorni organ nije mogao predvidjeti;*
- *izmjenom se ne mjenja cjelokupna priroda ugovora;*
- *svako povećanje cijene nije veće od 30% vrijednosti prvobitnog ugovora i ne može imati za cilj izbjegavanje primjene ovog zakona.“*

Kako je u konkretnom slučaju Ugovorni organ propisao odredbu da cijena ne podliježe bilo kakvim promjenama u skladu s odredbom člana 72. stav (5) ZJN, ovaj organ zaključuje kako propisani zahtjev u Tenderskoj dokumentaciji ne isključuje primjenu Zakona, kako to Žalilac neosnovano ističe, te se žalbeni navod smatra neosnovanim.

Žalilac u četvrtom žalbenom navodu ističe kako, Nacrta ugovora koji predstavlja sastavni dio Tendersku dokumentacije sadrži nezakonit uslov koji se odnosi na ugovornu kaznu, jer je na navedeni način nezakonito definisana ugovorna kazna, budući da je ista previsoko određena, direktno suprotno i zakonskoj zateznoj kamati.

Ugovorni organ smatra da propisani penal u iznosu od 1 promil, nije previsok te da je propisan u skladu sa članom 52. Užansi o građenju („Službeni list SFRJ, br. 18/77 i 29/78) kojima se uređuju odnosi između naručioca i izvođača radova u poslovima izvođenja radova na građevinskim objektima, a koje su i dalje u primjeni. U konkretnom slučaju, uzimajući vrijednost nabavke i rok za izvođenje radova, izabrani ponuđač da bi došao do kazne od 5% od vrijednosti ugovora morao bi gotovo za duplo produžiti rok izvođenja radova, a što je neprihvatljivo za ovaj Ugovorni organ.

Razmatrajući ovaj žalbeni navod ovaj organ je izvršio uvid u Nacrt ugovora i utvrdio kako je članom 7. Nacrta ugovora (strana 30. TD) propisano:

„U slučaju da izvođač, iz opravdanih razloga, ne izvrši ugovorene radove u ugovorenom roku isti se obavezuje da će Naručiocu radova, na ime ugovorene kazne platiti iznos od 1‰ (jedan promil) od konačne vrijednosti izvedenih radova po ovom Ugovoru za svaki dan kašnjenja. Ukupan iznos ugovorne kazne ne može preći 5 (pet procenata) % od konačne vrijednosti ugovorenih radova.“

Na osnovu citirane odredbe zaključuje se kako propisana odredba na stavlja u neravnotežan položaj strane u postupku, niti krši zakone koji regulišu zateznu kamatu, koje je Žalilac naveo u žalbi, niti se primjeri iz prakse ovog organa i Suda BiH, na koje Žalilac upućuje i koje je naveo u žalbi, mogu primjeniti u konkretnom slučaju jer pravno i činjenično stanje u tim postupcima nisu isti.

Naime, ovaj organ u propisanoj odredbi ugovora ne vidi, niti to Žalilac obrazlaže, kako i na koji način se druga ugovorna strana - ponuđača, stavlja u neravnotežan položaj, nego paušalno tvrdi da kašnjenje u izvršenju ugovora za sobom povlači i ugovornu kaznu koja je određena u iznosu od 1‰ dnevno, te da je to u potpunosti nezakonito, tj. prema njegovu mišljenju, sama visina od 1‰ od vrijednosti ugovora za svaki dan kašnjenja, što se može obračunavati sve do 5% od ukupne vrijednosti ugovora, takođe je u suprotnosti odredbom člana 15. Zakona o obligacionim odnosima.

Kako je ugovorena kazna za svaki dan kašnjenja propisana u promilima (1‰ - jedan promil), te kako ukupan iznos ugovorne kazne ne može preći 5 (pet procenata) % od konačne vrijednosti ugovorenih radova, ovaj organ smatra da je propisani uslov sasvim realan, imajući u vidu propisani rok za izvođenje radova (60 dana - član 5. Nacrta ugovora), te mogućnost produženja roka za završetak radova ukoliko postoje opravdani razlozi (član 6. Nacrta ugovora), posebno imajući u vidu da se u odnosu na procijenjenu vrijednost javne nabavke i propisanu dnevnu i maksimalnu kaznu (5%).

Osnovano Ugovorni organ ukazuje na činjenicu da bi uz dnevnu ugovorenu kaznu za svaki dan kašnjenja propisanu u promilima (1‰ - jedan promil), u odnosu na maksimalnu kaznu od 5%, rok izvođenja radova bi morao biti dvostruko produžen, što je neprihvatljivo, te se žalbeni navod smatra neosnovanim.

Žalilac u petom žalbenom navodu tvrdi kako, u pogledu podugovaranja, Tenderska dokumentacija sadrži nezakonite i ograničavajuće odredbe, koje nemaju utemeljenja kako u Zakonu o javnim nabavkama, tako ni u podzakonskim propisima koji uređuju predmetnu oblast, jer je i u direktnoj suprotnosti sa članom 73. Zakona o javnim nabavkama, koji eksplicitno naglašava da Ugovorni organ ne može zabraniti podugovaranje, a u konkretnom slučaju Ugovorni organ to čini, jer ograničava i zabranjuje podugovaranje za vršenje npr. nabavke radova i roba.

Ugovorni organ u izjašnjenju navodi kako smatra neosnovanim žalbeni navod Žalioca u kojem ističe da tenderska dokumentacija u tački 9.7.6 sadrži nezakonite i ograničavajuće odredbe s obzirom da se podugovaranje odnosi na radove.

Ovaj organ je izvršio uvid u tačku 9.7. Podugovaranje, podtačka 9.7.6. Tenderske dokumentacije (strana 15. TD) i utvrdio kako je istom propisano:

*„9.7.6. **Ponuđačima je dozvoljeno podugovaranje.** Ponuđači trebaju u obrascu za dostavljanje ponude navesti da li namjeravaju sklapati podugovor sa trećom stranom. Ponuđač sa najuspješnijom ponudom ne smije, bez prethodne saglasnosti ugovornog organa, sa trećom stranom sklapati podugovor ni o jednom bitnom dijelu ugovora. Ugovorni organ će biti blagovremeno obaviješten, prije sklapanja podugovora, o elementima ugovora za koje se sklapa podugovor i o identitetu podugovarača. Ugovorni organ će obavijestiti ponuđača o svojoj odluci u roku od 15 (petnaest) dana od prijema obavještenja o podugovaranju i navesti objektivne razloge ukoliko odbija odobriti takvu odluku. Ugovorni organ može provjeriti kvalifikacije podugovarača u skladu sa članom 44. Zakona. Ponuđač kojem je dodijeljen ugovor dužan je da prije realizacije podugovora dostavi ugovornom organu podugovor koji obavezno sadrži sljedeće elemente propisane članom 73. stav (4) Zakona, i to:*

- *dio radova koje će pružati podugovarač,*
- *predmet, količinu, vrijednost, mjesto i rok pružanja radova,*
- *podatke o podugovaraču, i to: naziv podugovarača, sjedište, JIB/IDB, broj transakcionog računa i naziv banke kod koje se vodi.*

Gore navedeni podaci iz podugovora su osnov za direktno plaćanje podugovaraču. Dobavljač kojem je dodijeljen ugovor snosi punu odgovornost za realizaciju ugovora.”

Razmatrajući žalbeni navod ovaj organ zaključuje kako propisana odredba tačke 9.7.6. TD nije u suprotnosti sa odredbama Zakona o javnim nabavkama, odnosno jasno je utvrđeno da je Ugovorni organ propisao kako nije zabranjeno podugovaranje, *„Ponuđačima je dozvoljeno podugovaranje”*, što je Žalilac „previdio” kada je citirao navedenu odredbu.

Ovaj organ upućuje kako je odredbom člana 73. stav (3) Zakona, između ostalog propisano: *“Ugovorni organ može izvršiti provjeru kvalifikacija podugovarača u skladu s članom 44. ovog zakona i obavijestiti dobavljača o svojoj odluci najkasnije u roku od 15 dana od dana prijema obavještenja o podugovaraču”.*

Ovaj organ takođe upućuje kako je članom 44. ZJN, između ostalog, propisano da ugovorni organ provjerava i ocjenjuje da li je kandidat/ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor, u skladu sa uslovima utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji, da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji definiše uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove lične sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti, da odredi minimum kvalifikacionih uslova za kandidate/ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim, a postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.

Kako je jasno utvrđeno da je tačkom 9.7.6. TD dozvoljeno, odnosno nije zabranjeno podugovaranje, *„Ponuđačima je dozvoljeno podugovaranje”*, ovaj organ žalbeni navod Žalioca, da Ugovorni organ ograničava i zabranjuje podugovaranje, smatra neosnovanim.

U pogledu žalbenog navoda Žalioca u kojem ističe da pored nabavke radova, nabavka roba ali i usluga, nesporno se utvrđuje da nabavka uključuje opsežnu nabavku roba i usluga, pa je zbog toga prema mišljenju Žalioca, postavljeni uslov nezakonit, diskriminatoran, ograničavajući, ovaj

organ upućuje na činjenicu da se, u konkretnom slučaju radi o javnoj nabavci radova, a za izvođenje radova, izabrani dobavljač sam nabavlja robu u skladu s opisom stavke i na osnovu projektne dokumentacije, te je jasno da su za izvođenje ovih radova potrebne i robe i usluge.

Ovaj organ upućuje na definiciju ugovora o javnoj nabavci radova (član 2. a) pod 3) ZJN):

„3) ugovor o javnoj nabavci radova je ugovor čiji je predmet projektovanje i izvođenje radova ili izvođenje radova koji se odnose na jednu ili više djelatnosti utvrđenih u Aneksu I, koji je sastavni dio ovog zakona, ili radova ili izvođenje radova, bilo kojim sredstvima, koji odgovaraju zahtjevima koje je naveo ugovorni organ ili sektorski ugovorni organ. Pojam "radovi" podrazumijeva rezultat gradnje ili građevinskih radova uzet u cjelini, a koji je sam po sebi dovoljan za ispunjenje neke ekonomske ili tehničke funkcije.“

Ovaj organ takođe upućuje na odredbu člana 15. stav (1) i (2) ZJN (Procijenjena vrijednost javne nabavke):

„(1) Ugovorni organ zasniva računanje procijenjene vrijednosti ugovora o javnoj nabavci na ukupnom iznosu koji će platiti, bez poreza na dodatu vrijednost (PDV).

(2) Određivanje procijenjene vrijednosti javne nabavke vrši se na sljedeći način:

a) Procijenjena vrijednost nabavke robe, usluga ili radova jednaka je novčanom iznosu koji ugovorni organ plaća, bez obračunatog poreza na dodatu vrijednost. Prilikom izračunavanja procijenjene vrijednosti ugovora o radovima u obzir se uzimaju troškovi radova i ukupna procijenjena vrijednost svih roba ili usluga koje ugovorni organi stavljaju na raspolaganje izvođaču radova pod uslovom da su one potrebne za izvođenje radova;

b) Procijenjenu vrijednost robe, usluga ili radova čini njihova procijenjena tržišna vrijednost u vrijeme objavljivanja obavještenja o javnoj nabavci ili, u slučajevima kada takvo obavještenje nije potrebno, u trenutku kada ugovorni organ započinje postupak javne nabavke;

c) U određivanju procijenjene vrijednosti javne nabavke robe, usluga ili radova ugovorni organ dužan je uključiti sve elemente cijene koju plaća za nabavku te robe, usluge ili radova“

Na osnovu naprijed citiranih odredbi i jasno utvrđenih činjenica ovaj organ zaključuje kako propisana odredba nije u suprotnosti s odredbama Zakona o javnim nabavkama, jer prilikom izvođenja radova izvođač radova nabavlja i ugrađuje razne proizvode, dijelove i materijale koje nabavlja, te koristi i razne vrste drugih usluga, sve u skladu s odredbama Zakona o javnim nabavkama i materijalnim propisima, što je uostalom i praksa prilikom izvođenja radova, te se ovaj žalbeni navod smatra neosnovanim.

Žalilac u šestom žalbenom navodu navodi kako Tenderskom dokumentacijom - Tehničkom dijelu tenderske dokumentacije, Ugovorni organ zahtijeva dostavljanje i usaglašenost sa standardima ali nezakonito i suprotnosti sa ZJN, bez mogućnosti dostavljanja zamjene „ili ekvivalent“.

Ugovorni organ u izjašnjenju ističe kako je netačna tvrdnja Žalioca da je zahtijevao od ponuđača dokaz o usaglašenostima sa navedenim standardima već su navedeni standardi poslužili da se bolje opiše konkretna stavka i pruži uvid ponuđačima o kvaliteti materijala koji je potrebno ugraditi, a što bi se kontrolisalo od strane nadzornog organa prilikom izvođenja radova.

Uvidom u tendersku dokumentaciju, tačnije u tehničke specifikacije iz Aneksa 2 tenderske dokumentacije odnosno na tačku IV. 1. tehničkih specifikacija, ovaj organ utvrđuje kako se u opisu stavki spominju i određeni evropski standardi, ali nije zahtijevano dostavljanje sertifikata, nego navođenje sertifikata služi, da ponuđači na osnovu projektne dokumentacije, ponude realnu cijenu za navedenu stavku, a zadovolje traženi kvalitet robe/proizvode, sve u skladu s navedenim normama i sertifikatima, na što Ugovorni organ osnovano ukazuje. S tim u vezi, ovaj organ zaključuje kako tenderskom dokumentacijom i nije postojala obaveza dostavljanja

“ekvivalentnih” certifikata, jer nisu ni zahtjevani, a takođe se zaključuje da se na ovaj način ne favorizuje bilo kog ponuđača, jer su propisani uslovi isti za sve ponuđače, te se utvrđuje da je i ovaj žalbeni navod neosnovan.

Žalilac sedmom žalbenom navodu ističe kako su Tenderskom dokumentacijom postavljeni uslovi koji međusobno nisu usaglašeni, što je u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama, te je iste neophodno usaglasiti i Tendersku dokumentaciju izmijeniti, u protivnom istu valja poništiti, jer u Tenderskoj dokumentaciji se nigdje ne navodi da se garancija za ozbiljnost ponude zahtijeva, niti je definisan način dostavljanja Garancije za ozbiljnost ponude, kao što nije definisan iznos garancije za ozbiljnost ponude. Žalilac u nadalje ističe kako u Tenderskoj dokumentaciji Ugovorni organ eksplicitno u odjeljku - Rok važenja ponude (tačka 8.7 TD) navodi da će se ponuda ponuđača odbaciti u slučaju nedostavljanja garancije, a da pri tome ni na jednom drugom mjestu ne spominje garanciju za ozbiljnost ponude, zbog čega je ista nepotpuna, nedovoljno jasna, konfuzna, a time i nezakonito definisana suprotno članu 53. stav (1) ZJN-a.

Ugovorni organ ističe da se u konkretnom slučaju radi o običnoj tehničkoj grešci koja ni u kom slučaju ne može dovesti u zabludu potencijalne ponuđače, da li treba ili ne treba dostaviti bankarsku garanciju za ozbiljnost ponude, te se ovaj žalbeni navod smatra neosnovanim.

Ovaj organ je izvršio uvid u tendersku dokumentaciju i utvrdio kako je tačkom 8.7 Period važenja ponude (strana 12. TD) propisano:

“Ponude moraju važiti u trajanju od 90 dana, računajući od isteka roka za podnošenje ponuda. Sve dok ne istekne period važenja ponuda, ugovorni organ ima pravo da traži od ponuđača u pisanoj formi da produže period važenja njihovih ponuda do određenog datuma. Ponuđači mogu odbiti takav zahtjev, a da time ne izgube pravo na garanciju uz ponudu. Ponuđač koji pristane da produži period važenja svoje ponude i o tome u pisanoj formi obavijesti ugovorni organ, produžit će period važenja ponude i dostaviti produženu garanciju za ponudu. Ako ponuđač ne odgovori na zahtjev ugovornog organa u vezi sa produženjem perioda važenja ponude ili ne dostavi produženu garanciju za ponudu smatrat će se da je ponuđač odbio zahtjev ugovornog organa, te se njegova ponuda neće razmatrati u daljem toku postupka. Period važenja ne može biti kraći od roka važenja navedenog u tenderskoj dokumentaciji, ali ugovorni organ ne može utvrditi rok kraći od 30 dana. Ukoliko ponuđač u ponudi ne navede period njenog važenja smatra se da ponuda važi za period naznačen u tenderksoj dokumentaciji.”

Ovaj organ upućuje kako je odredbom člana 61. stav (2) (Garancije uz ponudu) ZJN propisano da ugovorni organ **može zahtijevati** (a ne mora) da se ponuda garantira odgovarajućom garancijom za ozbiljnost ponude, a činjenica da je tačkom 8.7 TD ponuđačima je data informacija koliko ponude moraju važiti (90 dana) i na koji način se produžava rok važenja ponude, ovaj organ zaključuje kako ista nije u suprotnosti sa odredbom člana 60. Zakona o javnim nabavkama (Period važenja ponude), a žalbeni navod, da je zakonitost navedenog dijela TD nepotpuna, nedovoljno jasna, konfuzna, a time i nezakonito definisana suprotno članu 53. stav (1) ZJN-a, je neosnovan.

Ovaj organ je uvidom u cjelokupni spis u ovom konkretnom slučaju javne nabavke posebno u predmetnu tendersku dokumentaciju nedvojbeno utvrdio kako ista nije u suprotnosti sa odredbama Zakona o javnim nabavkama i podzakonskim aktima, te da ponudu može podnijeti

svaki ponuđač koji se bavi ovom djelatnosti na konkurentskoj osnovi, zbog čega se zaključuje kako su žalbeni navodi neosnovani, kao i žalba u cjelosti koja se odbija kao neosnovana.

Odbija se zahtjev Žalioca NEXEN d.o.o. Banja Luka, za naknadu troškova zastupanja putem punomoćnika Borisu Mandiću advokatu iz Istočnog Sarajeva, za sastav žalbe broj: NXN-508/23/Ž od 4.12.2023. godine, izjavljene na tendersku dokumentaciju broj: 05/6-404-82/23 od novembar 2023. godine, Ugovornog organa: RS Opština Kotor Varoš, budući da je žalba odbijena.

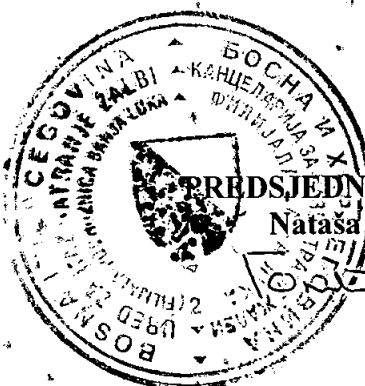
Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i članu 111. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama, ovaj organ je riješio žalbu kao u dispozitivu ovog rješenja.

Zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM, odbija se u skladu sa članom 108. stav (6) Zakona o javnim nabavkama, budući da je žalba odbijena.

Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom BiH u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja.

Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.



PREDsjednica VIJEĆA
Natasa Golić

Dostaviti:

- NEXEN d.o.o. Banja Luka zastupan po punomoćniku Borisu Mandiću advokatu iz Istočnog Sarajeva
- RS Opština Kotor Varoš,
- evidenciji
- u spis

Бања Лука, Јована Дучића бр. 23/1; Тел ++387 51 211 130; Факс: ++387 51 211 137.