



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3670-7/23

Mostar, 18.01.2024. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući žalbu bez broja od 08.12.2023. godine, potencijalnog ponuđača Elcom d.o.o. Tuzla, zastupanog po punomoćniku Miroljubu Radomiroviću, advokatu iz Tuzle izjavljenu na Tendersku dokumentaciju u postupku javne nabavke –Nabavka i ugradnja LED markera u tunelima, ugovornog organa JP Autoceste Federacije BiH d.o.o. Mostar, na osnovu člana 93. stav (8), člana 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14 i 59/22) na sjednici Vijeća II održanoj 18.01.2024. godine donio je :

RJEŠENJE

1. Usvaja se žalba i poništava se tenderska dokumentacija predmetnog postupka javne nabavke, zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj: 266-1-3-222-3-231/23 od 28.11.2023. godine.
2. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava predmetne žalbe od 08.12.2023. godine izjavljene po punomoćniku/advokatu Miroljubu Radomiroviću iz Tuzle u iznosu od 240,00 KM.
3. Obavezuje se ugovorni organ JP Autoceste Federacije BiH d.o.o. Mostar da žalitelju Elcom d.o.o. Tuzla, zastupanom po punomoćniku Miroljubu Radomiroviću, advokatu iz Tuzle isplati troškove postupka u iznosu od 240,00 KM, koji se sastoje od troškova za sastav predmetne žalbe, u roku od 8 dana od dana prijema ovog Rješenja.
4. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijet će posebno rješenje.

OBRAZLOŽENJE

Ugovorni organ JP Autoceste Federacije BiH d.o.o. Mostar (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) je pokrenuo Otvoreni postupak javne nabavke - Nabavka i ugradnja LED markera u tunelima, za koji je Obavještenje o nabavci broj 266-1-3-222-3-231/23 objavljeno je na Portalu javnih nabavki dana 28.11.2023. godine. Nakon objave tenderske dokumentacije potencijalni ponuđač Elcom d.o.o. Tuzla, zastupan po punomoćniku Miroljubu Radomiroviću, advokatu iz Tuzle (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu. Ugovorni organ je u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim

nabavkama prosljedio žalbu ovom organu, kod koga je zaprimljena dana 14.12.2023. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršena je dana 25.12.2023. godine

Žalitelj u žalbi navodi:

1. ŽALBENI NAVOD 1.

Tenderskom dokumentacijom u tački 7.4-2 traženo je:

" 7.4.2 Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača će se izvršiti no osnovu jednog ili više dokaza:

...Uz spisak izvršenih ugovora ponuđač je dužan dostaviti potvrdu (za jedan uspješno izvršen ugovor - naveden u spisku izvršenih ugovora) u vrijednosti od minimalno 25.000,00 KM bez PDV-a, čiji je karakter i obim isti ili sličan predmetu nabavke (nabavka i ugradnja električne instalacije rasvjete u tunelima i/ili nabavka i ugradnja električne instalacija cestovne rasvjete i/ili nabavka i ugradnja električne instalacije opreme za signalizaciju i/ili nabavka i ugradnja električne instalacije opreme za nadzor i promet i/ili nabavka i ugradnja električne instalacije za osvjjetljenje prometnih znakova i/ili nabavka i ugradnja električne instalacije semafora i/ili nabavka i ugradnja električne instalacije opreme za usmjeravanje prometa), u posljednjih 5 (pet) godina, računajući od datuma predaje ponude, koju je izdao krajnji naručitelj - investitor radova, a koja obavezno sadrži naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata, predmet ugovora, vrijednost ugovora, vrijeme i mjesto izvršenja ugovora i navode o uredno izvršenom ugovoru. Primjer forme potvrde dat je kao prilog Aneksa 8 tenderske dokumentacije."

Potom se u tački 7.4.3 navodi:

„Napomena II:

Dokaz o uredno izvršenim ugovorima svjedoči da je ponuđač već realizirao sličan ugovor, te da Ugovorni organ može očekivati da će predmetni ugovor biti uspješno izvršen. U slučaju da je ponuđač ugovor izvršio kao podugovaroč, dužan je dostaviti potvrdu krainiea naručitelja - investitora radova izdotu ponuđača kao paduğovoračv (ovaj zahtjev je u potpunosti opravdan, jer krajnji naručitelj - investitor radova mora odobriti pedugovoračo),"

Član 48 stav 3 Zakona o javnim nabavkama glasi:

„(3) Potvrda o uredno izvršenim ugovorima mora sadržavati sljedeće podatke: o) naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata:

- b) predmet ugovora;
- c) vrijednost ugovora,
- d) vrijeme i mjesto Izvršenje ugovora;
- e) navode o uredna izvršenim ugovorima."

U članu 48 stav 3) pod a) navedeno je da potvrda o dobrom izvršenju posla treba sadržavati podatke o „ugovornim stranama ili privrednim subjektima“ a ne „krajnjeg naručitelja - investitora radova“.

Zahtjev za dostavom potvrda od „krajnjeg naručitelja - Investitora radova“ protivan je odredbi 48 stav 3) pod a) Zakona o javnim nabavkama,

O navedenom je razmatrao i Sud BiH te je u presudi broj SI 3 U 040381 21 U od 23.05.2023 naveo:

„Osporenim rješenjem odbijena je kao neosnovana tužiočevo žalba od 1.3.2021 godine, izjavljena protiv odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 02-404-156/20 od 18.2.2021 godine, ugovornog organa Republika srbska, Opština ugljevik. Prema obrazloženju pobijanog rješenja, tužena je ocijenilo da je u rješenju broj: JN2-02-07-1-1-3748-7/20 od 4.2.2021 godine, već raspravljala o istim žalbenim prigovorima, te u skladu s tim, poziva se na primjenu načela ne bis in idem. Dolje, tuženo cijeni da tužilac nije ispunio uslov iz tačke 4,3. TD, odnosno nije dostavio potvrdu o uspješno realizovanom ugovoru, jer potvrdu nije dostavljena od subjekta prema kojem je uspješno realizovan ugovor ili ugovornog organa, krajnjega korisnika. Naime, dostavljen je ugovor Između društva Herceg Gradnja d.o.o. Bitečo i tužioca o realizaciji ugovora o izvođenju bravarskih radova i stolarskih radova broj: 334/17 od 13.6.2017. godine, koji je zaključen između društva Herceg Gradnja i JZU Bolnica u Trebinju. Prema stavu ugovornog organa koji prihvata i tužena, žalocu je tu potvrdu morala izdati JZU Bolnica u Trebinju. Izabrani ponuđač je dostavio valjanu potvrdu, prema nalazu tužene, odnosno u skladu sa talkom 4.3.1. TD, s obzirom da je dostavio potvrdu koja se odnosi na isti ili sličan posao, posao rekonstrukcije iz oblasti visokogradnje, te navedeni poslovi ispunjavaju tražene uslove iz TD, a us/dađu sa članom 48. ZJN. Kako su tužiočevi prigovori ocijenjeni kao neosnovani, tužena je odluku kao u dispozitivu donijela u skladu sa članom 228. Zakona o upravnom postupku BiH.

Po ocjeni ovog upravnog vijeća, prigovorima iz tužbe dovedena je u pitanje zakonitost pobijenog rješenja.

Prema odredbi člana 68. stav 1. Zakona o javnim nabavkama BiH ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) ugovorni organ odbacuje zahtjev za učešće ili ponudu ako ponuđač nije dostavio tražene dokaze ili je dostavio nepotpune dokaze ili lažno predstavio informacije koje su dokaz ispunjenja ustava iz čl.45. - 51. ovog zakona. Ugovorni organ je dzan odbaciti zahtjev za učešće ili ponudu kad, između ostalog, ponudo nije potpuna i ne ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije (stav 4. alinejo i). Ako ugovorni organ zahtjeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima, taj dokaz podnosi se u formi spiska izvršenih ugovora, uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji. Potvrda o uredno izvršenim ugovorima mora sadržavati sljedeće podatke : a) naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata; b) predmet ugovora; c) vrijednost ugovora; d) vrijeme i mjesto Izvršenja ugovoro; e) navode o uredno izvršenim ugovorima.

Dakle, ugovorni organ ne smije onemogućiti ponuđačima da dostave potvrde o uredno izvršenim ugovorima od druge ugovorne strane, kako je to konkretno propisano u odredbi člana 48. zakona

o javnim nabavkama BiH. To znači da ugovorni organ, kao ni tuženi, ne smije postaviti uslov, kao ni prihvatati da se potvrde dostavljaju samo od ugovornog organa. No taj način bi bila ograničena konkurencija, jer bi to podrazumijevalo da se dostavljaju samo potvrde krajnjeg korisnika, što je suprotno odredbi člana 3. Zakona o javnim nabavkama.

5 tim u vezi, u predmetnom slučaju, ovo vijeće je izvršilo uvid u potvrdu broj: 112/18 od 16.03.2018. godine, o uspješno realizovanom ugovoru, a u vezi sa tačkom 4.3.2. TD, na strani 8. TD, u kojoj je ugovorni organ jasno propisao da potvrda treba da bude dostavljena od druge ugovorne strane, koju je izdao naručilac radova, odnosno prema kome je ugovor izvršen. Također, jasno je da je potvrdu izdalo društvo Herceg Grada dao Bileća, u skladu sa ugovorom broj: 334/17 od 13.06.2017 godine. U potvrdi je navedeno da je tužilac prema tom ugovoru, stručno, kvalitetno i blagovremeno izveo stolarske i bravarske radove na objektu JZU Bolnica u Trebinju. Zbog toga ovo vijeće cijeni da nije prihvatljivo izjašnjenje ugovornog organa, kao ni obrazloženje pobijanog rješenja, da iz potvrde nije jasna na šta se odnosi i da je trebala biti izdata od strane krajnjeg korisnika. Dakle, u dostavljenom ugovoru broj: 334/17 je jasno navedeno da je tužilac u predmetnom poslu bio podizvođač radova, dok je izdavalac potvrde Herceg-Gradnja doo Bileća, bio izvođač. Po shvatanju ovog upravnog vijeća, upravo to znači da je tužilac dostavio potvrdu krajnjeg korisnika, prema kojem je izvršio posao, društvo Herceg-Gradnja, pa je tužena pogrešno ocijenila da potvrda ne sadrži sve što treba. Također, s obzirom da je tužilac dostavio potvrdu, ugovorni organ je u svakom slučaju, imao zakonsku mogućnost i da traži njeno pojašnjenje, prije nego je, iz tog razloga, odbacio tužiočevu ponudu kao neprihvatljivu (član 68. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BiH)"

Zahtjev da potvrdu o dobrom izvršenju posla izdaje krajnji korisnik podugovaraču nije izvodljiv po više osnova. U realizaciji ugovora privatnih investitora, ne odobrava se uvođenje podugovarača. U postupcima javnih nabavki, ne odobrava se uvođenje podizvođača u svim slučajevima, naprimjer za isporuke robe, ili ukoliko se radi o ugovoru o najmu mašina, opreme, osoblja, alata i slično, ili ako se radi o ugovoru o poslovno tehničkoj saradnji. Nisu uvijek krajnji korisnici upoznati sa odredbama ugovora podizvođača, obimom i vrstom poslova koje izvršava podizvođač, i ne žele odgovarati za potvrde o dobrom izvršenju posla i ne žele izdavati potvrde podizvođačima jer nemaju i ne mogu imati sve podatke o realizaciji predmetnih ugovora. Plaćanje se ne mora vršiti od strane ugovornog organa direktno, pa tako ugovorni organ ne mora imati podatke o statusu realizacije podugovora. Suštinski zahtjev da potvrdu o dobrom izvršenju posla izdaju krajnji korisnici je neosnovano ograničavajući u postupku javne nabavke i onemogućava postizanje ciljeva konkurentnosti iz člana 3 Zakona o javnim nabavkama. U skladu sa svim naprijed navedenim potrebno je brisati zahtjev tenderske dokumentacije iz tačke 7.4.3:

„Napomena II:

Dokaz a uredna izvršenim ugovorima svjedoči da je ponuđač već realizirao sličan ugovor, te da Ugovorni organ može očekivati da će predmetni ugovor biti uspješno izvršen. U slučaju da je

ponudač ugovor izvršio kao podugovorač, dužan je dostaviti potvrdu krajnjeg naručitelja — investitora radova izdatu ponudaču kao podugovaraču (ovoj zahtjev je u potpunosti opravdan, jer krajnji naručitelj - investitor radova mora odobriti podugovorača). ~

ŽALBENI NAVOD 2.

Tenderskom dokumentacijom u tački 7.4.2 traženo je:

* 7.4.2 Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača će se izvršiti na osnovu jednog ili više dokaza:

...Uz spisak izvršenih ugovora ponudač je dužan dostaviti potvrdu (za jedan uspješno izvršen ugovor - naveden u spisku izvršenih ugovora) u vrijednosti od minimalno 25.000,00 KM bez PDV-a, čiji je karakter i obim isti ili sličan predmetu nabavke (nabavka i ugradnja električne instalacije rasvjete u tunelima I/ili nabavka i ugradnja električne Instalacija cestovne rasvjete i/iti nabavka i ugradnja električne instalacije opreme za signalizaciju i/ili nabavka i ugradnja električne instalacije opreme za nadzor i promet i/ili nabavka i ugradnja električne instalacije za osvjjetljenje prometnih znakova I/III nabavka i ugradnja električne instalacije semafora i/ili nabavka i ugradnja električne instalacije opreme za usmjeravanje prometa), u posljednjih 5 (pet) godina, računajući od datuma predaje ponude, koju je izdao krajnji naručitelj - investitor radova, a koja obavezno sadrži naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata, predmet ugovora, vrijednost ugovora, vrijeme i mjesto Izvršenja ugovora i navode o uredno Izvršenom ugovoru. Primjer forme potvrde dat je kao prilog Aneksa 8 tenderske dokumentacije."

Na stranici 40/45 tenderske dokumentacije dat je urnek „POTVRDA ZA za Izvedene radove".

Zakon o javnim nabavkama u članu 48 stav 3. propisuje koje elemente potvrda o dobrom izvršenju posla mora sadržavati međutim ne propisuje formu izgleda same potvrde:

„(3) Potvrda o uredno Izvršenim ugovorima mora sadržavati sljedeće podatke;

- a) naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata;
- b) predmet ugovora;
- c) vrijednost ugovora;
- d) vrijeme i mjesto izvršenja ugovora;
- e) navode o uredno izvršenim ugovorima."

Na stranici 40 tenderske dokumentacije dostavljena je Forma potvrde koja zahtijeva više formalnih podataka od onih koje propisuje Zakon o javnim nabavkama, ostavljajući prostor za obacivanje ponuda ponuđača iz razloga što potvrda ne sadržava podatke navedene u priloženoj formi poput:

„Adresa sjedišta naručioca ..

„Kontakt telefon naručioca“

„ID broj Naručioca“

„uspješno pružio usluge~

„ID broj ponuđača“

„Potvrda se izdaje na zahtjev ponuđača radi učešća u postupcima javne nabavke i u druge svrhe se ne može koristiti.“

„Potvrđujemo pečatom i potpisom do su gore navedeni podaci tačni.“

U prilogu također dostavljamo izjašnjenje Agencije za Javne Nabavke broj 04-02-1-1872-2/19 od 27.06.2019, kao i upućena pitanja dopisom 146-06-19 od 18.06.2019 iz kojeg se jasno zaključuje da ugovorni organ ne može tražiti od ponuđača više podataka na referenci od podataka koje propisuje Zakon o javnim nabavkama

O ovom slučaju Ured za razmatranje žalbi je donio rješenje JN2-01-07-1-3029-6/2 od 23.11.2022 u kojem se navodi da su neprihvatljivi dodatni podaci na potvrdama o dobrom izvršenju posla:

„U vezi sa navedenim ovoj organ ističe da je članom 48. stav 3. Zakona jasno propisano koji su osnovni elementi koje potvrdo o uspješnom iskustvu treba sadržavati a to su: a) naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata; b) predmet ugovora; c) vrijednost ugovora; d) vrijeme i mjesto izvršenja ugovora; e) navode o uredno izvršenim ugovorima.“

S tim u vezi izlaženjem izvan okvira zakona na način kako to čini ugovorni organ zahtijevanjem dodatnih elemenata predstavlja pooštavanje usluga u odnosu na one koji su utvrđeni zakonom, a što je neprihvatljivo za ovaj organ. Navedeno pogotovo iz razloga što i sam ugovorni organ u svom izjašnjenju ničim ne zasniva razloge za navedeno, osim što ističe da ovakvi uslovi se podrazumjevaju odnosno da svaka potvrda odnosno akt treba da sadrži takve podatke, međutim ugovorni organ zanemaruje činjenicu da nedostatak takvih podataka na način kako je definisano može imati za posljedicu eliminaciju ponuđača a što je nedopustivo za ovaj organ obzirom da se izašlo izvan zakonskih okvira.“

U sličnim primjerima gdje je tenderskom dokumentacijom »li tumačenjem ugovornog organa traženo više podataka na potvrdi o dobrom izvršenju posla od podataka koje propisuje Zakon o javnim nabavkama BiH u članu 48, izneseni su sljedeći stavovi Suda BiH i Ureda 13 razmatranje žalbi:

Ured 23 razmatranje žalbi Podružnica Mostar u rješenju JN2-03-07-1-390-8/18 od 26.04.2018 na strani 12 paragraf 5 naveo je:

„Ovaj ugovorni organ smatra da je članom 48. stav (3) Zakona propisan obavezan sadržaj potvrde koju izdaje ugovorno strana, a u slučaju sumnje, ugovorni organ traži od ponuđača da pismeno

pojasne dostavljene reference. Iz navedenog proizilazi da ugovorni organ traži pojašnjenje referenci od ponuđača, a ne od strane koja je izdala potvrdu."

U presudi Suda BiH broj SI 3 U 033365 19 U od 16.02.2021 godine Sud BiH je potvrdio da se pod pojmom „vrijednost ugovora" iz člana 48 stav 3} Zakona o javnim nabavkama smatra ukupna vrijednost ugovora između dvije ugovorne strane:

„U konkretnom slučaju, tužitelj je ispunio traženi uslov što je ovo vijeće ocijenilo nakon izvršenog uvida u ponudu tužitelja na strani 33 (Aneksa 6) i 35. Dakle, na strani 33. ponude dostavljene je spisak izvršenih ugovora koji sadrži finansijsku vrijednost dok je na strani 35. dostavljena potvrda o uredno izvršenom ugovoru od strane ugovornog organa Elektroprijenos BiH broj: 03-7672-2/2D1S od 08.05.2019 godine koja sadrži sve što je propisano u tački 3.4 tenderske dokumentacije i u skladu sa članom 48 i 49 Zakona o javnim nabavkama BiH."

U konkretnom slučaju, problem na koji nailaze ponuđači u vezi sa dodatnim zahtjevima na potvrdu o doborom izvršenju posla je dvostruki i to:

1. Ugovorni organi javna preduzeća imaju formalizovane procedure izdavanja potvrda o dobrom izvršenju posla koje su definisane u skladu sa članom 48 stav 3 Zakona o javnim nabavkama, te u većini slučajeva bilo kakav zahtjev za dodatnim podacima mimo onih navedenih u članu 48 stav 3 Zakona o javnim nabavkama je odbačen,
2. Ponuđači ako stalno od kupaca traže izmjene u ranije izdatim potvrdama o dobrom izvršenju posla, kako bi se svaki put prilagodili novom zahtjevu tenderske dokumentacije, jednostavno postaju omrženi od kupaca zbog uzemiravanja u pogledu banalnih ali s pravnog aspekta zahtjeva tenderskih dokumentacija, neoophodnih korekcija na potvrdama o dobrom izvršenju posla.

Dakle, podaci poput naprijed navedenih ne mijenjaju suštinu kvalifikacije, ali ostavljaju prostor za odbacivanje ponude ponuđača zbog formalnih nedostataka ponude. Nažalost u kasnijoj fazi postupka, ugovorni organi se nerijetko pozivaju na činjenicu da ponuđač nije izjavio žalbu na tendersku dokumentaciju osporavajući dalje kvalifikaciju ponuđača u odnosu na priloženu formu potvrde o dobrom izvršenju posla. Kako niti zakon niti pravilnici ne poznaju tečnu „Formu potvrde o dobrom izvršenju posla" već su elementi koje ista mora sadržavati definisani:

- „a) naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata;
- b) predmet ugovora;
- c) vrijednost ugovora;
- d) vrijeme i mjesto izvršenja ugovora;
- e) navode a uredno izvršenim ugovorima. "

potrebno je izvršiti izmjenu tenderske dokumentacije na način da se Forma potvrde data u prilogu tenderske dokumentacije briše.

ŽALBENI NAVOD 3.

Tenderskom dokumentacijom u tački 6.1.1 traženo je:

„U slučaju nudenja ekvivalentnog/ih LED markera od onog koji je/su naveden/i u Obrascu za cijenu (Aneks 3) ponuđači su obavezni na predviđenom praznom mjestu u koloni „Opis stavke“ upisati naziv i tip (model) robe i naziv proizvođača ponuđenog/ih LED markera ukoliko nudi ekvivalentni/e LED marker/e.

LED markeri koji su u Obrascu za cijenu ponude (Aneks 3) navedeni kao primjer smatraju se ponuđenim ako ponuđač ne navede nikakav/ve drugi/e LED marker/e na predviđenom/im praznom/im mjestu/ima za upisivanje.

Ukoliko ponuđač navede ekvivalentni/e LED marker/e od onog/onih koji je/su naveden/i kao primjer/i u Obrascu za cijenu ponude (Aneks 3) tada je ponuđač dužan dostaviti potpisanu i ovjerenu od strane ponuđača Izjavu o karakteristikama ponuđenog/ih ekvivalentnog/ih LED markera (Aneks 12) i popunjenu u skladu sa datom formom i kao prilog Izjavi u cilju dokazivanja ekvivalentnosti ponuđenog/ih LED markera ponuđači su dužni dostaviti: - originale ili ovjerene kopije: kataloga proizvođača ili tehničke listove proizvođača ili ispise tehničkih karakteristika preuzetih sa službenih Internetskih stranica proizvođača ili slične dokumente izdate od strane proizvođača ponuđenog/ih LED markera kako bi dokazao da tehničke karakteristike ekvivalentnog/ih LED markera ispunjavaju sve zahtjevano tehničke karakteristike navedene u koloni „Opis stavke“ u Obrascu za cijenu (Aneks 3);

Ponuda Ponuđača koji nudi ekvivalentni/e LED marker/e, a nije dokazao ekvivalentnost na gore navedeni način, će biti odbijena kao neprihvatljiva.”

U istoj tački navedeno je:

„Ako je neki dokaz ili dokument, koji se prilaže uz ponudu, na nekom stranom jeziku, isti mora biti preveden na jedan od službenih jezika u Bosni i Hercegovini, te ovjeren od strane stalnog sudskog tumača.”

Član 3 stav (1) Zakona o javnim nabavkama glasi:

„(1) Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom.”

član 54 stav (1) i (9) Zakona o javnim nabavkama glasi:

„(1) Tehničke specifikacije moraju svim kandidatima/ponudateljima omogućiti jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju.“

„(9) Osim ako nije opravdano predmetom nabovke, u tehničkoj specifikaciji ne smije se uputiti na određenog proizvođača, na porijeklo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno porijeklo, ako bi se time pogodovalo ili bi se isključili određeni privredni subjekti ili određeni proizvođači. Takve napomene dopuštene su samo ako se predmet nabavke ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati, ali se bez izuzetka moraju označiti s dodatkom "ili ekvivalent". Nepoznavanje predmeta nabavke ne oslobađa ugovorni organ obaveze za definiranje predmeta nabavke na stvarno konkurentskoj osnovi.“

U skladu sa naprijed iznesenim, tenderska dokumentacija sadrži elemente koji su diskriminirajući prema ponudateljima i pri ocjeni ponuda se neće pristupiti jednako i nediskriminirajuće. Naime, Ugovorni organ je naveo da ponudatelji koji ponude opremu „Swaroline“ (proizvođača čija je oprema specificirana u predmjeru, ne trebaju dostaviti dokumentaciju iz koje će se moći izvršiti ocjena kompatibilnosti opreme sa zahtjevom, dok oni koji nude ekvivalente moraju dostaviti dokumentaciju. Ovako postavljen zahtjev otvara nekoliko nerazjašnjenih pitanja, a koja bitno zadiru u jednakost tretmana ponuda ponudatelja:

1. Dostava dokumentacije samo za ekvivalente je diskriminatoran zahtjev, jer se pri poređenju ponuda, upoređuju samo ekvivalenti dok se oprema proizvođača koji se nalaze u predmjeru ne ocjenjuje kao tehnički kompatibilna i prihvatljiva.
2. Ponudatelji koji nude opremu koja nije specificirana u predmjeru, a odgovora tehničkim karakteristikama, dužni su dostaviti prijevod dokumentacije u okviru ponude, dok oni koji nude opremu proizvođača koji je specificiran ne moraju dostaviti dokumentaciju uopće, što upućuje da će ponudatelji koji nude ekvivalente robe specificiranih ponudatelja imati daleko veće troškove pripreme ponude.
3. Prilikom ocjene ponuda, ocjenjivat će se samo ponude ponudatelja koji nude ekvivalente, dok će ponude koje ne dostave dokumentaciju uopće, biti prihvatljive bez obzira što ponuda ne sadrži dokaze da ponuđena oprema ispunjava tehničke uslove predmjera.

Ovakvim pristupom se značajno umanjuje konkurencija, te ograničavaju ponudatelji na nudenje samo jednog brenda koji će biti ocijenjen kao prihvatljiv bez obzira da li ispunjava tehničke karakteristike. U tenderskoj dokumentaciji se upućuje izričito na jednog proizvođača što nije u skladu sa propisima Zakona o javnim nabavkama. Potrebno je da ugovorni organ izmijeni tendersku dokumentaciju i istu uskladi sa propisima Zakona o javnim nabavkama.

ŽALBENI NAVOD 4.

Tenderskom dokumentacijom u tački 7.4.1 traženo je:

„7.4.1 Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuđači trebaju ispuniti slijedeće minimalne uvjete a koji se mogu potvrditi sa dokazima iz člona 51. Zakona a to su: a) da posjeduju uspješno iskustvo u realizaciji najmanje jednog ugovora, čiji je karakter i obim isti ili sličan predmetu nabavke (nabavka i ugradnja električne instalacije rasvjete u tunelima i/ili nabavka i ugradnja električne instalacija cestovne rasvjete i/ili nabavka i ugradnja električne instalacije opreme za signalizaciju i/ili nabavka i ugradnja električne Instalacije opreme za nadzor i promet i/ili nabavka i ugradnja električne instalacije za osvjjetljenje prometnih znakova i/ili nabavka i ugradnja električne instalacije semafora i/ili nabavka i ugradnja električne instalacije opreme za usmjeravanje prometa). u iznosu od minimalno 25.000,00 KM bez PDV-a u prethodnih 5 (pet) godina računajući od datuma predale ponuc/e:..

Citiranim zahtjevom traženi su ugovori izvršeni u „prethodnih 5 (pet) godina računajući od datuma predaje ponude“, međutim zahtjev treba glasiti „prethodnih 5 (pet) godina računajući od datuma objave obavještenia o nabavci“, jer prema trenutnom zahtjevu ponuđač koji je u ovom postupku kvalificiran prema trenutnom datumu roka za predaju ponude, u istom postupku ako rok za predaju ponude bude pomjeren neće biti kvalificiran, što je apsurdno, Obzirom da je datum objave obavještenja o nabavci fiksna i nepromjenjiva, iskustvo ponuđača se posmatra u odnosu na taj datum, jer se može desiti da dođe do pomjeranja roka za predaju ponude pa time i promjene statusa kvalificiranosti ponuđača a što u značajnom utiče na nudi u postupku nabavke. Naprimjer, ponuđač može pripremiti kompletnu ponudu i da ugovorni organ produži rok za 7 dana, nakon čega za tog istog ponuđača referenca neće važiti, pa bi trebao spremati ponudu u konzorciju a što ne može stići pripremiti u roku 7 dana, pa je isti ponuđač nepravedno diskriminiran u postupku u kojem je prethodno bio kvalificiran. Ovo ostavlja prostor za najgora odugovlačenja s rokovima za predaju ponude, ulaganjem žalbi, samo da bi formalno istekle reference konkurencije u postupku. U skladu sa naprijed navedenim potrebno je izmijeniti citirani zahtjev tenderske dokumentacije na način da isti glasi „u prethodnih 5 (pet) godina računajući od datuma objave obavještenja o nabavci“.

ŽALBENI NAVOD 5.

U prilogu tenderske dokumentacije dostavljene su Pismene izjave iz člana 52 Zakona o javnim nabavkama u kojima je na stranici 37/45 navedeno:

„Ja, niže potpisani _____ (ime i prezime), sa ličnom kartom broj:

_____ izda tom od _____ u svojstvu predstavnika privrednog društva ili
obrta ili srodne djelatnosti _____

_____ (navesti položaj, naziv privrednog društva ili obrta ili srodne
djelatnosti), ID broj: _____ čije sjedište se nalazi u _____ (grad/općina),
na adresi _____ (ulica i broj), kao ponuđač u

otvorenom postupku javne nabavke: "Nabavka i ugradnja LED morkera u tunelima" a kojeg provodi ugovorni organ JP Autoceste FBiH d.o.o. Mostar, za koje je objavljeno obavještenje o javnoj nabavci broj: 266-1-3-222-3...../23 u „Službenom glasniku BiH" broj .. o u skladu sa članom 52. stav (10) Zakona o javnim nabavkama pod punom materijalnom i kaznenom odgovornošću "

Dok je na stranici 38 navedeno:

Ja, _____ (Ime i prezime ovlaštene osobe), sa ličnom kartom broj:

_____ izdatom od _____, u svojstvu predstavnika privrednog društva _____ ili obrta ili srodne djelatnosti

(Navesti

položaj, naziv privrednog društva U! obrta ili srodne djelatnosti), ID broj : _____ čije

sjedište se nalazi u _____ (Grad/općina), na adresi _____ (Ulica i

broj), kao ponuđač u postupku javne nabavke ~Nabavka i ugradnja LED markera u tunelima" a kojeg provodi ugovorni organ JP Autoceste FBiH d.o.o. Mostar, za koje je objavljeno obavještenje o javnoj nabavci broj 266-1-3-222-3 /23 u „Službenom

glasniku BiH" broj _____, o u skladu sa članom 52. stav (10) Zakona o javnim nabavkama pod punom materijalnom i kaznenom odgovornošću, putem punomoćnika

(Ime i prezime) sa ličnom kartom broj: izdatom od

Izjavu na stranici 38 zakonski propisi ne poznaju.

Naime Uputstvo za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda {„Sl BiH", br. 90/14 i 20/15} doneseno je na osnovu čl. S3., SS., 57., 58., 66., 67. i 88. ZJN i istim je propisana izjava o sukobu interesa iz člana 52. ZJN koja glasi:

U kojem je navedeno:

Ja, niže potpisani _____ (Ime i prezime), sa ličnom kartom broj:

_____ izdatom od _____, u svojstvu predstavnika privrednog društva

Hi obrta ili srodne djelatnosti _____ (Navesti položaj, naziv

privrednog društva ili obrta ili srodne djelatnosti), ID broj: _____ čije sjedište se nalazi

u _____ (Grad/općina), na adresi _____ (Ulica i broj), kao

kandidat/ponuđač u postupku javne nabavke

(Navesti

točan naziv i vrstu postupka javne nabavke), a kojeg provodi ugovorni organ

(Navedi tačan naziv ugovornog organa), za koje je

objavljeno obavještenje o javnoj nabavci (ako je objavljeno obavještenje) broj: u

„Službenom glasniku BiH“ broj: , a u skladu sa članom 52. stav (2) Zakona o
javnim nabavkama pod punom materijalnom i kaznenom odgovornošću

Ovaj tekst izjave na stranici 38 tenderske dokumentacije koji se odnosi na punomoćnika, uputstvo
i zakonski propis: ne poznaju:

„putem punomoćnika ime i prezime) sa ličnom kartom broj:

izdanom od

U tački 7.6.1. tenderske dokumentacije navedeno je:

„Napomena:

Aneks 7 se dostavlja ukoliko izjavu iz člana 52. Zakona daje i potpisuje ovlašteno lice ponuđača
(navedeno u Izvodu iz sudskog registra).

Aneks 7.1 se dostavlja ukoliko Izjavu iz člana 52. Zakona daje i potpisuje punomoćnik koji je
ovlašten od strane ovlaštenog lica (navedeno u Izvodu iz sudskog registra).“

To praktično znači da izjavu propisanu obrascem definisanim UPUTSTVOM ZA PRIPREMU
MODELA TENDERSKE DOKUMENTACIJE I PONUDA potpisuje ovlašteno lice ponuđača
{navedeno u Izvodu iz sudskog registra) dok izjavu koju zakonski propisi ne poznaju potpisuje
punomoćnik. Problem sa Izjavom sa stranice 38 tenderske dokumentacije, koja je kreirana u slučaju
kada je potpisuje punomoćnik, je što nadležni organi u Tuzli ne žele ovjeriti izjavu na način kako
je formulisana, jer izjavu daje nižepotpisani, a ne neko drugi u ime nižepotpisanog. Ovaj problem
se pojavljuje samo pri javnim nabavkama ovog ugovornog organa, jer je izjava na stranici 38
tenderske dokumentacije izmišljena, ZJN je ne poznaje.

Odredbe člana 52 Zakona o javnim nabavkama odnose se na KANDIDAT/PONUOAČ

U skladu sa članom 2 Zakona o javnim nabavkama definicija privrednog subjekta je:

„ Član 2. (Definicije pojmova)

c) privredni subjekat je pravno ili fizičko lice, ili grupa takvih lica, koji na tržištu nude robe, usluge
i/ili radove, a registrirani su za obavljanje predmetne djelatnosti, te mogu učestvovati u postupku
javne nabavke, kao:

Il ponuđač koji je dostavio ponudu:

2) kandidat koji je dostavio zahtjev za učešće u ograničenom, pregovaračkom postupku ili takmičarskom dijalogu;

3) grupa kandidata/ponuđača (dva ili više kandidata/ponuđača) koji su dostavili zajednički zahtjev za učešće ili zajedničku ponudu;

4) dobavljač kojem je nakon postupka javne nabavke dodijeljen ugovor o javnoj nabavci

Naglašavamo izjave zahtjevano Zakonom o javnim nabavkama daje PONUĐAČ - PRAVNI SUBJEKT.

PRAVNI subjekt zastupa ovlašteno lice direktor ili onaj koga direktor ovlasti.

U konkretnom slučaju direktor može ovlastiti lice da može potpisati izjave zahtjevano Zakonom o javnim nabavkama, čime je lice ovlašteno lice pravnog subjekta u pogledu potpisivanja izjava zahtjevanih zakonom o javnim nabavkama.

Obrazac PISMENE IZJAVA IZ ČLANA 52 ZAKONA O JAVNIM NABAVKAMA definisan je UPUTSTVOM ZA PRIPREMU MODELA TEN DERSKE DOKUMENTACIJE I PONUDA i isti glasi:

Ja, nižepotoisani _____ (Ime i prezime), sa ličnom kartom broj:

_____ izdotom od _____ u svojstvu predstavnika privrednog

društva ili obrta ili srodne djelatnosti _____ (Naveći položaj,

naziv privrednog društva ili obrta ili srodne djelatnosti), ID broj: _____, čije sjedište se

nalozi u _____ (Grad/općina), na adresi _____ (Ulica i broj), kao

kandidat/ponuđač u postupku javne nabavke _____ (Naveći

točan naziv i vrstu postupka javne nabavke), a kojeg provodi ugovorni organ

(Naveći točan naziv ugovornog organa), za koje je

objavljeno obavještenje o javnoj nabavci (ako je objavljeno obavještenje) broj: _____ d

„Službenom glasniku BiH” broj: _____, a u skladu sa članom 52. stav (2) Zakona o javnim nabavkama pod punom materijalnom i kaznenom odgovornošću IZJAVLJUJEM

1. Nisam ponudio mito ni jednom licu uključenom u proces javne nabavke, u bilo kojoj fazi procesa javne nabavke.

2. Nisam dao, niti obećao dar, ili neku drugu povlasticu službenom ili odgovornom licu u ugovornom organu, uključujući i strano službeno lice ili međunarodnog službenika, u cilju obavljanja u okviru službene ovlasti, radnje koje ne bi trebalo da izvrši, ili se suzdržava od vršenja

djela koje treba izvršiti on, ili neko ka posreduje pri takvom podmićivanju službenog ili odgovorna lica.

3. Nisam daoni obećao dar ili neku drugu povlasticu službenom ili odgovornom licu u ugovornom organu uključujući i strano službeno lice ili međunarodnog službenika, u cilju da obavi u okviru svoje službene ovlasti, radnje koje bi trebalo da obavlja, ili se suzdržava od obavljanja radnji, koje ne treba izvršiti.

4. Nisam bio uključen u bilo kakve aktivnosti koje za cilj imaju korupciju u javnim nabavkama.

5. Nisam sudjelovao u bilo kakvoj radnji koja je za cilj imala korupciju u toku predmeta postupka javne nabavke.

Davanjem ovu izjave, svjestan sam kaznene odgovornosti predviđene za kamena djela primanja i davanja mito i kaznena djela protiv službene i druge odgovornosti i dužnosti utvrđene u Kaznenim zakonima Bosne i Hercegovine.

Izjavu dao:

Mjesto i datum davanja izjave:

Potpis i pečat nadležnog organa:

M.P."

Dakle, izjavu iz člana 52 daje nižepotpisani koji u svojstvu predstavnika privrednog društva koji se ovlašćuje kao kandidat/ponuđač u postupku javne nabavke. Svi dalji navodi se odnose na privredni subjekt koji se pojavljuje kao kandidat/ponuđač u postupku javne nabavke.

Nadalje, izjava definisana UPUTSTVOM ZA PRIPREMU MODELA TENDERSKE DOKUMENTACIJE I PONUDA je takva da „nižepotpisani“ koji je ovlašten daje izjavu u ime pravnog lica. Kompletu izjavu daje PRAVNO LICE.

Svako drugo tumačenje značilo bi da direktor, ili ovlašteno lice ne smiju dati mito i sudjelovati u ostalim naprijed navedene okolnosti, dok svi ostali uposlenici pravnog lica smiju?! Suština je da izjavu daje pravno lice, tj. ovlašteno fizičko lice u ime pravnog lica, tj. direktor ili onaj koga direktor ovlasti. Zakon o javnim nabavkama ne poznaje krivične odredbe, zakon poznaje isključivo prekršajne odredbe. Kazneni zakoni Bosne i Hercegovine poznaju „Odgovorno lice je lice u privrednom društvu“ a to je direktor firme. Direktor može ovlastiti drugo lice da daje u izjave u ime firme ali ga to ne oslobađa odgovornosti. Kao što direktor može dati ovlaštenje advokatu za zastupanje, ili drugom licu za potpisivanje ugovora, ili druge aktivnosti, to direktora ne oslobađa odgovornosti za prekršaje ili krivična djela koja počinji pravni subjekt. Dakle, sve naprijed navedene situacije se odnose na pravno lice, i izjavu daje ovlašteno lice, direktor ili onaj koga direktor ovlasti.

U skladu sa Zakonom o privrednim društvima FBiH pravno lice je zaseban subjekt:

„2. Pravna sposobnost i odgovornost za obaveze

Član 5. Svojstvo pravnog lica Društvo stiče danom upisa u registar društava. Društvo odgovara za svoje obaveze cjelokupnom svojom imovinom."

U skladu sa Zakonom o privrednim društvima FBiH pravni subjekt mogu zastupati ovlaštena lica:

III - ZASTUPANJE

član 25. Lice kome je povjereno obavljanje određenih poslova u okviru djelatnosti društva, ovlašteno je preduzimati sve radnje i zaključivati poslove koji se uobičajeno obavljaju III nastaju uz poslove koji su mu povjereni.

Društva odgovara za obaveze koje, u njegovo ime, od njega ovlašteno lice stvori prekoračenjem ovlaštenja, ako treće lice nije znalo III nije maglo znati za prekoračenje ovlaštenja."

U prilogu također dostavljenu i Mišljenje agencije za javne nabavke 02-02-1-1723-2/18 od 25.04.2018 u kojem je navedeno:

„Pod ovlaštenim predstavnikom se podrazumijeva lice koje zakonski zastupnik privrednog društva (subjekta) ovlasti za određene radnje. Naime, ukoliko odgovorno lice ovlasti nekog od uposlenika privrednog subjekta da daje i potpisuje izjave o ispunjenosti ustava iz čl. 45 do 52 Zakona u postupcima javne nabavke, ugovorni organ je dužan takve izjave i prihvatiti."

Ured za razmatranje žalbi Rješenjem JN2-03-07-1-2543-7/20 od 29.10.2020 naveo je sljedeće:

„Ugovorno tijelo ističe kako je uvidom u punomoć ponuditelja ELCOM d.o.o. Tuzla utvrđeno da je Arnela Ramljak dala i potpisala izjave iz člana 45 / 52 Zakona o Javnim nabavkama, ali da u izjavi članka 52 Zakona o javnim nabavkama nije upisala ime i prezime direktora i navela da izjavu potpisuje direktor u skladu sa prenesenim ovlaštenjem odgovorne osobe.

Ova tijelo naglašava da sa Forme izjava o ispunjenosti uvjeta iz članka 45-52 Zakona o javnim nabavama objavljene u Naputku za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponude i iste predstavljaju podzakonski akt koji su ponuditelji dužni koristiti prilikom pripreme ponude. Također po istom osnovu Ugovorno tijelo kada priprema tendersku dokumentaciju dužno je primjenjivati formu izjava koje je zakonodavac propisao u navedenom Naputku. Zakonodavac je predvidio da se izjava daje za konkretan postupak javne nabave, budući da u uvodnoj rečenici iste stoji točan naziv i vrsta postupka javne nabave, kao i naziv Ugovornog tijela.

Dalje navedenim Naputkom je predviđeno da navedene izjave potpisuje osobe u svojstvu predstavnika pripremljenih društava.

Međutim, u cilju blagovremenog i efikasnog procesa pripreme ponude, ovlaštena osoba privrednog društva može prenijeti svoja prava na druge zaposlenike, kao i u slučaju drugih poslova u organizaciji privrednog subjekta.

Dakle pod ovlaštenim predstavnikom se podrazumijeva osoba koju zakonski zastupnik privrednog subjekta ovlasti za određene radnje. Ukoliko odgovorna osoba ovlasti nekog od zaposlenika privrednog subjekta da daje i potpisuje izjave o ispunjenosti uvjeta iz člana 45 -52 Zakona o javnim nabavkama, Ugovorno tijelo je dužno takve izjave i prihvatiti. Prema propisanom sadržaju, izjave iz članka 45 i 52 obavezno sadrže ime i prezime davatelja izjave i potpis i pečat nadležnog tijela, Forma izjava iz članka 45 i 52 Zakona predviđa navođenje davatelja izjave što podrazumijeva ime i prezime osobe koja daje izjavu. U propisanoj formi nije zahtijevan „potpis davatelja izjave i pečat ponuditelja“ te shodno tome upisivanjem imena i prezimena osobe koja je dala izjavu uz ovjeravanje kod nadležnog tijela zadovoljava se propisana forma izjave iz članka 45 i 52 Zakona, Ovakav stav i tumačenje dala je i Agencija za javne nabavke u svom mišljenju broj 02-02.-1-2419-2/17 od 13.06.2017 godine kao i u priloženom odgovoru na upit žalitelja koji je također dala Agencija za javne nabavke BiH brj.02-02-1-1723-218 od 25.04.2018 godine koji je priložen na stranici 9 ponude Žaljitelja.

Ovo tijelo je uvidom u ponudu Žaljitelja (stronice 25 i 35 ponude) utvrdilo kako je Žaljitelj postupio uprava na naprijed opisani način, te je dostavio izjave o ispunjenosti uvjeta iz Članka 45-52 Zakona o javnim nabavkama tj. izjave su potpisane od strane osobe koju je ovlastio zakonski zastupnik ponuditelja, a da su potpisi na izjavi ovjereni od strane nadležnog tijela, te su navedene izjave prihvatljive, kao i dostavljena ponuda, te se žalbeni navod Žaljitelja smatra osnovanim."

Dakle iz svega naprijed navedenog da se zaključiti sljedeće:

1. Forma izjave iz člana. 52 propisana je Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda te izjava u okviru tenderske dokumentacije mora biti u skladu sa formom datom u uputstvu
2. Zakonski zastupnik može ovlastiti drugo lice da u Ime ponuditelja da izjavu iz člana 45 -52 ZJN i u kom slučaju to ovlašteno lice navodi svoje ime i prezime u dijelu izjave „ja nižepotpisat“ i potpisuje izjavu pred nadležnim organom.

U skladu sa tim, potrebno je da ugovorni organ izmijeni tendersku dokumentaciju na način da se briše forma izjave iz člana 52 data na stranici 38/45 tenderske dokumentacije te da ostaje isključivo forma koja je propisana Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda.

ŽALBENI NAVOD 6.

Tenderskom dokumentacijom u tački 9.9.6 traženo je:

„U slučaju da ponuđač u svojoj ponudi naznači do će dio ugovora dati podugovaraču, mora se izjasniti koji dio (opisno i obavezno procentualnoj će dati podugovaraču. U ponudi ne mora identifikovati podugovarača, ali mora se izjasniti da li će biti direktno plaćanje podugovaraču.“

Tenderski zahtjev traži obavezan upis i opisnog i procentualnog Iznosa koji se podugovara.

U ANEKS 2 OBRAZAC ZA PONUDU traženo je da ponuđači upišu podatke:

„7. Podugovaranje (ukoliko ponuđač ima namjeru podugovaranjoj: Naziv i sjedište podugovarača:

(točan naziv i adresa sjedišta podugovarača)

i popuniti ukoliko ponuđač ima namjeru podugovaranja dio ugovora koji se namjerava podugovarati: (predmet podugovora)

bez PDV-a u iznosu od % vrijednosti ugovora bez PDV-a.

(vrijednost podugovora)

Plaćanje podugovaraču će vršiti;

{navesti način plaćanja Podugovarača (direktna ili indirektno)

(Napomena: Ukoliko, ponuđač ne popuni gore navedena polja u skladu sa točkom 9.9.6 TD ili ih pogrešno popuni smatrat će se da ponuđač nema namjeru pod ugovaranja, te mu ponuda neće biti odbijena kao neprihvatljiva.)"

U obrascu pod taškom 7 traženo je da se iz podizvođače u trenutku izrade ponude upiše više podataka od podatka koji su definisani zakonom i podzakonskim aktima i to podaci „Naziv i sjedište podugovarača“, „tačan naziv i adresa sjedišta podugovarača“, „predmet podugovora“, „vrijednost podugovora“, „način plaćanja Podugovarača (direktno ili indirektno)“.

Naime, član 73 Zakona o javnim nabavkama navodi:

1) Ugovorni organ ne može zabraniti pod ugovaranje, ali može tražiti od kandidata/ponuđača da se izjasni do li namjerava dio ugovora podugovaranjem prenijeti na treće strane.

(2) Ako se kandidat/ponuđač izjasni da namjerava dio ugovora podugovaranjem prenijeti na treće strane, ugovorni organ dužan je u ugovor o javnoj nabavci unijeti tu odredbu kao osnov za zaključivanje podugovora između Izabranog ponuđača i podugovarača.

(3) Ponuđač kalem /e dodijeljen ugovor neće sklapati podugovor ni o jednom bitnom dijelu ugovora bez prethodnog pismenog odobrenja ugovornog organa. Elementi ugovora koji se podugovaraju I Identitet podugovarača obavezno se saopćavaju ugovornom organu blagovremeno, prije sklapanja podugovora. 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 a podugovaretču. U slučaju odbijanja podugovarača, ugovorni organ dužan je navesti objektivne razloge odbijanja.

(4) Nakon što ugovorni organ odobri podugovaranje, u skladu sa stavom (3) ovog člana, dobavljač kojem je dodijeljen ugovor dužan je prije početka realizacije podugovora dostaviti ugovornom organu podugovor zaključen s podugovaračem, kao osnov za neposredno plaćanje podugovarača, i koji kao obavezne elemente mora sadržavati sljedeće:

a) robu, usluge ili radove koje će Isporučiti, pružiti ili izvesti podugovarač; bj predmet, količinu, vrijednost, mjesto i rok isporuke robe, pružanja usluga ili izvođenja radova; c) podatke a podugovarača, I to: naziv podugovarača, sjedište, JIB/ID8, broj transakcijskog računa i naziv banke kod koje se vodi.

5) Dobavljač kajem je dodijeljen ugovor snosi punu odgovornost za realizaciju ugovora."

Detaljne podatke o podugovaraču dostavlja Ponudač kojem je dodijeljen ugovor, a ne ponudač koji dostavlja ponudu.

Ured ra razmatranje žalbi Podružnica Mostar u rješenju JN2-03-07-1-390-8/18 od 26.04.2018 na strani 10 paragrafa naveo je:

„Imajući u vidu citiranu odredbu Zakona o javnim nabavkma, ovaj ugovorni organ ističe da je u fazi dostavljanja ponude jedino bitno do se ponudač izjasni da li ima namjeru dio ugovora podugovaranjem prenjeti na treću stranu, kako bi ugovorni organ u ugovor o javnoj nabavci mogao unijeti uredbu o podugovaranju, a koja će služiti kao osnov za zaključivanje podugovora između izabranog ponudača i podugovarača. S tim u vezi ovaj ugovori organ ističe da se u tenderskoj dokumentaciji ne može zahtijevati od ponudača da se unaprijed izjašnjavaju o podugovaraču, procentualnom dijelu ugovora koji namjerava prenijeti na podugovarača, kao ni vrijednosti u KM bez PDV-a podugovora."

U Zvaničnom Modelu tenderske dokumentacije koji propisuje Agencija za javne nabavke, u tački 33 Podugovaranje navedeno je;

„U slučaju da ponudač u svojoj ponudi naznači do će dio ugovora dati podugovarača, mora se izjasniti koji dio (opisno ili procentualno) će dati podugovaraču. U ponudi ne mora identifikovati podugovarača, ali mora se izjasniti da li će biti direktno plaćanje podugovaraču.

Ukoliko u ponudi nije identifikovan podugovarač, izabrani ponudač je dužan, prije nego uvede podugovarača u posao, obratiti se pismeno ugovornom organu za saglasnost za uvođenje podugovarača, sa svim podacima vezano za podugovarača "

Dakle u toku pripreme ponude, ponudači se mogu izjasniti namjeravaju li ne podugovarati, i da ii će biti direktnog plaćanja ili neće ali nisu dužni dati detaljne podatke podugovarača. Uvažavajući sve naprijed navedeno potrebno je izmijeniti tendersku dokumentaciju.

U slučaju da Ugovorni organ ovu Žalbu ocijeni neosnovanom predlažemo da ova žalba bude dostavljena na odlučivanje Uredu za razmatranje žalbi BiH s prijedlogom da Ured za razmatranje žalbi uvaži ovu žalbu i naloži Ugovornom organu izmjenu tenderske dokumentacije na način da istu u svim dijelovima uskladi sa Zakonom i podzakonskim aktima.

Insistiramo na obustavi postupka do rješavanja žalbe obzirom da tenderske neusaglašenosti sa Zakonom o javnim nabavkama značajno utiču na konkurenciju u postupku nabavke i narušavaju provođenje nabavke u skladu sa članom 3 Zakona o javnim nabavkama,

Obzirom da se radi o složenom postupku u kome je stranci potrebna stručna pomoć i angažovanje znanja iz oblasti javnih nabavki i pravne regulative koja regulise istu, a uzimajući u obzir da postupak Zahtijeva dobru i stručnu pripremu, analizu i razumijevanje i ocjenu saglasnosti tenderskih zahtjeva sa pravnom regulativom, ponudač potražuje i troškove za sastav i podnošenje ove Žalbe putem kvalificiranom punomoćnika - advokata u iznosu od 240 KM

U slučaju neprihvatanja naše Žalbe kod Ugovornog organa i prosljeđivanja iste Uredu za razmatranje žalbi izvršit ćemo uplatu naknade za pokretanje žalbenog postupka, u slučaju prihvatanja naše Žalbe kod URŽ-a molimo da nam se predmetna sredstva vrate na naš račun br. 132-100-03001700-97 kod NLB Banka dd Sarajevo.

Ugovorni organ je u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio ovom organu izjašnjenje o navodima žalbe i dokumentaciju u vezi s predmetnim postupkom javne nabavke. Smatra da je žalba neosnovana i u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

Ugovorni organ se izjašnjava da je u potpunosti neosnovan žalbeni navod Žalitelja iz sljedećih razloga:

Ugovorni organ je u točki 7.4.2 a) tenderske dokumentacije definirao da su ponudači u sklopu ponude dužni dostaviti:

....Spisak izvršenih ugovora čiji je karakter i obim isti ili sličan predmetu nabavke (nabavka i ugradnja električne instalacije rasvjete u tunelima i/ili nabavka i ugradnja električne instalacija cestovne rasvjete i/ili nabavka i ugradnja električne instalacije opreme za signalizaciju i/ili nabavka i ugradnja električne instalacije opreme za nadzor i promet i/ili nabavka i ugradnja električne instalacije za osvjetljenje prometnih znakova i/ili nabavka i ugradnja električne instalacije semafora i/ili nabavka i ugradnja električne instalacije opreme za usmjeravanje prometa) u posljednjih 5 (pet) godina računajući od dana predaje ponude, ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponudač registrovan, odnosno počeo da radi prije manje od 5 (pet) godina. Forma Spiska izvršenih ugovora data je u Aneksu 8 tenderske dokumentacije.

Uz spisak izvršenih ugovora ponudač je dužan dostaviti potvrdu (za jedan uspješno izvršen ugovor - naveden u spisku izvršenih ugovora) u vrijednosti od minimalno 25.000,00 KM bez PDV-a, čiji je karakter i obim isti ili sličan predmetu nabavke (nabavka i ugradnja električne instalacije rasvjete

u tunelima i/ili nabavka i ugradnja električne instalacija cestovne rasvjete i/ili nabavka i ugradnja električne instalacije opreme za signalizaciju i/ili nabavka i ugradnja električne instalacije opreme za nadzor i promet i/ili nabavka i ugradnja električne instalacije za osvjjetljenje prometnih znakova i/ili nabavka i ugradnja električne instalacije semafora i/ili nabavka i ugradnja električne instalacije opreme za usmjeravanje prometa), u posljednjih 5 (pet) godina, računajući od datuma predaje ponude, koju je izdao krajnji naručitelj - investitor radova, a koja obavezno sadrži naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata, predmet ugovora, vrijednost ugovora, vrijeme i mjesto izvršenja ugovora i navode o uredno izvršenom ugovoru. Primjer forme potvrde dat je kao prilog Aneksa 8 tenderske dokumentacije.

U slučaju da ponuđač nije u mogućnosti dobiti traženu potvrdu od strane krajnjeg naručitelja-investitora radova, ponuđač je dužan dostaviti dokaz o izvršenim pokušajima pribavljanja potvrde, npr. poslati pisani zahtjev (iz koga će biti vidljivo kada je zaprimljen) prema krajnjem naručitelju - investitoru radova da izda takvu potvrdu

što je u skladu sa članom 48. stav (2) Zakona kojim je propisano je da ako ugovorni organ zahtijeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima, taj dokaz podnosi se u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji i u slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju.

Međutim, kada se govori o podizvođenju radova, važno je naglasiti da i Zakon pravi razliku između ugovora o građenju i podugovora, te je članom 73. Zakona propisano da;

- Ugovorni organ daje saglasnost na podugovarača, odnosno ponuđač kojem je dodijeljen ugovor neće sklapati podugovor ni o jednom bitnom dijelu ugovora bez prethodnog pismenog odobrenja ugovornog organa, i,
- Izvođač radova kojem je dodijeljen ugovor snosi punu odgovornost za realizaciju ugovora.

Kada su u pitanju propisi koji uređuju oblast građenja, tako je npr. članom 647. stav (4) Zakona o obligacionim odnosima („Službeni list SFRJ“, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, „Službeni list RBiH“, br. 2/92, 13/93 i 13/94, „Službene novine FBiH“, br. 13/94 i 42/11, „Službeni glasnik RS“, br. 17/93, 3/96 i 74/04) propisano: „kada je za nedostatak odgovorno lice kome je izvođač povjerio obavljanje jednog dijela posla, izvođač, ako hoće da od njega zahtijeva naknadu, mora da se obavijesti o postojanju nedostataka u roku od dva mjeseca, računajući od dana kad je on sam obaviješten od naručioca o istom nedostatku“. I Posebne uzanse o građenju („Službeni list SFRJ“, broj 18/77) podrazumijevaju da ocjenu kvaliteta izvršenih radova ne vrši sam izvođač radova, već investitor, odnosno naručitelj posla, putem nadzornog organa, tehničkog prijema i drugih propisima predviđenih mehanizama. Na osnovu navedenog jasno je da potvrdu o uspješno izvršenom poslu podugovaraču izdaje krajnji naručitelj, odnosno investitor radova.