

25-01-2024



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
FILIJALA/PODRUŽNICA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

Broj: JN2-02-07-1-23-7/24
Banja Luka, 25.1.2024.godine

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, rješavajući po žalbi grupe ponuđača koju predstavlja ponuđač Timing d.o.o. Tuzla, broj: 02-1192/23 od 25.12.2023.godine, koje zastupa punomoćnik Nermin Vila, advokat iz Sarajeva, izjavljena na Odluku o poništenju postupka javne nabavke broj: 13/1/404-1254/23 od 7.12.2023.godine, ugovornog organa Agencija za bezbjednost saobraćaja, u postupku javne nabavke izrade projekta „Bezbjednost djece u saobraćaju-saobraćajno-tehničko uređenje zona škole“ za osnovne i srednje škole – projektovanje i izvođenje radova po sistemu „ključ u ruke“, na osnovu 111. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“ br:39/14 i 59/22) i člana 228. stav (1) Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“, br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici Vijeća održanoj dana 25.1.2024.godine, d o n o s i:

RJEŠENJE

1. Žalba se odbija.
2. Odbija se zahtjev za naknadu troškova postupka.

Obrazloženje

Agencija za bezbjednost saobraćaja (u daljenjem tekstu: Ugovorni organ) je na osnovu Odluke broj: 13/1/404-919/22 dana 25.7.2022.godine pokrenuo postupak javne nabavke: Izrada Projekta „Bezbjednost djece u saobraćaju-saobraćajno-tehničko uređenje zona škole“ za osnovne i srednje škole - projektovanje i izvođenje radova po sistemu „ključ u ruke“ putem otvorenog postupka, za kojeg je objavljeno Obavještenje o nabavci broj: 801-1-3-57-3-34/22 dana 26.7.2022.godine uključujući izmjene i dopune istog. U ponovljenom postupku, Ugovorni organ donosi Odluku o poništenju postupka javne nabavke broj: 13/1/404-1254/23 od 7.12.2023.godine, zbog razloga bliže navedenih u obrazloženju iste, a protiv koje grupa ponuđača: „Timing“ d.o.o. Tuzla (predstavnik grupe) „Jata Group“ d.o.o. Srebrenik, „INK Constructor“ d.o.o. Banja Luka i „Radis“ d.o.o. Istočno Sarajevo, koju zastupa punomoćnik Nermin Vila, advokat iz Sarajeva (u

daljnjem tekstu: Žalitelj) izjavljuje žalbu zbog pogrešne primjene Zakona o javnim nabavkama BiH i zbog pogrešne primjene Zakona o upravnom postupku FBiH. Žalba je kod ovog organa zaprimljena dana 3.1.2024. godine, a dana 15.1.2024. godine zaprimljen je akt od strane Žalitelja, broj: 02-32/24 od 11.1.2024. godine, u prilogu kojeg se dostavljaju na uvid dokazi o izvršenoj uplati naknade za pokretanje žalbenog postupka i administrativne takse u traženom iznosu.

Nezadovoljan ishodom postupka, Žalitelj je balogovremeno izjavio žalbu, a u obrazloženju žalbe navodi se sljedeće:

U pobijanoj Odluci ugovorni organ, nakon pojašnjavanja slijeda ranijih događaja i hronologije vezane za ovaj konkretni postupak, navodi kako je Komisija u toku ponovnog pregleda i ocjene ponuda 'posumnjala' u validnost potvrde o uspješno izvršenim uslugama broj 03-01/21 od 02.01.2021. godine koju je firma "Protehnik" d.o.o. Istočno Sarajevo izdala firmi "Radis" d.o.o. Sarajevo da su uspješno izvršili uslugu "Izrada Glavnog projekta horizontalne saobraćajne signalizacije i opreme na lokalnim putevima u Općini Trnovo" u ukupnoj vrijednosti 79.000,00 KM bez PDV-a. S tim u vezi, Komisija je pregledala Portal Agencije za javne nabavke BiH, kao i Portal javnih nabavki Općine Trnovo kako bi pronašla pomenutu nabavku ali na navedenim portalima nije uspjela pronaći predmetnu javnu nabavku. Komisija je potom dana 29.09.2023. godine pod brojem 13/1/404-869/23 uputila Poziv za dostavljanje informacija u kojem je tražila informaciju da li je firma "Protehnik" d.o.o. Istočno Sarajevo sklopila Ugovor sa Općinom Trnovo za izvođenje usluga "Izrada glavnog projekta horizontalne saobraćajne signalizacije i opreme na lokalnim putevima u Općini Trnovo" te u kom obliku je firma "Radis" d.o.o. izvršila ovu uslugu, kao i da li je predmetna usluga izvršena u roku u skladu sa uslovima ugovora.

Na traženi upit Općina Trnovo je dostavila odgovor dana 02.10.2023. godine pod brojem S1 /23 u kojem navodi da nakon uvida u sistem e-nabavke te u registar dodjeljenih ugovora Općina Trnovo nije provodila postupak pod navedenim nazivom, niti postoji dodjeljeni ugovor navedenom ponuđaču.

Komisija se potom dana 03.10.2023. godine dopisom broj 13/1/404-894/23. obratila i Opštini Trnovo za dostavljanje istih informacija. Dana 05.10.2023. godine pod brojem 04-053-23/23 Općina Trnovo je dostavila obavještenje da nije provodila proceduru javne nabavke usluga "Izrada glavnog projekta horizontalne saobraćajne signalizacije i opreme na lokalnim putevima u Općini Trnovo.". Komisija je dana 05.10.2023. godine dopisom zatražila pojašnjenje od firme "Timing" d.o.o. Tuzla i firme "Radis" d.o.o. Istočno Sarajevo u skladu sa članom 48. stav 5. i članom 68. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BiH da dostave Potvrdu o uspješno izvršenim uslugama od Naručioca usluge - Općine Trnovo.

Dana 11.10.2023. godine zaprimljen je dopis predstavnika ponuđača "Timing" d.o.o. Tuzla kojim predstavnik ponuđača između ostalog navodi kako ugovorni organ može tražiti samo pojašnjenje dokumentacije koja je već dostavljena u ponudi, a nikako dostavljanje dokumentacije odnosno dostavljanje novih dokumenata/dokaza u svrhu ispunjavanja uslova propisanih Tenderskom

dokumentacijom te da novu dokumentaciju neće dostaviti. Firma "Radis" d.o.o. do današnjeg dana nije dostavila bilo kakav odgovor. Obzirom tako da je Komisija tražila da ponuđači „Timing“ d.o.o. i „Radis“ d.o.o. dostave dokaze u vidu potvrde o uspješno izvršenim uslugama od Naručioca usluge (Općina Trnovo) Komisija je konstatovala da navedeni ponuđači nisu dostavili tražene dokaze. Stoga ugovorni organ navodi da se iz priloženih dokumenata može nedvosmisleno zaključiti da je firma „Protehnik“ d.o.o. Istočno Sarajevo izdala Potvrdu o uspješno izvršenom ugovoru privrednom subjektu „Radis“ d.o.o. Istočno Sarajevo na osnovu nepostojećeg pravnog posla - ugovora. Ugovorni organ navodi kako bi pravni osnov za izdavanje predmetne potvrde trebao da bude ugovor koji je firma „Protehnik“ d.o.o. Istočno Sarajevo zaključila sa Općinom Trnovo na osnovu kojega je firma „Protehnik“ d.o.o. Istočno Sarajevo angažovana, odnosno zaključila ugovor sa privrednim subjektom „Radis“ d.o.o. Istočno Sarajevo čiji je predmet Izrada Glavnog projekta horizontalne saobraćajne signalizacije i opreme na lokalnim putevima u Općini Trnovo.

Žalitelji smatra da je predmetna Odluka nepravilna i nezakonita, te usmjerena na to da se po svaku cijenu Ugovor, ne dodjeli ponuđaču koji je dostavio ispravnu i potpunu ponudu, što će žalitelji dokazati u daljem toku ove žalbe. Žalitelj citira člana 48. stav (1) i (3) Zakona o javnim nabavkama, gdje navodi da Potvrda koju je u svrhu ispunjavanja predmetnog zahtjeva iz Tenderske dokumentacije dostavljena od strane jednog od članova Grupe/Konzorcija, sadrži sve potpune podatke iz stava (3) člana 48. Zakona o javnim nabavkama BiH, pa tako sadrži i naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata, sadrži podatke o predmetu ugovora, vrijednosti ugovora, vrijeme i mjesto izvršenja ugovora kao i navode o uredno izvršenim ugovorima, potpis i pečat izdavaoca Potvrde. U tom smislu, prije svega je nejasno, nedokazano i neobrazloženo zašto je ugovorni organ posumnjao u validnost uredno izdate Potvrde, odnosno koji to element Potvrde budi sumnju u njenu ispravnost/validnost. Ugovorni organ nije niti jednim navodom iz pobijane Odluke učinio vjerovatnim zbog čega smatra da je Potvrda navodno nevalidna, a što je bio, u obavezi radi mogućnosti branjenja ispravnosti te Potvrde od strane žalitelja. U situaciji kada žalitelju ugovorni organ ostavlja nejasnim zbog čega Potvrdu smatra neispravnom, on ne može niti istaći razloge koji dokazuju suprotno, odnosno ne može na ispravan način isticati nezakonitost odluke, što je prva od nepravilnosti odluke ugovornog organa zbog čega smatramo da ista mora biti poništena. Samo navod da ugovorni organ smatra da Potvrda nije validna, ne može biti razlog zbog kojeg se ta Potvrda cijeni nevalidnom i u konačnici Ponuda odbacuje, nego ti razlozi moraju biti jasno iskazani i takva odluka argumentovana i obrazložena.

Dalje, ugovorni organ navodi kako se u svrhu provjere njegovih sumnji u validnost ponude obraćao Općini Trnovo sa upitima da li je društvo "Protehnik" d.o.o. sklopilo Ugovor sa Općinom Trnovo za izvođenje usluga *"Izrada Glavnog projekta horizontalne saobraćajne signalizacije i opreme na lokalnim putevima u Općini Trnovo"*, pa u ovom kontekstu smatramo bitnim za istaći slijedeće: Prije svega ističemo kako se ugovorni organ nije ni mogao u ovom kontekstu obraćati Općini Trnovo (kao subjektu koji nije izdavalac Potvrde niti je u njegovo ime izdata Potvrda niti se

pojavljuje kao strana u bilo kojem kontekstu ove Potvrde) za dostavljanje određenih informacija vezano za provedeni postupak javne nabavke, jer ugovorni organ sasvim neutemeljeno i ničim poktijepljeno, paušalno SMATRA kako je Općina Trnovo Naručilac predmetnih usluga, pa nije jasno, niti to ugovorni organ dokazuje - odakle crpi to svoje saznanje da je Općina Trnovo Naručilac usluga za koje je izdata Potvrda od strane društva "Protehnik" d.o.o.

Potvrda koja je izdata društvu "Radis" d.o.o. izdata je od strane poslovnog subjekta - "Protehnik" d.o.o., te ugovorni organ ne može ispravnost i autentičnost takvih potvrda provjeravati kod trećih subjekata, koji uopće nisu strana u poslovnom odnosu na koji se Potvrda odnosi. Također, činjenica da li je ili nije između nekih drugih učesnika zaključen/izvršen Ugovor, nije od uticaja na izvršenje usluga od strane nekih drugih stranaka, u konkretnom slučaju žalitelja a vezano za Potvrdu izdatu od strane "Protehnik" d.o.o. Ugovorni organ se Općini Trnovo obratio sa upitom da li je ovaj organ sklopio Ugovor sa društvom "Protehnik" d.o.o., međutim, ovdje ugovorni organ svjesno propušta da uzme u obzir činjenicu da okolnost da li je Ugovor zaključen između trećih strana u postupku ne može biti potvrda validnosti Potvrde o uspješno izvršenim ugovorima, odnosno ne može biti od uticaja na ispravnost Potvrde koju je jedna strana izdala drugoj. Također, bitno je ovdje istaći da činjenica da se u naslovu nabavke navodi Općina Trnovo, apsolutno ne znači da je Općina Trnovo ugovorni organ koji je provodio tu nabavku, jer npr. većinu nabavki izrade projekata na lokalnim putevima provode organi kao što su npr. J.P. Ceste FBiH, ili J.P. "Putevi Republike Srpske", što je lako provjerljiva činjenica na portalima javnih nabavki.

U slučaju da ugovorni organ iz nekog argumentovanog razloga sumnja u validnost izdatih potvrda o uspješnoj realizaciji posla može od ponuđača dodatno zahtijevati pojašnjenje kao i dokaz da su ugovori uistinu i zaključeni i realizovani odnosno da nisu izdate fiktivne potvrde, a ne može takve provjere vršiti kod subjekata ili organa koji nisu strane na koje se Potvrda odnosi.

Ugovorni organ propušta da uzme u obzir i činjenicu da se možda društvo "Radis" d.o.o. pojavilo kao podizvođač u postupku u kojem je učestvovalo društvo "Protehnik" d.o.o., tj. da je od ovog društva angažovan za izradu Glavnog projekta vezanog za gore navedenu nabavku. Ugovorni organ pretpostavlja daje Općina Trnovo krajnji korisnik, tj. Naručilac usluga, pa se u ovom dijelu pozivamo na praksu Suda Bosne i Hercegovine u Presudi broj SI 3 U 026880 18 U od 09.05.2019. godine u kojoj je istaknut pravni stav u vezi ko se može pojaviti kao druga ugovorna strana. U skladu sa navedenim stavom Suda Bosne i Hercegovine, a u vezi sa imperativnim zakonskim odredbama, činjenica da je društvo "Protehnik" d.o.o. izdalo Potvrdu o uredno izvršenom ugovoru društvu "Radis" d.o.o. kao članu Konzorcija - žalitelja, znači da se ugovorni organ može samo i isključivo obratiti ovom poslovnom subjektu u svrhu ispitivanja ispravnosti takve Potvrde, a informacije koje je tražio od trećih lica - Općine Trnovo, ne mogu biti od uticaja na dokazivanje ispravnosti takvih Potvrda. Ugovorni organ samovlasno i samostalno vrši određene "provjere" i istraživanja, stavlja se u ulogu istražnog organa, a da prethodno čak nije ni obrazložio zbog čega smatra da je Potvrda neuredna odnosno da nije validna. Tako ugovorni organ na osnovu neistraženih i neprovjerenih informacija, pogotovo informacija koje bi se odnosile isključivo na Potvrdu koju smatra nevalidnom (jer on provjerava da li je izdavao Potvrde sa Općinom Trnovo

zaključio ugovor) odnosi odluku da je Potvrda neispravna i po takvom osnovu odbacuje ponudu ovog ponuđača i poništava postupak javne nabavke, što žalitelj smatra nepravilnim i nezakonitim. Ugovorni organ je u ovom kontekstu od ponuđača mogao zatražiti pojašnjenje dokumenta ili dostavljanje njegovog originala u skladu sa odredbom člana 68. stav (3) Zakona o javnim nabavkama BiH. Međutim, ugovorni organ u svom dopisu koji je poslao ponuđačima prije svega nije naveo zašto smatra da Potvrda nije ispravna, odnosno nije u tom kontekstu tražio pojašnjenje, nego je (kako i sam navodi), zatražio dopunu Ponude - odnosno dostavljanje Potvrde o uredno izvršenim ugovorima od Naručioca usluge - kako on pretpostavlja - Općine Trnovo, smatramo bitnim za ukazati na imperativnu odredbu člana 68. stav (3) Zakona o javnim nabavkama BiH koju Žalitelj citira.

Dakle, sukladno odredbi člana 68. Zakona o javnim nabavkama BiH, ugovorni organ samo i isključivo u cilju otklanjanja formalnog nedostatka dokumenta može od strane ponuđača tražiti samo i isključivo dostavljanje pojašnjenja ili originalne verzije tog istog dokumenta, a nikako nije ovlašten niti smije tražiti dostavljanje novih dokumenata, kako je to ugovorni organ u svom dopisu zatražio od ponuđača, odnosno doslovno je zatražio dopunjavanje Ponude novim dokumentima, što je protivno odredbama Zakona o javnim nabavkama BiH i što predstavlja razlog za izjavljivanje žalbe i pobijanje Ponude žalitelja od strane drugih ponuđača jer bi postupanjem na traženi način žalitelj nesporno izvršio dopunu svoje Ponude.

Takav je i stav prakse na kojeg u ovom dijelu ukazujemo:

"Ova odredba Zakona daje mogućnost ugovornom organu da traži pojašnjenje dokumentacije koja je dostavljena u svrhu dokazivanja da kandidat/ponuđač ispunjava kvalifikacione uslove utvrđene tenderskom dokumentacijom. Naime, prije nego što ugovorni organ odbaci zahtjev za učešće/ponudu iz razloga navedenih u stavu (1) člana 68. Zakona, on može pozvati kandidate/ponuđače da u roku od tri dana pojasne dostavljene dokumente. Ukoliko pojašnjenje dokumenta otkloni sumnje ugovornog organa da kandidat/ponuđač ne ispunjava uslove, ponuda/zahtjev za učešće će se smatrati prihvatljivim sa tog aspekta. Ukoliko kandidat/ponuđač u svrhu ispunjavanja kvalifikacionih uslova dostave kopiju određenog dokumenta, pa ugovorni organ ima određene dileme vezano za navedenu kopiju, odnosno ista sadrži formalne nedostatke, može u roku od tri dana pozvati kandidata/ponuđača da dostavi originalni dokument u cilju poređenja s kopijom. Ukoliko dostavljeni original dokumenta otkloni formalni nedostatak kopije, ponuda/zahtjev za učešće će se smatrati prihvatljivim sa tog aspekta. Iz naprijed navedenog vidljivo je da se pojašnjenje koja ugovorni organ može tražiti od ponuđača tiču odnosa između ugovornog organa i svakog ponuđača pojedinačno. Shodno tome, ugovorni organ u slučaju zahtijevanja ovakvih pojašnjenja isto traži isključivo od onog ponuđača čija dokumentacija iz člana 45-51. je sporna, pa je istu potrebno pojasniti.... Dakle, ukoliko je ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji zahtijevao dostavljanje određenog dokumenta u tom slučaju su ponuđači bili dužni ispuniti navedeni zahtjev, kako bi njihova ponuda bila cijenjena kao prihvatljiva. Međutim, ukoliko ugovorni organ primjenom člana 68. stav (3) Zakona omogući ponuđaču naknadno dostavljanje dokumentacije, isto bi za rezultat imalo povredu člana 68. stav (3) Zakona,

kao i člana 3. Zakona kojim se definišu opći principi javne nabavke, odnosno povrijedio bi princip jednakog tretmana, kao i princip aktivne i pravične konkurencije.

Žalitelj smatra da je traženjem dopune Ponude upravo i bila intencija ugovornog organa da na taj način diskvalifikuje žalitelja iz ovog postupka javne nabavke, obzirom na činjenicu da se predmetni postupak vodi duži vremenski period u kojem ugovorni organ na sve načine pokušava diskvalifikovati žalitelja. Upravo u prilog toj činjenici govori i ova posljednja Odluka u kojoj ugovorni organ navodi da mu je sumnjiva dostavljena Potvrda o uredno izvršenim ugovorima, bez navođenja razloga i objašnjenja zašto to smatra, a ta Potvrda nije bila predmet ranijih diskusija ugovornog organa, odnosno prethodno je nije smatrao spornom, niti ju je spominjao u svojim odlukama.

Dakle, ponovno napominjemo i ističemo da u slučaju da ugovorni organ iz nekog argumentovanog razloga sumnja u validnost izdatih potvrda o uspješnoj realizaciji posla može od ponuđača dodatno zahtijevati pojašnjenje kao i dokaz da su ugovori uistinu i zaključeni i realizovani odnosno da nisu izdate fiktivne potvrde, a ne može takve provjere vršiti kod subjekata ili organa koji nisu strane na koje se potvrda odnosi. Ugovorni organ forsira postojanje Ugovora kako bi se na temelju njega izdala Potvrda kakvu je ponuđač dostavio, međutim, takav Ugovor nije niti tražen tenderskom dokumentacijom niti ugovorni organ može paušalno tvrditi da on ne postoji, niti (ne)postojanje Ugovora između izdavaoca Potvrde i po mišljenju ugovornog organa Naručioca usluga - Općine Trnovo, znači da Potvrda nije autentična itd. Žalitelj potražuje troškove postupka kao i pravnog zastupanja, koji su prikazani i opredjeljeni u žalbi.

Aktom broj: 13/1/404-07/24 dana 3.1.2024. godine, Ugovorni organ je na osnovu člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio žalbu grupe ponuđača „TIMING“ d.o.o. Tuzla (vođa ponuđača); Jata Grup d.o.o. Srebrenik; INK Konstruktor d.o.o. Banja Luka; Radis d.o.o. Istočno Sarajevo, broj 02- 1192/23 od 25.12.2023. godine, u postupku javne nabavke usluga/radova: Izrada Projekta „Bezbjednost djece u szobraćaju - saobraćajno - tehničko uređenje zona škole" za osnovne i srednje škole - projektovanje i izvođenje radova no sistemu „ključ u ruke", izjavljenu na Odluku o poništenju postupka javne nabavke broj 13/1/404-1254/23 od 07.12.2023. godine, za koju Ugovorni organ smatra da je neosnovanom zbog sljedećih razloga:

U Žalbi broj 02-1192/23 od 25.12.2023. godine, žalitelj smatra da je predmetna Odluka nepravilna i nezakonita te usmjerena na to da se no svaku cijenu Ugovor ne dodijeli ponuđaču koji je dostavio ispravnu i potpunu ponudu, odnosno Potvrdu koju je u svrhu ispunjavanja predmetnog zahtjeva iz TD a dostavljena od strane jednog od članova Grupe/Konzorcija i da sadrži sve podatke iz stava (3) člana 48. Zakona o javnim nabavkama. Ovakvi navodi su netačni iz razloga što se iz priloženih dokumenata može nedvosmisleno zaključiti da je firma „Protehnika" d.o.o. Istočno Sarajevo izdala Potvrdu o uspješno izvršenom ugovoru privrednom subjektu „Radis" d.o.o. Istočno Sarajevo na osnovu nepostojećeg pravnog posla - ugovora (Potvrda broj: 03-01/21 od 02.01.2021. godine).

Naime, pravni osnov za izdavanje predmetne potvrde trebalo bi da bude ugovor koji je firma „Protehnik“ d.o.o. Istočno Sarajevo zaključila sa Općinom Trnovo, na osnovu kojeg je firma „Protehnik“ d.o.o. Istočno Sarajevo angažovala, odnosno zaključila ugovor sa privrednim subjektom „Radis“ d.o.o. Istočno Sarajevo čiji je predmet Izrada Glavnog projekta horizontalne saobraćajne signalizacije i opreme na lokalnim putevima u Općini Trnovo.

Zahtjev Agencije za bezbjednost saobraćaja, kao ugovornog organa, za pojašnjenjem Potvrde o uspješno izvršenom ugovoru koju je dostavila firma „Protehnik“ d.o.o. Istočno Sarajevo nije zahtjev za dostavljanjem dopune Ponude, nego pojašnjenje iste s obzirom na sam sadržaj ovog dokumenta.

Naime, sastavni elementi predmetne potvrde su, pored ostalog, podaci o predmetu ugovora i mjesto izvršenja ugovora. U istoj je naznačeno: Izrada Glavnog projekta horizontalne saobraćajne signalizacije i opreme na lokalnim putevima u Općini Trnovo (kao predmet ugovora) i Općina Trnovo (kao mjesto izvršenja ugovora). U vezi s tim, da bi se izvršila predmetna usluga izrade Glavnog projekta horizontalne saobraćajne signalizacije i opreme na lokalnim putevima u Općini Trnovo neophodno je postojanje ugovora čije su ugovorne strane: naručilac (ugovorni organ), s jedne, i izvršilac, u ovom slučaju, usluge, s druge strane. U konkretnom slučaju, nije pravno relevantno da li se na strani izvršioca usluge pojavljuje firma „Protehnik“ d.o.o. Istočno Sarajevo kao neposredni izvršilac predmetne usluge (koja je u ovom slučaju investitor i neka vrsta posrednika između Općine Trnovo i privrednog subjekta „Radis“ d.o.o. Istočno Sarajevo) ili neposredno privredni subjekt „Radis“ d.o.o. Istočno Sarajevo (koji je u ovom slučaju, očigledno, bio angažovan od strane firme „Protehnik“ d.o.o. Istočno Sarajevo kao podizvođač). Ali, ono što je pravno relevantno jeste činjenica koju je Agencija za bezbjednost saobraćaja, kao ugovorni organ, nesporno utvrdila: ugovor između firme „Protehnik“ d.o.o. Istočno Sarajevo i Općine Trnovo nikada nije zaključen, da bi isti mogao poslužiti kao pravni osnov za izdavanje Potvrde broj: 03- 01/21 od 02.01.2021. godine o uspješno izvršenom ugovoru koju je firma „Protehnik“ d.o.o. Istočno Sarajevo (kao druga ugovorna strana u „ugovoru“ sa Općinom Trnovo) izdala privrednom subjektu „Radis“ d.o.o. Istočno Sarajevo, kao izvršiocu predmetne usluge. Ovu činjenicu je potvrdila i Općina Trnovo svojim aktom „Dostava informacija“ broj: S1/23 od 02.10.2023. godine.

Napominjeno da je obaveza ugovornih organa, prilikom provođenja postupaka javne nabavke, da se pridržavaju odredaba Zakona o javnim nabavkama i podzakonskih akata iz oblasti javnih nabavki, pri čemu se kao paradigma protežu osnovni principi Zakona sadržani u njegovom članu 3. U vezi sa ovim, ukoliko bi Ugovorni organ u konkretnom slučaju (i u svim slučajevima javne nabavke) prihvatio predmetnu potvrdu o uspješno izvršenom ugovoru, postavlja se pitanje da li ugovorni organ uopšte ima mogućnost da prilikom provođenja predmetnog postupka javne nabavke primjenjuje osnovne principe Zakona o javnim nabavkama. Podsjećamo i na jedan od osnovnih postulata svakog pravnog sistema: „Quod ab initio vitiosum est, non producit effectum“- „Što je ništavo od početka ne proizvodi pravne posljedice kao da nikada nije ni postojalo“. Naime, ukoliko bi prihvatio predmetnu potvrdu, koja je, to je nesporno, ne samo protivpravnog sadržaja, nego je ista pribavljena na protivpravan način, na koji način će ugovorni organ primijeniti princip

jednakog tretmana, odnosno nediskriminacije, koji, između ostalog, podrazumijeva da se prilikom kvalifikacije ponuđača mogu primjenjivati samo nediskriminatorni i objektivni uslovi koji su zasnovani samo na profesionalnoj i tehničkoj sposobnosti i ekonomskom stanju. Da li bi prihvatanje takve potvrde značilo izjednačavanje savjesnih i nesavjesnih ponuđača, a što je protivno osnovnim postulatima svakog pravnog sistema. Ili, ukoliko bi prihvatio predmetnu potvrdu, da li bi u tom slučaju ugovorni organ postupao suprotno principu pravične konkurencije, s obzirom da provođenje postupka nabavki treba da podstakne veću konkurentnost i šanse za dodjelu ugovora na osnovu dostupnosti tenderske dokumentacije i pravičnih uslova za sve učesnike, a koji su zasnovani na profesionalnim i tehničkim sposobnostima i/ili ekonomskoj sposobnosti.

U konkretnom slučaju, ugovorni organ se sa osnovom poziva na odredbe iz člana 48. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, koji propisuje: „Ugovorni organ može tražiti od kandidata/ponuđača da pismeno pojasne dostavljene reference. „Isto to potvrđuje i firma „Timing“ d.o.o. Tuzla, s tom razlikom što ovaj ponuđač tumači pomenutu odredbu na krajnje restriktivan način, za razliku od ugovornog organa koji je tumači uzimajući u obzir i navedene opšte principe Zakona čija je primjena obavezna i koji se obavezno primjenjuju i poštuju i u postupku pravne zaštite.

Komisija je pored navedenih, dana 05.10.2023. godine, broj: 13/1/404-904/23, zatražila pojašnjenje i od firme „Radis“ d.o.o. Istočno Sarajevo da u skladu sa članom 48. stav 5. i članom 68. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BiH dostavi potvrdu o uspješno izvršenim uslugama od Naručioca usluge (Općina Trnovo). Firma „Radis“ d.o.o. do današnjeg dana nije dostavila nikakav odgovor.

Pored naprijed navedenog, skrećemo pažnju i na tumačenje odredbe iz člana 48. stav (5) Zakona o odredbe u vezi sa članom 102. stav (1) Zakona o javnim nabavkama koji propisuje, citiramo: „Stranke u postupku dužne su da iznesu sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve ili odluke, postupke, radnje ili nečinjenja, te da predlaže dokaze kojima se te činjenice utvrđuju“ i stav (2) koji propisuje, citiramo: „U postupku pravne zaštite ugovorni organ je dužan da dokaže postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima, preduzeo radnje ili propuštanja, te sproveo postupke, koji su predmet postupka po žalbi.“

Uz sve do sada nabrojane primjedbe, Agencija za bezbjednost saobraćaja, kao ugovorni organ, navodi i sljedeće:

Prvo, netačna je tvrdnja žalioca, odnosno opunomoćenog zastupnika, da je Potvrda, koju je u svrhu ispunjavanja predmetnog zahtjeva iz Tenderske dokumentacije, dostavljena od strane jednog od članova Grupe/Konzorcijuma. Naime, predmetna potvrda je dostavljena od strane firme „Protehnik“ d.o.o. iz Istočnog Sarajeva koja uopšte nije član Grupe ponuđača/Konzorcijuma, nego se samo pojavljuje u ulozi izdavaoca predmetne potvrde na ime firme „Radis“ d.o.o. iz Istočnog Sarajeva koja jeste član Grupe ponuđača/Konzorcijuma (str. 113. ponude).

Drugo, u Referens listi koju je dostavila firma „Radis“ d.o.o. iz Istočnog Sarajeva (str. 111. ponude) stoji, između ostalog, da je firma „Protehnik“ d.o.o. iz Istočnog Sarajeva investitor izvršenja usluge izrade Glavnog projekta horizontalne saobraćajne signalizacije i opreme na

lokalnim putevima u Općini Trnovo. S obzirom da se u Potvrdi broj: 03-01/21 od 02.01.2021. godine, koja se odnosi na pomenutu Referens listu i koju je izdala firma „Protehnik“ d.o.o. iz Istočnog Sarajeva na ime firme „Radis“ d.o.o. iz Istočnog Sarajeva, navodi da je firma „Protehnik“ d.o.o. iz Istočnog Sarajeva investitor izvršenja usluge izrade Glavnog projekta horizontalne saobraćajne signalizacije i opreme na lokalnim putevima u Općini Trnovo, a za potrebe Općine Trnovo, postavlja se logično pitanje: Koje bio investitor izrade Glavnog projekta horizontalne saobraćajne signalizacije i opreme na lokalnim putevima u Općini Trnovo? Firma „Protehnik“ d.o.o. iz Istočnog Sarajeva ili Općina Trnovo? Na ovo pitanje žalilac nema odgovor iz razloga što nikada nije ni proveden postupak nabavke usluge izrade Glavnog projekta horizontalne saobraćajne signalizacije i opreme na lokalnim putevima u Općini Trnovo, a time nikada nije ni postojao niti postoji ugovor koji bi poslužio kao pravni osnov izvršenja predmetne usluge, a to znači i to da se nikada nije mogla izdati validna potvrda o uredno (uspješno) izvršenim predmetnim uslugama.

- Treće, pravo ispitivanja i utvrđivanja vjerodostojnosti dostavljene dokumentacije u dostavljenim ponudama, jeste pravo i obaveza ugovornih organa prilikom evaluacije ponuda, ali i u toku eventualnog žalbenog postupka. Na ovakav zaključak upućuju i odredbe sadržane u članu 3. osnovnih principa (načela) u Zakonu o javnim nabavkama BiH koji propisuje da se osnovni principi primjenjuju u toku cijelog postupka, dakle, i u fazi pravne zaštite. Dalje, prema članu 102. Zakona o javnim nabavkama BiH („Dokazivanje u postupku no žalbi“), „stranke u postupku dužne su da iznesu sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve ili odluke, postupke, radnje ili nečinjenja, te da predlože dokaze kojima se te činjenice utvrđuju.“ U konkretnom slučaju, Ugovorni organ je preduzeo sve neophodne radnje u cilju utvrđivanja pravilnog činjeničnog stanja, te pružio i materijalne dokaze kojima se te činjenice potvrđuju.

Ocjenjujući osnovanost žalbenog navoda polazi se od tačke 7.4.1. Tenderske dokumentacije kojom je Ugovorni organ propisao uslove i zahtjeve u vezi utvrđivanja tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača. S tim u vezi, na osnovu ukupnog stanja spisa predmeta, imajući u vidu radnje koje je Ugovorni organ preduzeo u ponovljenom postupku, zaključuje se da je među strankama spor zbog provedene radnje postupka Ugovornog organa na osnovu koje je aktom broj: 13/01/404-904/23 dana 5.10.2023. godine od predstavnika grupe ponuđača „Timing“ d.o.o. Tuzla, kao i ponuđača – člana grupe „Radis“ d.o.o. Istočno Sarajevo zatražio pojašnjenje – dostavljanje dokumenata u okviru dostavljene ponude navedene grupe ponuđača, u dijelu koji se odnosi na dostavljene dokumente „Referens liste“ i potvrdu (broj: 03-1/21 od 2.2.2023. godine) u svrhu dokazivanja uslova iz tačke 7.4.1. Tenderske dokumentacije. Naime, u potvrdi se navodi da je izdana od strane firme „Protehnik“ d.o.o. Istočno Sarajevo koja se navodi da je u svojstvu investitora, a u kojoj se također navodi podatak da je firma „Radis“ d.o.o. Istočno Sarajevo uredno izvršila uslugu: Izrada glavnog projekta horizontalne saobraćajne signalizacije na lokalnim putevima u općini Trnovo u periodu od 18.10.2020. do 24.12.2020. godine. Navedenim aktom broj: 13/01/404-904/23 od 5.10.2023. godine Ugovorni organ opisuje uočene nejasnoće u ponudi, te Žalitelja poziva na osnovu člana 48. stav (5) i člana 68. stav (3) Zakona o javnim nabavkama da

otkloni nejasnoće tako što će postupiti shodno aktu Ugovornog organa. Prethodno je Ugovorni organ aktom broj: 13/01/404-869/23 od 29.9.2023. godine obratio se Općini Trnovo (Federacija Bosne i Hercegovine), odnosno aktom broj: 13/01/404-894/23 dana 3.10.2023. godine Opštini Trnovo (Republika Srpska) sa pozivom za dostavljanje informacije da li je firma „Protehnik“ d.o.o. Istočno Sarajevo zaključila ugovor sa Općinom/Opštinom Trnovo za izvođenje usluge izrade glavnog projekta horizontalne saobraćajne signalizacije i opreme na lokalnim putevima u Općini/Opštini Trnovo (Federacija Bosne i Hercegovine i Republika Srpska), te u kojem je obliku firma „Radis“ d.o.o. Istočno Sarajevo izvršila navedenu uslugu (podizvođač i sl.) između ostalog, obzirom da je ustanovljeno da prilikom pretrage Portala javnih nabavki (uključujući i portal arhive javnih nabavki Općine i Opštine Trnovo) Ugovorni organ nije pronašao da je takva nabavka izvršena na području navedenih jedinica lokalne samouprave. U dostavljenim odgovorima Općine Trnovo (Federacija Bosne i Hercegovine), broj: SI/23 od 2.10.2023. godine, i Opštine Trnovo (Republika Srpska), broj: 04-053-23/23 od 5.10.2023. godine, navodi se da nisu provodeni postupci javnih nabavki za predmetnu uslugu, niti postoji podatak da je navedenom ponuđaču („Radis“ d.o.o. Istočno Sarajevo) dodjeljen takav ugovor.

Odredbom člana 48. Zakona o javnim nabavkama propisani su opšti uslovi za dostavljanje dokaza u vezi ispunjavanja tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača. Ako Ugovorni organ zahtijeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima, kao što je to zahtjev u konkretnom postupku, taj dokaz podnosi se u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji. U stavu (5) navedenog člana propisano je da Ugovorni organ može tražiti od ponuđača da pismeno pojasne dostavljene reference. U tom smislu, zakonsko ovlaštenje Ugovornog organa i poduzete radnje postupka korenspodiraju s odredbom člana 68. stav (3) istog Zakona, kojom odredbom je propisano da Ugovorni organ može pozvati ponuđače da u roku od tri dana pojasne dokumente koje su dostavili u skladu s čl. 45. do 51. Zakona o javnim nabavkama ili da dostave originalne dokumente radi poređenja s kopijom koja je dostavljena uz ponudu, a s ciljem otklanjanja formalnog nedostatka dokumenata.

Žalitelj je aktom bez broja od 19.9.2023. godine, kojeg je Ugovorni organ zaprimio dana 11.10.2023. godine, dostavio odgovor na poziv za pojašnjenje/dostavljanje dokumenata, dok se na osnovu stanja spisa predmeta ne nalazi odgovor člana grupe ponuđača „Radis“ d.o.o. Istočno Sarajevo. Na osnovu uvida u cjelokupan sadržaj Žaliteljevog odgovora – akta proizilazi da se Žalitelj bavi isključivo pitanjima vezanim za zakonska ovlaštenja Ugovornog organa (kao prvostepenog organa) gdje tom prilikom citira određene dijelove stavova iz rješenja Ureda za razmatranje žalbi, broj: JN2-03-07-1-2655-10/21 od 21.10.2021. godine, kao i stavove iz presuda Suda Bosne i Hercegovine broj: SI-3 U 026880 18 U od 9.5.2019. godine. Kako Žalitelj uz žalbu nije priložio navedeno rješenje ovog organa niti navedenu presudu Suda Bosne i Hercegovine; putem portala javnih nabavki izvršen je pregled i uvid u sadržaj istog na osnovu čega se zaključuje da se u navedenom rješenju Ureda za razmatranje žalbi ne radi o istom ili sličnom činjeničnom ili pravnom osnovu, dok se pregledom na portalu javnih nabavki nije mogao izvršiti uvid u sadržaj

navedene presude. Tvrdnja Žalitelja da je Ugovorni organ povrijedio odredbe člana 3. Zakona o javnim nabavkama, kada je poduzeo radnju postupka koja se žalbom osporava, je bez osnova. Ovo iz razloga jer je Zakonom o upravnom postupku jasno određen značaj i pravna priroda posljedice poništenja odluke prvostepenog organa, pa radnja koja je u ponovljenom postupku poduzeta od strane Ugovornog organa prema Žalitelju, u tom značenju, ne može biti valjan polazni osnov za postojanje pitanja diskriminacije prema Žalitelju kako se to pogrešno smatra. Nadalje, kako je očito da je u odgovoru Žalitelja na traženo pojašnjenje izostalo dostavljanje bilo kojih dokaza koji govore u prilog tvrdnjama Žalitelja, odnosno koji bi bez dvojbe osporavali pravilnost poduzete radnje postupka od strane Ugovornog organa, na osnovu ukupnog stanja spisa predmeta, izvedenih dokaza, te utvrđenog činjeničnog stanja zaključuje se da se žalba Žalitelja odbija kao neosnovana. Suprotno tvrdnjama Žalitelja za koje osim paušalnih navoda se ne navode konkretni dokazi, Ugovorni organ je dokazao postojanje činjenica i naročito okolnosti na osnovu kojih je donio osporenu odluku u smislu člana 102. stav (2) Zakona o javnim nabavkama. Ovo Vijeće prihvata izjašnjenje Ugovornog organa koje je jasno, konkretno obrazloženo, nedvosmisleno i u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama. Tvrdnje Žalitelja poput: „(...) U tom smislu, prije svega je nejasno, nedokazano i neobrazloženo zašto je ugovorni organ posumnjao u validnost uredno izdate Potvrde, odnosno koji to element Potvrde budi sumnju u njenu ispravnost/validnost.“, „Potvrda koja je izdata društvu „Radis“ d.o.o. izdata je od strane poslovnog subjekta – „Protehnik“ d.o.o., te ugovorni organ ne može ispravnost i autentičnost takvih potvrda provjeravati kod trećih subjekata“, „...Činjenica da je društvo „Protehnik“ d.o.o. izdalo Potvrdu o uredno izvršenom ugovoru društvu „Radis“ d.o.o. kao članu Konzorcija - žalitelja, znači da se ugovorni organ može samo i isključivo obratiti ovom poslovnom subjektu u svrhu ispitivanja ispravnosti takve Potvrde, a informacije koje je tražio od trećih lica - Općine Trnovo, ne mogu biti od uticaja za dokazivanje ispravnosti takvih Potvrda (...)“, i slično koje obiluju u obrazloženju žalbenih navoda su prema ocjeni ovog Vijeće bez osnova, jer Ugovorni organ je samo i tražio pojašnjenje u vezi prednjeg iznesenog, a kojeg Žalitelj svjesno propušta dostaviti ili direktno osporiti.

Nadalje, navod Žalitelja da Ugovorni organ u svom dopisu koji je poslao ponuđačima prije svega nije naveo zašto smatra da Potvrda nije ispravna, odnosno nije u tom kontekstu tražio pojašnjenje, nego je (kako i sam navodi), zatražio „dopunu Ponude - odnosno dostavljanje Potvrde o uredno izvršenim ugovorima od Naručioca usluge - kako on pretpostavlja - Općine Trnovo“, radi čega smatra da je takva radnja Ugovornog organa suprotna odredbi člana 68. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, je također bez osnova. Ovo iz razloga jer se iz samog sadržaja upućenog poziva za pojašnjenje/dostavljanje dokumenata jasno uočava i razumije da je namjera Ugovornog organa da otkloni uočeno na način da se Žalitelj jednostavno izjasni na navedene okolnosti, ili dostavi dokumentaciji koja govori u prilog Žaliteljevima tvrdnjama. Nema mjesta tvrdnji da se radi o dopuni ponude, već o redovnoj radnji postupka i zakonskim ovlaštenjima Ugovornog organa u postupku evaluacije zaprimljenih ponuda, između ostalog. Ako se prednjem doda propisana nadležnost lokalne samouprave, u pogledu upravljanja, građenja, rekonstrukcije, održavanja i zaštite lokalnih cesta, shodno materijalnim propisima Federacije Bosne i Hercegovine i Republike

Srpske, opravdano se postavlja pitanje, kako to pravilno i navodi Ugovorni organ, da li pružanje usluge izrade glavnog projekta horizontalne saobraćajne signalizacije i opreme na lokalnim putevima u Općini/Opštini Trnovo (Federacija Bosne i Hercegovine i Republika Srpska) može biti provedeno bez učešća organa lokalne samouprave, na strani naručioca usluge. Tako postavljenu tvrdnju Ugovornog organa, u ovom postupku pravne zaštite, Žalitelj i dalje propušta opovrgnuti.

U konkretnom slučaju, nije pravno relevantno da li se na strani izvršioca usluge pojavljuje firma „Protehnik“ d.o.o. Istočno Sarajevo kao neposredni izvršilac predmetne usluge ili neposredno privredni subjekt „Radis“ d.o.o. Istočno Sarajevo (koji je u ovom slučaju, očigledno, bio angažovan od strane firme „Protehnik“ d.o.o. Istočno Sarajevo kao podizvođač). Pravno relevantna činjenica koju je Ugovorni organ utvrdio, te shodno tome i u skladu sa zakonskim ovlaštenjima koje ima kao prvostepeni organ pokušao dodatno provjeriti, a Žalitelj ničim nije osporio u zakonito provedenom postupku, jeste sporno pitanje postojanja ugovora između firme „Protehnik“ d.o.o. Istočno Sarajevo i Općine Trnovo i Opštine Trnovo, gdje proizilazi da takav ugovor nikada nije zaključen, da bi isti mogao poslužiti kao pravni osnov za izdavanje dostavljene Potvrde broj: 03-01/21 od 02.01.2021. godine o uspješno izvršenom ugovoru koju je firma „Protehnik“ d.o.o. Istočno Sarajevo (kao druga ugovorna strana u „ugovoru“ sa Općinom Trnovo ili Opštinom Trnovo) izdala privrednom subjektu „Radis“ d.o.o. Istočno Sarajevo. Žalitelj se u većini obrazloženja žalbenih navoda bavi pitanjem šta sve „smije“ od radnji postupka poduzeti Ugovorni organ, a šta ne smije, pri tome gubeći iz vida da su ovlaštenja u postupanju Ugovornog organa jasno propisana, kao i radnje postupka prije svega. Na osnovu prednje navedenog, jasno je da je Ugovorni organ u konkretnom slučaju postupio u skladu i u granicama ovlaštenja koja su mu data odredbom člana 48. stav (5) i 68. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, pa i dalje ostaje nejasno i koje radnje Žalitelj osporava, paušalno iznoseći tvrdnje o povredama postupka a da se pri tome u žalbi ne nudi niti jedan konkretan dokaz, radi čega proizilazi da Žalitelj u ovom postupku pravne zaštite nije dokazao niti je učinio vjerovatnim postojanje činjenica koje upućuju na povredu postupka i pogrešne primjene Zakona o javnim nabavkama. Konačno, jedna od osnovnih zadaća ugovornih organa je da u postupcima javnih nabavki poduzimaju proaktivnu ulogu u svrhu ispunjavanja osnovnih principa iz člana 3. Zakona o javnim nabavkama, što se u konkretnom slučaju može zaključiti u punom kapacitetu na strani Ugovornog organa, dakako.

Budući da Žalitelj nije učinio vjerovatnim postojanje povreda postupka ili pogrešne primjene Zakona o javnim nabavkama, a Ugovorni organ je u postupku pravne zaštite dokazao postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio osporenu odluku, to je zbog prednje utvrđenih razloga valjalo žalbu odbiti kao neosnovanu. Iz tih razloga odbija se i zahtjev žalitelja za nadoknadu troškova žalbenog postupka. Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, na osnovu člana 104. i 111. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama, kao i člana 228. stav (1) Zakona o upravnom postupku, odlučeno je kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku: Ovo rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.



Dostaviti:

1. Žalitelju
2. Ugovornom organu
3. U spis predmeta

1000

1000

1000

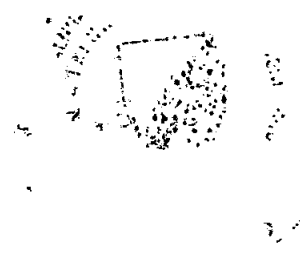
1000

1000

1000

1000

1000



1000

1000