BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2480-9/20
Mostar, 29.10.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući žalbu ponuđača NEXEN d.o.o. Banja Luka, zastupanog po punomoćniku Borisu Mandiću, advokatu iz Istočnog Sarajeva broj 111/20/Ž od 04.09.2020. godine, izjavljenu na Tendersku dokumentaciju, u postupku javne nabavke – Izgradnja javne rasvjete u naselju Olovske Luke, Općina Olovo, ugovornog organa Općina Olovo, na osnovu člana 93. stav (7), člana 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća II održanoj 29.10.2020. godine donio je

R J E Š E N J E

1. Poništava se Zaključak ovog organa broj: JN2-03-07-1-2480-6/20 od 15.10.2020. godine.
2. Usvaja se žalba i poništava se Tenderska dokumentacija u postupku javne nabavke – Izgradnja javne rasvjete u naselju Olovske Luke, Općina Olovo skupa sa Obavještenjem o nabavci broj 732-7-3-61-3-16/20 od 26.8.2020. godine.
3. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po advokatu Borisu Mandiću advokatu iz Istočnog Sarajeva u iznosu od 562,50 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija kao neosnovan.
4. Obavezuje se ugovorni organ Općina Olovo da žalitelju „Nexen" d.o.o. Banja Luka zastupanom po punomoćniku Borisu Mandiću advokatu iz Istočnog Sarajeva isplati troškove postupka u ukupnom iznosu od 562,50 KM, u roku od 15 dana od dana prijema ovog Rješenja.
5. Povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim rješenjem ovog organa.

O B R A Z L O Ž E N J E

Ugovorni organ Općina Olovo (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je postupak javne nabavke: Izgradnja javne rasvjete u naselju Olovske Luke, Općina Olovo, konkurentskim

zahtjevom za dostavu ponuda, za koji je Obavještenje o nabavci broj 732-7-3-61-3-16/20 objavljeno na portalu javnih nabavki 26.8.2020. godine.

Nakon preuzimanja tenderske dokumentacije, potencijalni ponuđač Nexen, d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Borisu Mandiću, advokatu iz Istočnog Sarajeva (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu 4.9.2020. godine na sadržaj tenderske dokumentacije. Ugovorni organ je postupajući po članu 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedio navedenu žalbu ovom organu, kod koga je zaprimljena 14.9.2020. godine. Ovaj organ donio je Zaključak broj JN2-03-07-1-2515-6/20 od 15.10.2020. godine, kojim je odbacio žalbu žalitelja kao neurednu. S obzirom da je naknadno utvrđeno da je žalitelj u ostavljenom roku izvršio uplatu naknade za pokretanje žalbenog postupka i u roku dostavio dokaz o uplati naknade, odlučeno je odlučeno kao u tački 1. dispozitiva ovog rješenja.

Žalitelj u žalbi navodi da tačkom 6. tenderske dokumentacije ugovorni organ zahtijeva sljedeće:

„6.6. Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuda će biti odbačena ako ponuđač ne ispuni slijedeće minimalne uslove:

Uspješno iskustvo u svojstvu glavnog izvođača u posljednje tri godine u realizaciji najmanje dva (2) ugovora na sanaciji, izgradnji i rekonstrukciji javne rasvjete, ukupne vrijednosti bez PDV-a, ne manje od 45.000,00 KM.
Potvrde se dostavljaju u originalu ili ovjerenoj kopiji. Ugovorni organ ima pravo provjere činjenica kod organa sa potvrde, kao i da u cilju provjere navoda, zatraži od ponuđača da dostavi i ugovore po kojima su se izvodili radovi sa predmjerom kako bi se mogla utvrditi i vrsta radova.

Žalitelj osporava postavljeni citirani uslov, jer smatra da zahtjev nije postavio u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama. Naime, zahtjev je postavljen maksimalno uzimajući u obzir procijenjenu vrijednost javne nabavke (45.000,00 KM) u odnosu na zahtjev za iskustvom u realizaciji ugovora „ne manje" vrijednosti „od 45.000,00 KM". Nesumnjivo, ugovorni organ je maksimalno odredio ovaj uslov, što je nesrazmjerno predmetu javne nabavke i protivno članu 44. ZJN.

Također osporava i zahtjev ugovornog organa kojim zahtijeva iskustvo u svojstvu glavnog izvođača. Naime, zakonom je određeno koje uslove može zahtijevati i koje dokaze o uredno izvršenim ugovorima (član 48. stav (2) i (3)) a nije propisano da ponuđač mora imati iskustvo u realizaciji ugovora u svojstvu glavnog izvođača, naprotiv, članom 48. stav (4) ZJN je data mogućnost oslanjanja i na kapacitete drugih subjekata. Dakle, na navedeni način ugovorni organ je ograničio ponuđače koji imaju iskustvo u realizaciji ovakvih i sličnih poslova (npr. kao podizvođači i sl.), a nisu posao izvršili u svojstvu glavnog izvođača čime je narušen princip konkurentnosti i povrijeđen opći princip iz zakona.

Žalitelj dalje osporava tačku 6.7. tenderske dokumentacije kojom je propisano:

„6.7. Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača će se izvršiti na osnovu slijedećih izjava i dokumenata koje dostave ponuđači:

b) Spisak opreme koja se predlaže za ovaj ugovor, ponuđač dostavlja na svom memorandumu u formi izjave i dokazima da raspolaže sa istom (ovjerena kopija upotrebnih ili saobraćajnih dozvola), da u svom vlasništvu minimalno ima slijedeću opremu:

1. Kamion za prevoz stubova1 kom,
2. Mašina za bušenje i postavljanje betonskih stubova 1 kom,
3. Auto korpa 1 kom.

Ponuđač mora dokazati da ima na raspolaganju sljedeće osoblje:

- voditelja radova u radnom odnosu: najmanje jednog diplomiranog inženjera odgovarajuće struke (elektro ili mašinski inženjer) (VSS) sa iskustvom u radovima iste ili slične prirode, sa najmanje tri godine radnog iskustva, te položenim stručnim ispitom nakon sticanja diplome,
- najmanje petnaest kvalifikovanih radnika u radnom odnosu. Potrebno je da ponuđač dostavi listu osiguranih lica da u radnom odnosu ima 15 petnaest kvalifikovanih radnika, izdatu od Porezne uprave Federacije. (Lista osiguranih lica se dostavlja u originalu ili ovjerenoj kopiji).“

Smatra da je ugovorni organ citirane zahtjeve postavio nepravilno i u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama. Prije svega, ugovorni organ zahtijeva dostavljanje spiska opreme i dokaza o vlasništvu, što nije u skladu sa članom 51. ZJN tačka e) koji propisuje sljedeće:

„Član 51. (Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabavke radova)

U postupku javne nabavke radova ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobiiosti kandidata/ponuđača, i to:

e) potvrdu o građevinskim mašinama i tehničkoj opremi kojom izvođač raspolaže u svrhu izvršenja ugovora"

Dakle, evidentno je da se može zahtijevati „pravo raspolaganja", a ne „pravo vlasništva", što ukazuje da je ugovorni organ napravio propust pri definisanju dokaza. Također citira i član 48. stav (4) Zakona o javnim nabavkama kojim je propisano da ponuđač može, gdje je to odgovarajuće i za određeni ugovor, u ponudi naznačiti da raspolaže kapacitetima drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu odnosa koji s njima ima. U tom slučaju, mora dokazati ugovornom organu da će na raspolaganju imati potrebne resurse. Pod istim uslovima grupa ponuđača može se osloniti na kapacitete učesnika grupe ili drugih privrednih subjekata.

Zakon je na ovaj način ostavio mogućnost ponuđaču da na transparentan način i u slučaju gdje ne posjeduje određenu opremu, pod zakonom propisanim uslovima, ima priliku da učestvuje u postupku javne nabavke.

Nadalje, zahtjev da svi radnici budu u stalnom radnom odnosu kod ponuđača nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama. Ugovorni organ zahtijeva da ponuđači dostave listu osiguranih lica izdatu od nadležne institucije (Poreske uprave). Ugovorni organ se opredijelio da provede vrstu ugovora koji se odnosi na nabavku radova. S tim u vezi, bio je obavezan postaviti kvalifikacione dokaze u skladu sa članom 51. Zakona o javnim nabavkama BiH, kojim je propisano sljedeće:

„Član 51. (Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabavke radova)

U postupku javne nabavke radova ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to:

c) izjavu o angažiranom tehničkom osoblju ili tehničkim organima, naročito onom osoblju koje je angažirano za poslove nadzora i kontrole kvaliteta, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača;

d) izjavu izvođača radova o prosječnom godišnjem broju zaposlenih i broju rukovodećeg osoblja u posljednje tri godine;"

Gore citirani član ZJN je po mišljenju žalitelja potvrda prethodno navedenog da ugovorni organ ne može zahtijevati da potrebno osoblje mora biti stalno zaposleno kod ponuđača. Također, ovim članom nije predviđeno dostavljanje spiska radnika od strane Poreske uprave u cilju dokazivanja ispunjavanja uslova tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača.

2. Anexom 7 „Predmjer i predračun radova", „Opis radova" na poziciji 8. zahtijeva se sljedeće isporuka i montaža LED svjetiljke, ukupne snage max. 30W, realnog svjetlosnog toka svjetiljke 30541m, neutralno bijele boje svjetlosti, temperature 4000K, minimalna zaštita IP65, IK08 u boji 4000K (NW). Efikasnost svjetiljke treba biti najmanje 103lm/W, napon napajanja 220-240V, radna temperatura od -40 C do +35C. Optički blok svjetiljke je zaštićen ravnim kaljenim staklom a kućište od ljevanog aluminijuma. Minimalna zaštita IP65, IK08. Svjetiljka je predviđena za nasad na liru promjera 42-60mm.

Uz ponudu je potrebno priložiti, tehnički list za svjetiljku, važeći certifikat ENEC i CE znak."

Žalitelj smatra da je ugovorni organ navedeni zahtjev postavio u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama u dijelu koji se odnosi na obavezu prilaganja tehničkog lista za svjetiljku, važećeg certifikata ENEC i CE znaka. ENEC certifikat ne može biti jedan od kvalifikacionih uslova, jer se radi o dobrovoljnom certifikatu, kojeg proizvođači mogu izvaditi, ali i ne moraju. U prilog svojoj tvrdnji, navodi link za ENEC certifikat https://www.enec.com/page.php?p=r9o, na kojoj stranici se navodi da je to certifikat koji je dodatak obaveznom CE znaku na električnim proizvodima. ENEC certifikat se tiče sigurnosti proizvoda, a uveden je iz razloga što je CE znak obavezan, ali ga daje proizvođač. Dakle, CE znak može postaviti proizvođač bez da testira svoj proizvod, dok sa ENEC-om to nije slučaj, jer ga izdaju ovlaštena certifikaciona tijela. ENEC je uveden na nivou Evropske unije da bi proizvođači izvan EU radili ispitivanja u EU laboratorijama. ENEC grupu čine proizvođači iz EU i ispitne laboratorije, odnosno tijela za usklađivanje sa

prostora EU, čime se zatvara tržište Evopske unije za proizvođače izvan EU uz mnoge druge direktive koje vrijede samo na nivou EU. Međutim, Bosna i Hercegovina nije unutar EU te se na nju ne primjenjuju pravila i pravilnici koje Evropska komisija donese i nisu obavezujući. Ono što je obavezujuće u Bosni i Hercegovini propisuje Vijeće ministara, a sprovodi Institut za standardizaciju Bosne i Hercegovine. Ne postoji niti jedan standard, niti direktiva na nivou Bosne i Hercegovine koja spominje ENEC, stoga ugovorni organ ne može i ne smije samoinicijativno da zahtijeva certifikate koje naši standardi ne priznaju. Ističe da je to propisano članom 54. Zakona o javnim nabavkama i da ono što ugovorni organ može tražiti su bosanskohercegovački standardi i pravila, odnosno evropski standardi ukoliko kod nas pojedino pitanje nije definisano. U Bosni i Hercegovini je definisano ovo pitanje kada je usvojena Evropska LVD direktiva pod brojem 2014/35/EU koja se može pronaći na stranici Instituta za standardizaciju

http:/www.bas.gov.ba/standard/directive.php?directive_id=288

odnosno stranici EU

https:/eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF?uri=CELEX:32014Loo35&from=EN

kojom je propisano

„S obzirom na to da detaljno poznaje postupak oblikovanja i proizvodnje, proizvođač je najprimjereniji za provedbu postupka ocjenjivanja sukladnosti. Stoga bi ocjenjivanje sukladnosti trebalo ostati samo obaveza proizvođača. U ovoj Direktivi ne postoji postupak ocjenjivanja sukladnosti koji zahtijeva posredovanje prijavljenog tijela."

S obzirom da je ENEC dobrovoljni certifikat, koji pokazuje usklađenost opreme sa standardima, iz LVD direktive (koja je obavezujuća) jasno je da proizvođači nisu dužni da angažuju prijavljena lica za dobijanje certifikata, jer oni najbolje poznaju svoju opremu. Ugovorni organ ne može tražiti ENEC certifikat, koji je namijenjen tržištu Evropske unije, jer Bosna i Hercegovina nije članica iste, niti se na nju odnosne Evropske direktive, osim onih koje je usvojilo Vijeće ministara, kao što je gore citirana LVD 2014/35/EU direktiva.

Nadalje, prema članu 54. Zakona o javnim nabavkama, ugovorni organ ne može tražiti jedinstvene certifikate nego mora omogućiti da se ponude jednakovrijedni certifikati dodavanjem „ili ekvivalent" ili „ili jednakovrijedan" kako bi obezbijedili pravičnu konkurenciju. Ured za razmatranje žalbi je Rješenjem br. JN2-03-07-1-806-8/18 od 19.07.2018. godine takođe potvrdio da mora uz ENEC certifikat da stoji ili jednakovrijedan", no žalitelj smatra da ne postoji jednakovrijedan certifikat. ENEC predstavlja jedinstveni certifikat koji pokazuje da je roba usklađena sa sigurnosnim pravilima Evropske unije, odnosno da je uređaj siguran za upotrebu. Ovaj certifikat se dobija kao kombinacija nekoliko ispitivanja, a to su ispitivanje po LVD direktiva, odnosno Ispitivanje sigurnosti po zahtjevima standarda EN 60598-1:2015 i EN 60598-2-3:2004 + A1:2011 (električna bezbjednost + IP test + CB ispitni izvještaj), te Fotobiološko ispitivanje prema IEC/TR 62778.

Kao dokaz navedenom, u prilogu dostavlja ponudu ovlaštenog akreditacionog tijela SIQ prema domaćem proizvođaču rasvjete „LED Vision" d.o.o. Lukavac, iz koje se vidi da će ENEC certifikat samo objediniti navedena ispitivanja. Napominje da je LVD direktivom predviđeno da se ova ispitivanja vrše u akreditovanim laboratorijama. Kako ENEC predstavlja samo certifikat o usklađenosti, a prema trenutno važećoj LVD direktivi on nije obavezujući, smatra da nije dovoljno navesti „ili jednakovrijedan" nego se mora dati tačan opis koje sigurnosne aspekte treba da zadovolji svjetiljka, jer je ENEC sam po sebi paušalan. Prema tome predlaže ugovornom organu da izvrši izmjenu tenderske dokumentacije na način da umjesto jednakovrijednog certifikata za ENEC prihvati skup ispitivanja koja čine ENEC a to su:

- LVD ispitivanja po zahtjevima standarda EN 60598-1:2015 i EN 60598-2-3:2004 + A1:2011;
- EMC ispitivanje (elektromagnetna kompatibilnost);
- mehanička ispitivanja (IP i IK testiranje);
- Fotobiološko ispitivanje prema IEC/TR 62778.

Na ovaj način su pokrivena sva ispitivanja koja radi i laboratorija za izdavanje ENEC certifikata. Generalno, kada se ispitivanja sprovedu u ovlaštenoj i akreditovanoj laboratoriji, tada ih certifikaciono tijelo prihvata bez dodatnih ispitivanja i na osnovu njih daje certifikat.

Usvajanjem žalbe, ugovorni organ će omogućiti da se kvalifikuju i proizvođači koji nisu u EU, odnosno koji ne rade na tržištu EU. Iako je moguće da proizvođači izvan EU izvade ovaj certifikat, on kao takav nije obavezujući na tržištu izvan EU (posebno ne u Bosni i Hercegovini), te bi to samo predstavljalo dodatni nepotrebni trošak, što nije u skladu sa osnovnim principima javnih nabavki, a to je racionalno trošenje sredstava, kao i postavljanje minimalnih zahtjeva na osnovnu kojih će se izvršiti ocjena ponuda, a sve u skladu sa članom 7. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda.

Neprihvatanjem ovog navoda, ugovorni organ eliminiše domaće proizvođače, te jasno poručuje da prefereira strane proizvode i podržava uvoz, ispred domaće proizvodnje, što je svakako protivno odluci Vijeća ministara o primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg, kojom se ponuđačima sa domaćim proizvodima i radnom snagom „daje prednost od 30% u poređenju sa ponudama ostalih ponuđača.

Napominje, ako proizvod nema ENEC certifikat on i dalje može da ima sve ostalo što se tiče sigurnosti, te da posjeduje sve ostale dokumente kojima dokazuje kvalitet ponuđene svjetiljke, odnosno proizvođač posjeduje sve komponenete koje ENEC certifikat čine ENEC certifikatom. Jedina razlika je u tome što su to pojedinačni certifikati, dok je ENEC jedan zbirni dobrovoljni certifikat kojim su objedinjeni različiti pojedinačni certifikati.

Tenderska dokumentacija pripremljena na ovakav način je u suprotnosti i samoj definiciji pojma „tenderske dokumentacije" iz člana 2. stav 1. tačka d) ZJN ali i sa članom 53. stav (1) ZJN.

Predlaže da ugovorni organ ili Ured za razmatranje žalbi usvoji žalbu žalitelja, izvrši izmjenu i dopunu tenderske dokumentacije žalitelju nadoknadi troškove žalbenog postupka, za sastav žalbe po adv. punomoćniku u iznosu od 1.125,00 KM. Zahtijeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka.

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

1. Ugovorni organ smatra da je ovako postavljen uslov u TD srazmjeran predmetu javne nabavke, u skladu s članom 7. stav 3. i 4. Uputstva za pripremu modela TD i u skaldu s članom 48. st. l., 2., 3. i 4. Zakona o javnim nabavkama.

Dakle, ugovorni organ je tražio kao uslov: Uspješno iskustvo u svojstvu glavnog izvođača u posljednje tri godine u realizaciji najmanje dva (2) ugovora na sanaciji, izgradnji i rekonstrukciji javne rasvjete, ukupne vrijednosti bez PDV-a, ne manje od 45.000,00 KM (srazmjerno procjenjenoj vrijednosti nabavke). Ponuđači moraju dostaviti potvrde o uredno izvršenim ugovorima u kojima je navedeno koliki dio ugovora je ponuđač izvršio (za taj dio posla je ponuđač glavni izvođač) kao podizvođač, član konzorcija ili voditelj konzorcija. Često se dešava da ponuđač dostavi potvrdu o urednom izvršenju ugovoru na ukupnu vrijednost ugovora, za ugovor gdje je ponuđač bio član konzorcija ili podizvođač, ali gdje je ponuđač izvršio npr. samo 50% vrijednosti radova ugovora. Zbog toga ugovorni organ zahtjeva da se dostavi potvrda o urednom izvršenju ugovora za dio koji je ponuđač izvršio (za taj dio je ponuđač bio glavni izvođač), a ne i za dio koji je izvršio drugi član konzorcija. Ugovorni organ je tačkom 6.9. tenderske dokumentacije omogućio da grupa ponuđača kumulativno ispunjava ekonomsku, tehničku i profesionalnu sposobnost.

Ugovorni organ nadalje napominje da je zaključno do 7.9.2020. godine do 10:00 sati kada je bio zadnji dan za predaju ponuda, zaprimio šest ponuda od strane ponuđača koji su prihvatili uslove iz propisane TD, te shodno tome smatra da je na zakonit, potpun, jasan i nedvosmslen način postavio uslove u tenderskoj dokumentaciji.

2. Članom 51. stav (1) tačka e) ZJN propisano je: U postupku javne nabavke radova ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to:

e) potvrdu o građevinskim mašinama i tehničkoj opremi kojom izvođač raspolaže u svrhu izvršenja ugovora.

Ugovorni organ u TD dokumentaciji je propisao da ponuđač dostavlja na svom memorandumu u formi izjave i dokazima da raspolaže sa istom (ovjerena kopija upotrebnih ili saobraćajnih dozvola), da u svom vlasništvu minimalno ima slijedeću opremu:

1) Kamion za prevoz stubova
2) Mašina za bušenje i postavljanje betonskih stubova
3) Auto korpa

Ovako postavljen uslov u TD srazmjeran je predmetu javne nabavke, članu 7. Uputstva za pripremu modela TD i u skladu sa članom 51. stav 1. tačke e. ZJN, te je ugovorni organ tražio potvrde (ovjerena kopija upotrebnih ili saobraćajnih dozvola) za predmetnu opremu. Ugovorni organ je tenderskom dokumentacijom zahtijevao da ponuđač raspolaže određenom mehanizacijom bilo da ponuđač ima sklopljen ugovor sa drugom firmom o najmu potrebne opreme/mehanizacije ili da ima u svom vlasništvu. Zbog toga je naveden i dio „ ,da u svom vlasništvu ima slijedeću opremu". Za ugovorni organ je neophodno da ponuđač dokaže da posjeduje potrebnu mehanizaciju/opremu dostavljanjem ovjerenih kopija upotrebnih ili saobraćajnih dozvola.

Zakonom o prostornom uređenju i građenju ZE-DO kantona ("Službene novine ZDK. broj: 1/14), propisao je članom 96. stav (1) Građenjem građevina i vršenjem drugih zahvata u prostoru može se baviti pravno i fizičko lice registrovano za obavljanje te djelatnosti (u daljnjem tekstu: izvođač).

(2) Građenjem građevina mogu se baviti pravna lica registrovana za obavljanje te djelatnosti ako u radnom odnosu imaju zaposlenog najmanje jednog diplomiranog inženjera arhitektonske ili građevinske struke sa najmanje tri godine radnog iskustva i najmanje petnaest kvalifikovanih radnika građevinske, arhitektonske, elektro i mašinske struke.

Članom 51. Zakona o javnim nabavkama, propisano je koje uslove moraju ispuniti ponuđači u postupku javne nabavke radova.

„Ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača i to:

b) obrazovne i profesionalne kvalifikacije izvođača radova i/ili kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja i naročito kvalifikacije lica koja su odgovorna za izvođenje konkretnih radova".

Predmet postupka javne nabavke su radovi na "Izgradnji javne rasvjete u naselju Olovske Luke, Općina Olovo, a nisu predmet poslovi nadzora i kontrole kvaliteta. Zbog svega prethodno navedenog ugovorni organ je zahtijevao da ponuđač ima u radnom odnosu 1 dipl.ing i 15 kvalifikovanih radnika, a što je u skladu sa članom 51. Zakona o javnim nabavkama.

3. ENEC (European Norms Certification) je evropska sigurnosna oznaka za visoko kvalitetne električne proizvode kojom se nesumnjivo dokazuje usklađenost proizvoda sa evropskim standardima (EN). ENEC certifikatom za ulične svjetiljke se obavezno potvrđuje da je proizvod u skladu sa sljedećim evropskim normama:

EN 60598-1:2015: Luminaires - Part 1: General requirements and tests

EN 60598-23-3:2003: Luminaires - Part 2-3: Particular requirements - Luminaires for road and street lighting.

Ove norme su preuzete u identičnom tekstu i uvrštene u bosanskohercegovačku standardizaciju pod sljedećim nazivima:

BAS EN 60598-1:2016: Svjetiljke - Dio: 1: Opći zahtjevi i ispitivanja http://www.bas.gov.ba/standard/7netstandard document_id=29451

BAS EN 60598-2-3:2007: Svjetiljke- Dio 2-3: Posebni zahtjevi - Svjetiljke za uličnu rasvjetu http://www.bas.gov.ba/standard/7netstandard document_id=285211

Ugovorni organ u cilju zaštite i osiguranja kvaliteta odlučila za ENEC certifikatom, a sve u skladu sa članom 48. stav (6) ZJN. Razlog za ovaj zahtjev su proizvodi sumnjivog kvaliteta i porijekla, kao i sumnjivi izvještaji o ispitivanju kvaliteta, a koji su masovno zastupljeni na tržištu Bosne i Hercegovine. Ugovorni organ prihvata i druge dokaze/ekvivalentni certifikat od akreditovane i neovisne laboratorije ukoliko ista potvrdi da je ponuđeni certifikat ekvivalentan, a što je definisano ZJN čl.54.

ENEC oznaka dopunjuje obavezno CE oznaku na električnim proizvodima namijenjenim za evropsko tržište. S obzirom da se ENEC certifikat izdaje nakon ispitivanja i testiranja u ovlaštenom labaratoriju nezavisnom od proizvođača ili uvoznika, ENEC oznaka označava da je proizvod siguran i u skladu sa odgovarajućom evropskom normom ili direktivom. ENEC certifikat je dostupan svim proizvođačima električne opreme i zahtjev za istim nikoga ne stavlja u neravnopravan položaj.

Sam žalitelj je u svojoj žalbi naveo da je moguće da proizvođači izvan EU (proizvođači iz BiH) dobiju ENEC certifikat, čak je dostavljena ponuda ovlaštenog akreditacionog tijela SIQ za izdavanje ENEC certifikata domaćem proizvođaču LED svjetiljki "LED Vision Lukavac", čije svjetiljke žalitelj vjerovatno planira nuditi. Svi renomirani proizvođači za svoje svjetiljke posjeduju ENEC certifikat čime su dokazali kvalitet svojih svjetiljki, međutim žalitelj izbjegava da za svjetiljke dostavi ENEC certifikat što stvara sumnju kod ugovornog organa u kvalitet tih svjetiljki.

Također u skladu sa pozitivnom praksom na osnovu Rješenja Ureda za razmatranje žalbi, broj: JN2-03-07-1-806-8/18 i JN2-03-07-1-802-7/20, žalba žalitelja je u cijelosti neosnovana.

Žalitelj je dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog organa u kojem, između ostalog, navodi da ugovorni organ nije uzeo u obzir „vrstu, količinu ili obim predmeta nabavke" prilikom obrazlaganja neosnovanosti navoda za vrijednost ugovora koji je žalbom postavljen u smislu da je određen maksimalno i nesrazmjerno u odnosu na predmet javne nabavke. Dalje, ugovorni organ zahtjev „Uspješno iskustvo u svojstvu Glavnog izvođača", obrazlaže na način da „Ponuđači moraju dostaviti potvrde o uredno izvršenim ugovorima u kojima je navedeno koliki dio ugovora je ponuđač izvršio (za taj dio posla je ponuđač glavni izvođač), kao podizvođač, član konzorcija ili voditelj konzorcija. Često se dešava da ponuđač dostavi potvrdu o urednom izvršenju ugovora na ukupnu vrijednost ugovora, za ugovor gdje je ponuđač bio član konzorcija ili podizvođač, ali gdje je ponuđač izvršio npr. samo 50% vrijednosti radova ugovora." Međutim tenderska dokumentacija jasno kaže da se traži svojstvo Glavnog izvođača. UO je bio dužan da postavi zahtjev na način na koji je to obrazložio u Izjašnjenju kako ne bi doveo ponuđače u zabludu. Zahtjev mora biti precizan i jasan, postavljen u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama u cilju osiguranja konkurentnosti postupka javne nabavke.

U vezi sa zahtjevom iz tenderske dokumentacije koji je vrlo jasno istaknut: „da u svom vlasništvu minimalno ima svoju opremu" obrazloženje ugovornog organa očito predstavlja pokušaj da se pokaže dobra namjera koja stoji iza zahtjeva, odnosno da je zahtjev postavljen alternativno „ili raspolaganje" „ili vlasništvo" i da su to ponuđači morali prepoznati. Potpuno je nejasno izjašnjenje ugovornog organa gdje u jednom dijelu navodi „Ugovorni organ je tenderskom dokumentacijom zahtijevao da ponuđač raspolaže određenom mehanizacijom bilo da ponuđač ima sklopljen ugovor sa drugom firmom o najmu potrebne opreme/mehanizacije ili da ima u svom vlasništvu a potom i zbog toga je i naveden i dio da u svom vlasništvu ima sljedeću opremu". Na ovaj način ugovorni organ svoje obrazloženje dovodi u koliziju, odnosno ne pojašnjava zahtjev niti isti opravdava, nasuprot tome stvara još veću nedoumicu. Ostavljanje ovakvog zahtjeva u tenderskoj dokumentaciji, stvara prostor za manipulaciju prilikom ocjene ponuda ali i za selektivan pristup ugovornog organa koji obrazloženje u svojim odlukama može pronaći na pristupu baziranom da može „i ovako" „i onako", a koji nikako ne smije biti postulat za postupanje.

Ugovorni organ obrazlažući navod koji se odnosi na zahtjev za ENEC certifikatom, navodi sljedeće: „Ugovorni organ prihvata i druge dokaze/ekvivalentni certifikat od akreditovane i neovisne laboratorije ukoliko ista potvrdi da je nuđeni certifikat ekvivalentan, a što je definisano ZJN čl. 54." Ugovorni organ u izjašnjenju daje novu informaciju koja nije sadržana u tenderskoj dokumentaciji. Ugovorni organ ne navodi „ili ekvivalent" „ili jednakovrijedan" u tenderskoj dokumentaciji a što je obavezan u skladu sa članom 54. stav (2) Zakona o javnim nabavkama.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je u skladu s članom 109. Zakona o javnim nabavkama, utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, te da su ispunjeni uslovi za razmatranje žalbe u smislu člana 105. i 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama.

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 žalbu potrebno **usvojiti**.

U vezi s navodom žalitelja da je ugovorni organ tačku 6.6. tenderske dokumentacije postavio nesrazmjerno predmetu nabavke, uvidom u tendersku dokumentaciju utvrđeno je da je propisano da što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti ponuda će biti odbačena ako ponuđač ne ispuni sljedeće minimalne uslove:

Uspješno iskustvo u svojstvu glavnog izvođača u posljednje tri godine u realizaciji najmanje dva ugovora na sanaciji, izgradnji i rekonstrukciji javne rasvjete, ukupne vrijednosti bez PDV-a ne manje od 45.000,00 KM.

Tačkom 4.1. utvrđena je procijenjena vrijednost nabavke u iznosu od 45.000,00 KM.

Članom 7. stav (4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda propisano je da ako ugovorni organ od ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uslov srazmjeran predmetu nabavke, odnosno lotu, u slijedećim slučajevima:

1) kada se traži dokaz o izvršenju jednog ugovora, ako njegov iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota;

2) kada se traži dokaz o izvršenju više ugovora, ako njihov zbirni iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota.

Imajući u vidu da ugovorni organ zahtijeva dokaz o urednom izvršenju dva ugovora u ukupnoj vrijednosti koja odgovara procijenjenoj vrijednosti javne nabavke, navod žalitelja da postavljeni uslov nije srazmjeran predmetu i vrijednosti nabavke, cijeni se neosnovanim.

U vezi s navodom žalitelja da ugovorni organ ne može zahtijevati uspješno iskustvo u realizaciji ugovora u svojstvu glavnog izvođača, ovaj organ ističe da navedeni uslov nije u skladu s članom 48. stav (1) Zakona o javnim nabavkama, kojim je propisano da ugovorni organ ima pravo zahtijevati od ponuđača dokaz u formi potvrde koju izdaje druga ugovorna strana. Propisivanje uslova da ponuđač ima iskustvo u realizaciji ugovora u svojstvu glavnog izvođača predstavlja odstupanje od zakonske norme, ostavlja prostor za naknadno različito tumačenje dostavljenih potvrda, ali i dovodi potencijalne ponuđače koji imaju iskustvo u realizaciji ugovora ali ne kao glavni izvođači u diskriminirajući polažaj. Ovakav stav potvrđen je u presudi Suda BiH broj S1 3 U 029146 18 U od 5.9.2019. godine. S obzirom na navedeno, ovaj organ cijeni navod žalitelja osnovanim.

U vezi s navodima žalitelja kojim osporava tačku 6.7. tenderske dokumentacije i zahtjev ugovornog organa da ponuđač opremu ima u vlasništu, što je suprotno članu 51. tačka e) Zakona o javnim nabavkama, uvidom tendersku dokumentaciju utvrđeno je da je tačkom 6.7. propisano da će se ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača izvršiti na osnovu sljedećih izjava i dokumenata koje dostave ponuđači, između ostalog, u tački b): spisak opreme koja se predlaže za ovaj ugovor, ponuđač dostavlja na svom memorandumu u formi izjave i dokazima da raspolažemo sa istom (ovjerena kopija upotrebnih ili saobraćajnih dozvola) da u svom vlasništvu minimalno ima

sljedeću opremu: kamion za prevoz stubova 1 kom, mašina za bušenje i postavljanje betonskih stubova 1 kom i auto korpa 1 kom.

Članom 51. tačka e) Zakona o javnim nabavkama propisano je da u postupku javne nabavke radova ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti ponuđača, između ostalog: e) potvrdu o građevinskim mašinama i tehničkoj opremi kojom izvođač raspolaže u svrhu izvršenja ugovora.

S tim u vezi, ovaj organ ističe da je ugovorni organ tačku 6.7.b) postavio suprotno citiranoj odredbi zakona, jer je zahtijevao od ponuđača da u vlasništvu imaju traženu opremu, a što nije u skladu s navedenom odredbom zakona. Ponuđači mogu dokazati da će na raspolaganju po bilo kojem osnovu imati traženu opremu, koja ne mora biti u njihovom vlasništvu, a što je propisano i članom 48. stav (4) Zakona o javnim nabavkama na način da ponuđač može, gdje je to odgovarajuće i za određeni ugovor, u ponudi naznačiti da raspolaže kapacitetima drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu odnosa koji s njima ima. U tom slučaju, mora dokazati ugovornom organu da će na raspolaganju imati potrebne resurse. Istim članom u stavu (7) propisano je da ako zahtijeva jedan ili više dokumenata kojim ponuđač dokazuje tehničku i profesionalnu sposobnost, ugovorni organ dužan je u tenderskoj dokumentaciji jasno i precizno definirati te zahtjeve. Ugovorni organ u tački 6.7. propisuje da ponuđač mora dokazati da raspolaže opremom, koju ima u svom vlasništvu, što znači da ipak zahtijeva dokaz o vlasništvu tražene opreme. Ukoliko je htio ostaviti mogućnost i drugog oblika raspolaganja traženom opremom umjesto vlasnišva, morao je jasno propisati i taj dokaz, jer vlasništvo nije jedini oblik raspolaganja opremom, pa je postavljeni zahtjev iz tačke 6.7.b) suprotan članu 51. tačka e) Zakona o javnim nabavkama te se navod žalitelja smatra osnovanim.

U vezi s navodom žalitelja kojim osporava zahtjev iz tačke 6.7. da ponuđač ima u radnom odnosu traženo osoblje, što žalitelj smatra suprotnim članu 51. tačka c) Zakona o javnim nabavkama, uvidom u tendersku dokumentaciju utvrđeno je da ugovorni organ zahtijeva od ponuđača da ima na raspolaganju voditelja radova u radnom odnosu najmanje jednog diplomiranog inženjera odgovarajuće struke (elektro ili mašinski inženjer) sa iskustvom u radovima iste ili slične prirode sa najmanje tri godine radnog iskustva te položenim stručnim ispitom nakon sticanja diplome, najmanje petnaest kvalifikovanih radnika u radnom odnosu.

Članom 51. tačka b) Zakona o javnim nabavkama propisano je da u postupku javne nabavke radova ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti ponuđača obrazovne i profesionalne kvalifikacije izvođača radova i/ili kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja, i naročito kvalifikacije licâ koja su odgovorna za izvođenje konkretnih radova. Neosnovano žalitelj ukazuje na povredu čana 51. tačka c) Zakona, jer se navedena odredba odnosi na lica angažovana za poslove nadzora i kontrole kvaliteta, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod ponuđača. Ovaj organ također naglašava da je navedeni uslov propisan materijalnim propisom koji reguliše predmetnu oblast Zakonom o prostornom uređenju i građenju ZDK (Sl. novine ZDK broj 1/14)

S tim u vezi, nije osnovan navod žalitelja da je osporenom tačkom tenderske dokumentacije i zahtjevom da u radnom odnosu ima voditelja radova i kvlifikovane radnike ugovorni organ prekršio član 51. tačka c) Zakona, jer navedeno osoblje nije angažovano za poslove nadzora i/ili kontrolu kvaliteta, te se navod žalitelja smatra neosnovanim.

U vezi s navodima žalitelja kojima osporava zahtjev ugovornog organa iz Aneksa 7., za svjetiljku na poziciji 8., kojim se zahtijeva ENEC certifikat što žalitelj smatra suprotnim članu 54. stav (2) tačka a) Zakona o javnim nabavkama, imajući u vidu da je ENEC certifikat dobrovoljni, a ne obavezni certifikat, da nije obavezan za BiH jer BiH nije u Evropskoj uniji, da se radi o certifikatu koji pokazuje da je roba usklađena sa sigurosnim pravilima EU, ovaj organ je uvidom u tendersku dokumentaciju utvrdio da je u Predmjeru i predračunu radova – Aneks 7, u stavci pod rednim brojem 8. ugovorni organ zahtijevao, između ostalog, led svjetiljku za koju je potrebno dostaviti tehnički list, važeći ENEC certifikat i CE znak.

Članom 48. stav (6) Zakona o javnim nabavkama propisano da ako se u tenderskoj dokumentaciji zahtijeva osiguranje certifikata koje izdaju nezavisna tijela, a kojima se potvrđuje da ponuđač zadovoljava određene standarde osiguranja kvaliteta, ugovorni organ dužan je pozvati se na sisteme osiguranja kvaliteta koji se zasnivaju na odgovarajućim evropskim serijama standarda koje su potvrdila tijela koja su u skladu s evropskim serijama standarda koje se tiču izdavanja certifikata. Ugovorni organ dužan je prihvatiti i druge dokaze o ekvivalentnim mjerama osiguranja kvaliteta od kandidata/ponuđača koji nemaju pristupa takvim certifikatima.

Na osnovu citirane odredbe Zakona ovaj organ konstatuje da nije nezakonito u tenderskoj dokumentaciji zahtijevati određene certifikate koje izdaju nezavisna tijela, pri čemu je obaveza ugovornog organa pozvati se na osiguranje kvaliteta koje se zasniva na evropskim standardim, što je upravo ugovorni organ i učinio, a što žalitelj osporava žalbom. Žalitelj ne spori da se ENEC certifikatom dokazuje usklađenost opreme sa standardima iz Direktive 2014/35/EU, ali smatra da ugovorni organ ne može zahtijevati taj certifikat jer BiH nije članica EU, iako ne spori ni to da je BiH usvojila Evropsku LVD direktivu 2014/35/EU. S obzirom na navedeno, zahtijevanje ENEC certifikata ne predstavlja diskriminaciju među ponuđačima, niti je suprotno Zakonu o javnim nabavkama, posebno što ugovorni organ, u skladu s citiranom odredbom Zakona, ima obavezu prihvatiti druge dokaze o ekvivalentnim mjerama osiguranja od ponuđača koji nemaju pristup takvim certifikatima. Imajući u vidu navedeno, navod žalitelja da ugovorni organ nije mogao zahtijevati ENEC certifikat smatra se neosnovanim.

Zbog svega navedenog, ovaj organ ističe da su navodi žalitelja da je ugovorni organ tenderskom dokumentacijom prekršio odredbe Zakona o javnim nabavkama djelimično osnovani, zbog čega usvaja žalbu i poništava ožalbenu tendersku dokumentaciju.

Žalitelj zahtijeva naknadu troškova postupka za sastav žalbe 900,00 KM paušal 225,00 KM ukupno 1.125,00 KM. S obzirom da usvaja žalbu, ovaj organ u skladu sa članom 105. stav (2) Zakona o upravnom postupku, primjenom tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata RS („Službeni glasnik Republike Srpske" broj 68/05), usvaja i zahtjev žalitelja za naknadom troškova sastava predmetne žalbe po advokatu u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS u ukupnom iznosu od 112,50 KM što ukupno iznosi 562,50 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija kao neosnovan.

Ovaj organ odlučio je o visini troškova, primjenjujući tarifni broj 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u RS, koji propisuje naknadu u neprocjenjivim predmetima, sastav žalbe u upravnom postupku, 150 bodova uvećano za 50% za sastav pravnog lijeka i paušal

u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS. Ovaj organ odlučio je tako u skladu sa stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16.3.2018. godine, a potvrđenim u Presudi apelacionog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 023495 18 Uvp.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

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

Pouka o pravnom lijeku

Ovo rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog rješenja može se pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Sudu BiH u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Tomislav Ćužić

Dostavljeno:
-advokat Boris Mandić, Istočno Sarajevo
-Općina Olovo
-evidencija
-a/a