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

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

14 -06- 2021

Broj: JN2-02-07-1-1190-7/21
Banja Luka, 10.06.2021.godine

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, rješavajući u postupku pravne zaštite pokrenutom po uloženoj žalbi potencionalnog ponuđača Nexen, d.o.o. Banja Luka broj:. NXN-059/21/Ž od 23.04.2021.godine, zastupanog po punomoćniku Borisu Mandiću, advokatu iz Istočnog Sarajeva, izjavljenu na Tendersku dokumentaciju u postupku javne nabavke: Izvođenje radova na zamjeni postojećih svjetiljki energerski efikasnijim LED svjetiljkama na području Općine Milići, ugovornog organa Općine Milići, na osnovu čl. 93. stav (7), 104. i člana 111. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća III održanoj dana 10.06.2021.godine, donio je sljedeće:

R J E Š E NJ E

1. Žalba se odbija kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja za naknadu troškova žalbenog postupka koji se sastoje od troškova sastava žalbe.
3. Odbija se zahtjev žalitelja za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 3.500,00 KM.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorni organ Općina Milići (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je postupak javne nabavke izvođenja radova na zamjeni postojećih svjetiljki energerski efikasnijim LED svjetiljkama na području Općine Milići, a na osnovu otvorenog postupka javne nabavke za koji je Obavještenje o nabavci broj: 666-1-3-20-3-15/21 objavljeno na portalu javnih nabavki 13.4.2021. 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 dana 23.4.2021. godine na sadržaj tenderske dokumentacije.

Ugovorni organ je postupajući po članu 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedio predmetnu žalbu Uredu za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijali Banja Luka,, kod koga je zaprimljena dana 04.5.2021. godine.

Žalitelj žalbom osporava dijelove tenderske dokumentacije i navodi:

1. Tačkom 8.2. *komponente sistema za upravljanje javnom rasvjetom"*, podtačka *,Dokumentacija"* zahtjeva se sljedeće:
"U skladu sa pravilima i metodologijma implementacije softverskih rješenja neophodno da Ponuđač obezbijedi i prateću dokumentaciju koja zadovoljava minimalno navedene uslove i to:
1. Projektna dokumentacija - daje detaljne informacije o Metodologiji rada na projektu, Obuhvatu projekta, Ciljevima projekta, Poslovniku projekta, specifikaciji korisničkih zahtjeva, zatim definiše Plan komunikacije, Plan projekta i Timove za implementaciju (nadzorni odbor, vođe projekta, poslovnog analitičara, članove tima i ključne korisnikej, načine rada na projektu i oblik izvještavanja o napretku implementacije.

2. Tehnička dokumentacija - daje detaljne informacije vezane za implementaciju i korištenje sistema. Tehnička dokumentacija se dopunjava tokom implementacije samog softvera. Ova dokumentacija treba da se sastoji od:
- „Dokumentacija koja opisuje specifikaciju sistema (opis sistema, konceptualni dizajn sistema si),
- Šeme baze podataka, • Software Architecture document (SAD)
- Dokumentovanu sistemsku logiku za ključne komponente sistema,
- Dokumentovanu backup proceduru i dr.
- Ostala referentna dokumenta.

3. Korisnička dokumentacija - detaljno opisuje način korišćenja samog softvera:
- Korisničko uputstvo za administratore Sistema za daljinski nadzor i upravljanje javnom rasvjetom koje će biti dostupno u samom informacionom sistemu, kao i u formi prilagođenoj za štampu,
- Korisničko uputstvo za korisnike Sistema za daljinski nadzor i upravljanje javnom rasvjetom koje će biti dostupno u samom informacionom sistemu, kao i u formi prilagođenoj za štampu."

Naime, Ugovorni organ je ovu javnu nabavku definisao kao „javna nabavka radova" i skladu s tim je dužan da postavi kriterije (član 51. ZJN).
"Član 51. (Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabavke radova)
U postupku javne nabavke radova ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza 0 tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to:
a) spisak izvršenih ugovora u skladu s članom 48. stav (2) ovog zakona, a koji su u vezi s predmetnom nabavkom, za period ne duži od pet godina ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuđač registriran, odnosno počeo s radom prije manje od pet godina;

b) obrazovne iprofesionalne kvalifikacije izvođača radova i/ili kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja, i naročito kvalifikacije lica koja su odgovorna za izvođenje konkretnih radova;

c) izjavu 0 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 0 prosječnom godišnjem broju zaposlenih i broju rukovodećeg osoblja u posljednje tri godine;

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

f) izjavu kandidata/ponuđača da prihvata preduzimanje mjera upravljanja zaštitom okoline i mjera energetske efikasnosti koje će privredni subjekat primjenjivati prilikom izvođenja radova"

Žalitelj smatra da je razvijanje softverskih rješenja i dostavljanje prateće dokumentacije, opisano gore, predstavlja uslugu, da je zahtjevana dokumentacija obimna te ista nije opravdana predmetom nabavke. Da bi ponuđač ispunio zahtjevano i dostavio traženu dokumentaciju, potreban je angažman više lica sa naročitim iskustvom i osposobljenošću kao da je primaran predmet javne nabavke upravo razvijanje softvera a ne radovi - izgradnja javne rasvjete. Ukoliko je zaista neophodno ispunjavanje svih postavljenih kriterija i uslova, žalitelj smatra da ugovorni organ morao ovaj dio javne nabavke izdvojiti u poseban LOT i na jat način primijeniti zakonske odredbe koje se odnose na javnu nabavku usluga, a ne radova, i to u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, srazmjerno i na konkurentskoj osnovi, što u predmetnoj javoj nabavci nije slučaj. Žalitelj prilaže Rješenje Ureda za razmatranje žalbi BiH, broj: JN2-02-07-1-3103-7/20 od 10.12.2020. godine i citira: *„U konkretnom slučaju, ovako postavljen zahtjev tačkom 12.3.1. Tehnička i profesionalna sposobnost na strani 19.,20. i 21. Tenderske dokumentacije nije u skladu sa članom 44. stav (2) Zakona 0 javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, jer Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji definira uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njigove lične sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti. Pored gore navedenog, Tenderski dokument se odnosi na javnu nabavku radova ,Montaža i nabavka LED rasvjete sa sistemom za daljinski nadzor i upravljanje javnom rasvjetom na području Milića", ali u deskripciji Tenderski dokument sadrži i usluge, jer razvijanje aplikacije (sistem za daljinski nadzor i upravljanje) predstavlja uslugu u postupku javne nabavke, odnosno Ugovorni organ je propustio da ovaj dio javne nabavke izdvoji u poseban LOT i na njega primijeni zakonske odredbe koje se odnoše na javnu nabavku usluga a ne radova i to u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama."*

Dalje, žalitelj ističe da je ugovorni organ na netransparentan način postavio gornji zahtjev, s ciljem da veliki broj ponuđača ne dostavi svoje ponude jer ne mogu ispuniti zahtjevano. Zakon o javnim nabavkama svojim odredbama upravo ograničava ovakav način vođenja postupka javne nabavke, navodeći odredbu člana 3. Zakona o javnim nabavkma. Smatra da je postavljeni zahtjev u suprotnosti kako sa zauzetom praksom od strane Ureda za razmatranje žalbi BiH, isti je i u

suprotnosti sa prethodno citiranim odredbama Zakona o javnim nabavkma, a poslijedično i u suprotnosti sa Zakonom o upravnom postupku, i to član 4. Zakona o upravnom postupku. Zaključuje, da je očigledno da postavljeni zahtjev nije u skladu sa zakonom i predlaže da se usvoji žalbeni navod kako bi se u konačnici proveo postupak koji će biti zasnovan na odredbama Zakona o javnim nabavkama i na stvarno konkurentskoj osnovi.

2. U tehničkom opisu reflektora zahtjevano je da između ostalog mehanička IP zaštita (zaštita od prodora) bude nivo IP67. IP zaštita (eng. Zaštita od prodora) podrazumijeva nivo zaptivanja uređaja protiv prodora stranih tijela (prašine, prljavštine, vlage). Nakon IP slijede brojevi koji imaju sljedeće značenje:

-Prvi broj podrazumijeva zaštitu od prodora i može imati sljedeće vrijednosti: 0
- Nema posebne zaštite, nije ocijenjeno za zaštitu od prodora.
1 - Zaštita većeg dijela kućišta (ali bez zaštite od namjernog pristupa) zaštita od čvrstih predmeta prečnika većeg od 50mm.
2 - Zaštita od prstiju ili drugih predmera dužine ne veće od 8omm i prečnika ne većeg od 12mm (slučajni dodir prsta).
3 - Zaštita od prodora alatom, žicama itd.,sa prečnikom 2.5mm ili više.
4 Zaštita od čvrstih objekata većih od lmm (žice, nokti, šarafi, veći insekti, i drugi potencialno invanzivni mali objekti).
5 - Djelimična zaštita od prašine koja može oštetiti opremu.
6 - Potpuna zaštita od prašine i drugih čestica, uključuje vakuumsko zatvaranje, i testira se uz konstantno strujanje zraka.

-Drugi broj podrazumijeva zaštitu od vlage i može imati sljedeće vrijednosti: i
- Nema zaštite
1 - Zaštita od kapljica koje padaju vertikalno, kao npr. kondenzacije. Obezbjeđuje zaštitu komponenti od navedenog.
2 - Zaštita od vodenih kapljica zakrenutih do 15 o od vertikale.
3 - Zaštićeno od prskanja sa otklonom do 60 o u odnosu na vertikalu
4 - Zaštićeno od prskanja vode iz svih pravaca. Testira se najmanje 10 minuta sa oscilirajućim raspršivačem (dozvoljen je ograničen prodor bez štetnih efekata).
5 - Zaštita od mlaznica pod niskim pritiskom (6,3 mm) umjerene vode iz bilo kojeg ugla (dozvoljen je ograničen prodor bez štetnih efekata)
6 - Zaštita od direktnih mlaznica visokog pritiska koji dolaze iz bilo kojeg pravca.
7 - Zaštita od potpunog potapanja do 30 minuta na dubinama između 15 cm i 1 metar (dozvoljen je ograničen prodor bez štetnih efekata)
8 - Zaštita od produženog uranjanja pod većim pritiskom tj. na većim dubinama. Za ovo testiranje postoje dodatni čimbenici poput temperaturnih oscilacija, brzine protoka...
9 - Zaštita od mlaza pod visokim pritiskom, visokotemperaturnih mlaznica, ispiranja ili postupaka čišćenja parom (uglavnom se koristi za određene aplikacije cestovnih vozila).

Budući da je tenderskom dokumentacijom tražena zaštita IP67, koja, na osnovu navedenog objašnjenja podrazumijeva zaštitu od prašine i potapanja 30 minuta na dubini od 150 mm do 1m, navedeni zahtjev je nepotreban i pretenciozan budući da se traženi reflektori ne montiraju podvodno ili u sredine koje su u povišenoj vlagi. Zbog svega navedenog, žalitelj ističe da je ugovorni organ dužan izmijeniti tendersku dokumentaciju, na način da izvršiti izmjenu eliminatornog zahtjeva sa IP67 na IP66. Stepen mehaničke zaštite IP66 je standardna zaštita (uz IP65) koji se koristi u sistemima javnog i sportskog osvjetljenja, te većina renomiranih proizvođača izrađuje reflektore upravo u ovoj IP zaštiti. Zahtijevanjem IP67 stepena mehaničke zaštite narušava se princip transparetnosti i jednakog tretmana svih ponuđača, jer se prefereiraju proizvođači koji su proizveli ove reflektore u stepenu IP67 iako on nije potreban.

Dalje, navodi da je ugovorni organ je dužan u tenderskoj dokumentaciji propisati minimalne tehničke uslove opreme koju nabavlja a koji su mu zaista potrebni, konkretno - ne postoji bilo kakav relevantan razlog zbog čega bi se mogla zahtijevati mehanička zaštita IP67, citirajući odredbu člana 54. Zakon o javnim nabavkama. Kako bi osigurao konkurentnost postupka javne nabavke, ugovorni organ je dužan usvojiti gornji navod i izmijeniti tendersku dokumentaciju u dijelu u kojem se ograničava učešće i evaluacija ponuda, a kako bi se osiguralo provođenje predmetne javne nabavke na stvarnoj konkurentskoj osnovi. Imajući u vidu sve prethodno navedeno žalitelj predlaže da ugovorni organ ili Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine u skladu sa članom 100. stav 3. Zakona o javnim nabavkama usvoji žalbu žalitelja u potpunosti, izvrši izmjenu tenderske dokumentacije broj: 02-054-16/21VII - 6 od 13.04.2021. godine, nastavi postupak javne nabavke sa izmijenjenom tenderskom dokumentacijom i žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka za sastav žalbe po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM. Ukoliko ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, žalitelj zahtijeva da istu u zakonskom roku od 5 dana proslijedi Uredu za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, te predlaže da Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka istu usvoji, te da naloži ugovornom organu da žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka za sastav žalbe po punomoćniku u iznosu od 658,12 KM. Žalitelj zahtijeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu kojem odredi drugostepeni organ, na osnovu člana 108. stav 6. Zakona o javnim nabavkama.

Ugovorni organ je u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio Uredu za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijali Banja Luka, svoje izjašnjenje o navodima žalbe i dokumentaciju u vezi s predmetnim postupkom javne nabavke. Ugovorni organ smatra da je žalba neosnovana i u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

Dana 26.04.2021. godine ugovorni organ zaprimo je od ponuđača „Nexen" d.o.o. Banja Luka, žalbu na tendersku dokumentaciju koja je objavljena na portalu javnih nabavki BiH, Obavještenje o javnoj nabavci br. 666-1-3-20-3-15/21 od 13.04.2021. godine u kojoj je navedeno da tenderska dokumentacija ima nedostatke, te da ista nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama.
Žalitelj u svojoj žalbi navodi da se nedostatci tenderske dokumentacije odnose na:

-Tačka 8.2. „Tehničke specifikacije" - komponente sistema za upravljanje javnom rasvjetom - podtačka „Dokumentacija i
-Tehnički opis reflektora koji se odnosi na IP zaštitu.

Žalba je u potpunosti neosnovana, te istu ugoorni organ osporava u potpunosti iz sljedećih razloga:

Odredba člana 54. Zakona o javnim nabavkama, a koja se odnosi na tehničku specifikaciju nije prekršena kako to tvrdi žalitelj. Javna nabavka koja je opisana u tenderskoj dokumentaciji odnosi se na radove, odnosno na izvođenje radova na zamjeni postojećih svjetiljki energetski efikasnijim LED svjetiljkama na području Milića. Rad pomenute rasvjete će se kontrolisati putem sistema za daljinsko upravljanje. Kako bi navedeni sistem za daljinsko upravljanje mogao da normalno da funkcioniše neophodna je montaža LoRaWAN šesnaestokanalnog koncetratora sa ugrađenim GPS i 4G internet vezom, sa mogućnošću autonomnog rada u slučaju prekida internet veze ka glavnom nadzornom centru i serveru. Ova autonomija mora osigurati maksimalnu funkcionalnost i u slučajevima kada dijelovi sistema imaju privremene probleme (npr. uspostava el. mreže nakon ispada gdje se sistem oporavlja dio no dio).
Da bi navedene svjetiljke mogle da se kontrolišu putem sistema za daljinsko upravljanje neophodana je isporuka i instalacija softvera za čiju je implementaciju neophodno da ponuđač obezbijedi i prateću projektnu i tehničku dokumentaciju, a koja je i navedena u tački 8.2 Tenderske dokumentacije. Takođe napominjemo da je predmetna javna nabavke jeste nabavka radova, odnosno izvođenje radova na zamjeni postojećih svjetiljki energetski efikasnijim LED svjetiljkama na području Milića, dok je sistem za daljinsko upravljanje rasvjetom sastavni dio navedene nabavke i kao takva za naručioca, dobru i domaćinsku praksu i običaje i profesionalnu struku predstavlja jednu jedinstvenu i nedeljivu cjelinu. Nije moguće razbiti ovu javnu nabavku na pojedine lotove bez da to ima negativan uticaj na kvalitet zahtevane ukupne realizacije. Svako razbijanje na lotove dovelo bi do nekompatibilnosti opreme i upravljanja, neefikasnosti opreme i upravljanja, većih troškova nabavke, većih troškova održavanja, komplikovanijeg održavanja, teže eksploatacije i sl. Prema tome ovdje se ne radi o nabavci usluga kako to tvrdi žalitelj jer je navedeni softver prateći i sastavni dio rasvjetnih tijela čija se nabavka i ugradnja vrši na čitavom području oppštine Milići.

Kako je u pitanju nabavka radova, ugovorni organ nije postupio suprotno odredbi člana 51. Zakona o javnim nabavkama, te kako je u pitanju složen i kompleksan projekat koji podrazumjeva zamjenu postojeće rasvjete LED svjetiljkama na području cijele opštine, ugovorni organ smatra opravdanim da od ponuđača traži da svoju tehničku i profesionalu sposobnost dokaže u smislu rope navedene odredbe Zakona. Što se tiče tehničkog opisa svjetiljki u tenderskoj dokumentaciji je navedeno da mehanička IP zaštita (zaštita od prodora) bude nivo IP67. Kako vrijednost projekta zamjene rasvjete iznosi bez PDV-a 341.880,00 KM, te s obzirom da se radi o kompleksnom projektu jer se postojeća rasvjeta mijenja LED rasvjetom na području cijele opštine tražena je gore

navedena zaštita kako bi ugovorni organ dobio kvalitetna rasvjetna tijela obzirom da vrijednost radova koji se nabavljaju je izuzetno velika.

Što se tiče tipa svjetiljki ističemo da ugovorni organ mora transpatentno trošiti budžetska sredstva i nema pravo da za budžetska sredstva nabavlja svetiljke lošijeg kvaliteta. Ne može se govoriti o diskriminaciji jer ugoorni organ ne želi da kupuje svjetiljke nižeg i lošijeg kvaliteta od standarda koje te svjetiljke treba da ispunjavaju, jer bi nabavka svjetiljki nižeg kvaliteta nanijela štetu budžetu ugovornog organa i to bi pretstavljalo netransparentno trošenje budžetskih sredstava. Obzirom na ogroman i sveobuhvatan značaj, složenost, kvalitet, vrijednost, odgovornost, uticaj na stanovnike, infrasrukturu, ekologiju, bezbjednost, mogućnost prouzrokovanja štete i sl., ugovorni organ je u ovoj javnoj nabavci postavio više nego minimalne uslove. Ističe se da odredbe Zakona o javnim nabavkama svakom potencijalnom ponuđaču dozvoljavaju mogućnost davanja zajedničke ponude grupe ponuđača koji tako udruženi mogu i moraju da ispune sve tražene uslove, pa prema tome se ne može ni govoriti da postoji diskriminacija u odnosu na pojedine ponuđače. Na osnovu svega iznesenog predlaže da se u skladu sa članom 111. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama žalbu žalitelja odbije kao neosnovana.

Žalitelj je dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog organa u kojem, između ostalog, navodi da:

Ugovorni organ ne navodi konkretan razlog zbog kojeg je nemoguće razdvojiti predmet javne nabavke, pozivajući se između ostalog i na *„dobru i domaćinsku praksu i običaje i profesionalnu struku"*. Šta to znači, najmanje je moralo biti pojašnjeno sa profesionalnog aspekta. Isto u predmetnom Izjašnjenju izostaje i dalje UO navodi:
„Nije moguće razbiti ovu javnu nabavku na pojedine lotove bez da to ima negativan uticaj na kvalitet zahtevane ukupne realizacije. Svako razbijanje na lotove dovelo bi do nekompatibilnosti opreme i upravljanja, neefikasnosti opreme i upravljanja, većih troškova nabavke, većih troškova održavanja, komplikovanijeg održavanja, teže eksploatacije i sl."
Navedeno nije utemeljeno, s obzirom na zahtjev koji je postavljen tenderskom dokumentacijom. Zahtjev je previsok i neopravdan s obzirom da je u pitanju javna nabavka radova, što je žalbenim navodom i obrazloženo pozivanjem na praksu Ureda za razmatranje žalbi, te je istu neophodno razdvojiti u posebne lotove. Vrlo je jasno da uz javnu nabavku radova postoje i prateći elementi (robe, usluge), međutim, zahtjev za dostavljanjem dokumentacije ne može biti postavljen na način na koji je to ugovorni organ uradio. Isti, je neophodno postaviti u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i to članom 48. i članom 51.
Ugovorni organ zahtjev pravda i time da je u pitanju *„kompleksan i složen"* projekat što opet nije dovoljno obrazloženo i utemeljeno jer, napominjemo, proizvoljno i nasumično postavljeni zahtjevi nisu dozvoljeni Zakonom o javnim nabavkama ali ni drugim Zakonima kojima se definiše rad organa uprave. Ovakvim zahtjevom, žalitelj smatra da ugovorni organ dvostruko narušava opće principe javnih nabavki, na način da već u ovom postupku, prethodno navedenim postavljenim uslovima ograničava učešće potencijalnim ponuđačima, a istovremeno, otvoreno upućuje na to da je onaj ponuđač koji bude izabran već favorizovan u narednom postupku, o čemu svjedoči pobijana

tenderska dokumentacija, tačka 8.2 podtačka „2. Tehnička dokumentacija - daje detaljne informacije vezane za implementaciju i korištenje sistema. Tehnička dokumentacija se dopunjava tokom implementacije samog softvera."

Dakle, očigledno i neskriveno ugovorni organ najavljuje da će izabrani „dopunjavati tehničku dokumentaciju", u fazi kada se bude vršila implementacija softvera. Osim paušalnog Izjašnjenja, uz nedostavljanje bilo kakvih dokaza i jasnog obrazloženja, ugovorni organ je postupio suprotno i zauzetoj praksi Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, broj: JN2-01-07-1-1793-6/19 od 01.08.2019. godine, a koji je zauzeo stav da je nužno i neophodno napraviti jasnu distinkciju između nabavke roba, radova, usluga, a na koji način bi se omogućilo nesmetano vođenje postupka na stvarno konkurentskoj osnovi, a sami ponuđači bi imali jasne i nedvojbene informacije 0 svim uslovima i zahtjevima koje su dužni ispuniti:

„Iz navedenog žalitelj izvodi zaključak da ugovorni organ za predmet nabavke robe, od ponuđača zahtijeva dostavu dokaza o tehničkoj profesionalnoj sposobnosti za grupu poslova koji se mogu svrstati pod radove i usluge. S tim u vezi, članom 2. Zakona o javnim nabavkama ugovor o javnoj nabavci robe normiran je kao: „Ugovor o javnoj nabavdi čiji su predmet kupovina, najam i zakup robe ili lizing sa ili bez opcije kupovine robe, kao i ugovor koji kao usputnu stvar uključuje i ugradnju i/ili postavljanje i/ili montažu uz robu. Obzirom daje u konkretnom slučaju pored kupovine robe, kao usputnu stvar potrebno izvršiti i ugradnju iste, ovo podrazumijeva izvođenje određenih radova za koje je potrebno ispuniti i određene kvalifikacije u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti, a kojim se dokazuje da je ponuđač sposoban izvršiti radove i da posjeduje odgovarajuću mehanizaciju za realizaciju radova koji se od njega zahtjevaju, naročito ako se uzme u obzir kompleksnost predmetnih radova i opasnost koji isti mogu prouzrokovati no život, zdravlje i imovinu ljudi prilikom njihovog izvođenja. S tim u vezi, a obzirom da su predmet nabavke pored roba, obuhvata i izvođenje radova, ne može se isključiti primjena člana 51. Zakona o javnim nabavkama u pogledu potrebnih kvalifikacija kojim se dokazuje odgovarajuća tehnička i profesionalna sposobnost u tom segmentu".

U vezi navedenog ovaj organ konstatuje daje neprihvatljivo izjašnjenje ugovornog organa u kome se navodi da: .obzirom da su predmet nabavke pored roba, obuhvata i izvođenje radova, ne može se isključiti primjena člana 51. Zakona o javnim nabavkama u pogledu potrebnih kvalifikacija kojim se dokazuje odgovarajuća tehnička i profesionalna sposobnost u tom segmentu...,", s obzirom da se ugovorni organ predmetnom tenderskom dokumentaciojom opredjelio za ugovor čiji je predmet javne nabavke roba. Takođe, ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi da se roba koja je predmet nabavke kao usputna stvar treba ugraditi, ali istovremeno naglašava da se mora imati u vidu kompleksnost predmetnih radova i opasnost koji isti mogu prouzrokovati no život, zdravlje i imovinu ljudi prilikom njihovog izvođenja", pa ostaje nejasno čemu ugovorni organ daje prioritet, šta želi da dobije ovakvim propisivanjem predetne tenderske dokumentacije, tj. da li želi samo nabavku robe ili je prioritet ugradnja iste za čiju ugradnju je neophodna stručna kvalifikacija lica koja će izvoditi predmetne radove. S obzirom da predmetna tenderska dokumnetacija sadrži

nejasnoće, te ne pruža potencijalnim kandidatima/ponuđačima dovoljan broj informacija neophodnih za pripremu ponude na stvarno konkurentskoj osnovi, to ovaj organ cijeni da je žalbeni navod osnovan."

Nesumnjivo je da u tenderskoj dokumentaciji ali i Izjašnjenju ugovornog organa izostaje jasna distinkcija između nabavke radova i usluga, nedostaje adekvatno i racionalno obrazloženje kojim se opravdavaju postavljeni zahtjevi, a što sve nije potkrijpljeno dokazima u skladu sa članom 102. stav (2) Zakona o javnim nabavkma, što tendersku dokumentaciju ali i Izjašnjenje ugoovrnog organa, prema mišljenju žalitelja čini pravno neodrživim. Nadalje, softveri i sistemi upravljanja koji se koriste u javnoj rasvjeti su već kompletirana i pripremljena rješenja koja se samo implementiraju na svjetiljke predspremne za upravljanje. Zahtijevanjem da se rade nadopune softvera u vrijeme implementacije, dovelo bi do toga da se na tender moraju prijaviti konkretno proizvođači softvera i sistema upravljanja a koji imaju izvorni kod softvera i koji su jedini ovlašteni osposobljeni da rade bilo kakve manipulacije sa softverom. Žalitelj smatra da u Bosni i Hercegovini ne postoji firma koja ima vlastiti sistem upravljanja i pristup izvornom kodu, te ovakvim pristupom ugovorni organ ograničava da se na javnu nabavku moraju prijaviti softverske firme iako za to nema potrebe jer bilo koja inžinjerska firma može izvršiti implementaciju sistema upravljanja.

Žalitelj ističe da ovo predstavlja grubo kršenje Zakona o javnim nabavkama jer se drastično ograničava konkurentnost postupka u slučaju miješanja radova, nabavke i specijalističkih usluga koje generalno nisu povezane nego imaju samo jednu dodirnu tačku.

Ugovorni organ, u vezi sa drugim navodom neosnovanost nalazi u tome da je u pitanju „kompleksan projekat" vrijednosti 341.880,00 KM", te da u vezi s tim „ugovorni organ ne želi da kupuje svjetiljke nižeg i lošijeg kvaliteta od standarda koje te svjetiljke treba da ispunjavaju, jer bi nabavka svjetiljki nižeg kvaliteta nanijela štetu budžetu ugovornog organa i to bi pretstavljalo netransparento trošenje budžetskih sredstava.".

Izjašnjenje UO je neutemeljeno. Naime, s tehničkog aspekta ugovorni organ nije ponudio obrazloženje zašto se izričito zahtjeva nivo mehaničke zaštite IP67. Navodi da je to u skladu sa standardom, bez da isti imenuje. Koji standard je u pitanju, nije poznato. Svi evropski standardi i norme koji propisuju javnu rasvjetu zahtjevaju da stepen mehaničke zaštite bude IP65 u slučaju primjene u javnoj rasvjeti, te eventualno IP66 u područijima veće zaprljanosti i vlage. U Bosni i Hercegovini, jedino je Kanton Sarajevo donio pravilnik koji definiše karakteristike svjetiljke u javnoj rasvjeti (https://mki.ks.gov.ba/sites/mki.ks.gov.ba/files/pravilnik_mki.pdf) a koji definiše maksimalni stepen mehaničke zaštite IP66. Važeći standard u Bosni i Hercegovini koji definiše javnu rasvjetu a koji je preuzeti Evropski standard je BAS EN 13201:2017 koji također definiše za javnu rasvjetu maksimalni stepen mehaničke zaštite IP66 i to u posebnim eksplatacionim uslovima.

Također, kompleksnost projekta nije razlog koji opravdava zahtjev kao ni vrijednost predmeta nabavke. Tehničko obrazloženje žalbenog navoda: Stepen mehaničke zaštite IP65 je standardna zaštita (uz IP66) koji se koristi u sistemima javnog i sportskog osvjetljenja, te većina renomiranih proizvođača radi reflektore upravo u ovoj IP zaštiti. Zahtijevanjem IP67 stepena mehaničke zaštite narušava se princip transparetnosti i jednakog tretmana svih ponuđača, jer se prefereiraju proizvođači koji su proizveli ove reflektore u stepenu IP67 iako on nije potreban za konkretnu primjenu.

Ugovorni organ je dužan u tenderskoj dokumentaciji propisati minimalne tehničke uslove opreme koju nabavlja a koji su mu zaista potrebni, konkretno - ne postoji bilo kakav relevantan razlog zbog čega bi se mogla zahtijevati mehanička zaštita IP67. Nadalje, stepen IP67 koristi se u slučaju podvodne primjene svjetiljki, čime se obezbjeđuje da svjetiljka može raditi na dubini do 2 m pod vodom. U konkretnoj javnoj nabavci, svjetiljka će raditi na stubu visine 6-12 m, te niti u bilo kojem slučaju ne može doći do toga da svjetiljka bude u podvodnom radu. Sama robusnost svjetiljke i njena mehanička zaštita nisu nikakvo ogledalo kvaliteta svjetiljke, nego pokazuje stepen brtvljenja, te stoga smatramo da ovakvo obrazloženje Ugovornog organa ne stoji. Naime, parametri koji pokazuju kvalitet svjetiljke su snaga, efikasnost, izlazna vrijednost svjetlosnog fluksa, životni vijek LED modula i napojne jedinice i si. Dakle, ni u kom slučaju to nisu mehaničke karakteristike, posebno predimenzionisane na način kako to ugovorni organ zahtijeva.

Na kraju, žalitelj u odgovru na izjašnjenj ugovornog organa zaključuje da ugovorni organ uopšte nije tehnički obrazložio razloge postavljanja spornog zahtjeva te je Izjašnjenje po ovom navodu neutemeljeno. Imajući u vidu sve naprijed navedeno, žalitelj predlaže da Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, u skladu sa članom 111. Zakona o javnim nabavkama, a u vezi sa članom 230. Zakona o upravnom postupku usvoji žalbu žalitelja u potpunosti i da obaveže ugovorni organ da žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka, za sastav predmetne žalbe.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće moglo pristupiti njenom rješavanju, a odnose se na dopuštenost i blagovremenost žalbe kao i činjenicu da li je žalba izjavljena od strane ovlaštene osobe u smislu odredbe člana 109. Zakona o javnim nabavkama, kao i na pretpostavke propisane čl. 105. i 108. stav (3) istog Zakona. U postupku pravne zaštite, ovaj organ je postupajući u granicama zahtjeva iz žalbe, a pazeći po službenoj dužnosti na postojanje povreda koje su opisane u članu 103. Zakona o javnim nabavkama, nakon što je utvrdio postojanje pravnih pretpostavki te neophodnih uslova da ovaj organ može odlučiti o glavnoj stvari na osnovu stanja iz spisa ovog predmeta, uvidom u dostavljenu dokumentaciju te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdio da je žalbu žalitelja potrebno odbiti.

Žalba je neosnovana.

U vezi s navodima žalitelja kojima osporava zahtjev ugovornog organa iz tehničke specifikacije tenderske dokumentacije, tačka 8.2., podtačka koja nosi naziv "Dokumentacija" u smislu da je prema stavu žalitelja ugovorni organ predmetnu javnu nabavku definirao kao nabavku radova i da je u skladu s tim dužan postaviti kriterije na način propisan članom 51. Zakona o javnim nabavkama, u odnosu na osporeni dio tenderske dokumentacije gdje žalitelj zaključuje da "razvijanje softverskih rješenja i dostavljanje prateće dokumentacije predstavlja ulsugu", zatim da se radi zahtjevu iz tenderske dokumentacije koja obimna i da ista nije opravdana predmetom nabavke pa je radi ispunjavanja zahtijevanog potrebno angažirati više osoba s naročitim iskustvom i osposbljenošću kao da je primaran predmet javne nabavke upravo razvijanje softvera, a ne radovi-izgradnja javne rasvjete, gdje je radi svega navedenog prema shvatanju žalitelja ugovorni organ morao dio javne nabavke izdvojiti u poseban lot (grupu) i na njega primijeniti zakonske odredbe koje se odnose na javnu nabavku usluga srazmjerno i na konkurentskoj osnovi, smatrajući da je ugovorni organ na takav način postavio uslove iz tenderske dokumentacije s namjerom da velik broj ponuđača ne dostavi svoje ponude iz razloga što ne mogu ispuniti zahtijevano, čime se prema stavu žalitelja ograničavaju opći principi propisani odredbom člana 3. Zakona o javnim nabavkama, ovo vijeće je uvidom u tendersku dokumentaciju utvdilo da je ugovorni organ zahtijevao, između ostalog, tačkom 8.2. tenderske dokumentacije isporuku i montažu komponenti sistema za daljinsko upravljanje javnom rasvjetom s mogućnošću autonomnog rada u slučaju prekida internet veza ka glavnom centru i serveru.

U vezi stim, ugovorni organ je zahtijevao od ponuđača da se u skladu s pravilima i metodologijom implementacije softverskih rješenja obezbijedi i prateća dokumentacija i shodno tome u tački 8.2. tenderske dokumentacije, podtačka koja nosi naziv "Dokumentacija" propisao koji su minimalni uslovi da ponuđač obezbijedi i prateću dokumentaciju za: projektnu, tehničku i korisničku dokumentaciju. Dalje, žalitelj ističe da ačkom 12.3. tenderske dokumentacije ugovorni organ zahtijeva od ponuđača minimalne uslove koj se mogu dokazivati s dokzima iz člana 51. Zakona o javnim nabavkam, a dakle u postupku nabavke radova.

Uvidom u sadržaj tačke 12.3. tenderske dokumentacije ovo vijeće nalazi da je ugovorni organ zahtijevao odgovarajuće dokaze o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti ponuđača u skladu s odredbom člana 51. Zakona o javnim nabavkama, koji prema shvatanju ovog vijeća ne ograničava vođenje postupka javne nabavke niti u vezi stim pravičnu i aktivnu konkurenciju. Prednje iz razloga što je na osnovu uvida u sadržaj Izvještaja o preuzimanju tenderske dokumentacije od strane ponuđača za predmetni podstupak javne nabavke ovo vijeće utvrdilo da je 30 potencijalnih ponuđa istu preuzelo. S obzirom na navedeno, pozivanje žalitelja da je ugovorni organ pripremio tendersku dokumentaciju suprotno Zakonu o javnim nabavkama, s ciljem da veliki broj ponuđača ne dostavi svoje ponude te smatrajući da takavo postupanje ugovornog organa ima obilježja netransparentnog postupanja, na način da se ograničava pravična i aktivna konkurencija propisana odredbom člana 3. Zakona o javnim nabavkama, a pri tome za ovaj žalbeni

navod ničim nije dokazao iznesene stavove niti ih učinio vejrovatnim, ovo vijeće zaključuje da je navod žalitelja da je ugovorni organ pripremio tendersku dokumentaciju suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama i izvan stvarno konkurentske osnove te da je ugovorni organ zahtijevao obimnu dokumentaciju koja nije opravdana predmetom nabavke, neosnovan.

Razmatrajući naredni žalbeni navod žalitelja, također u vezi s tačkom 8. alineja 14. tenderske dokumentacije, na osnovu kojeg žalitelj smatra da je ugovorni organ zahtijevao stepen zaštite kompletne svjetiljke (optičkog dijela i dijela predspojnog uređaja) IP 67 ili više, smatrajući da je ugovorni organ propisao eleminatorni zahtjev, na osnovu kojeg se preferiraju proizvođači koji su proizveli ove reflektore u stepenu zaštite IP 67 te da takav stepen prema shvatanju žalitelja nije potreban, smatrajući da je ugovorni organ dužan u tenderskoj dokumenataciji ,propisati minimalne tehničke uslove opreme koju nabavlja i koja mu je zaista porebna i da ne postoji prema ubjeđenju žalitelja bilo kakav relevantan razlog na osnovu kojeg se zahtijeva zaštita kompletne svjetiljke stepena IP 67, čime ograničava učešće i evaluaciju ponuda i narušava provođenje javne nabavke na stvarnoj i konkurentskoj osnovi navodeći da je ugovrni organ, na takav način, postupao suprotrno odredbi člana 54. Zakona o javnim nabavkama u kojem se citira stav (1) tog člana, ovo vijeće obzirom da je već prethodno izvršilo uvid u sadržaj tačke 8. tenderske dokumentacije, između ostalog, zaključuje da žalitelj ni za ovaj žalbeni navod nije ponudio niti jedan konkretan materijalni dokaz niti je učinio vjerovatnim postojanje činjenica i suštinskih razloga koje mogu uputiti na povredu postupka ili povrede materijalnog prava od strane ugovornog organa. Naime, paušalno pozivanje da je ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji zahtijevao određeni stepen mehaničke zaštite svjetiljke radi toga da se na takav način „preferiraju" proizvođači (nepoznati, neimenovani) koji su proizveli reflektor (svjetiljku) u tom stepenu zaštite, u odnosu na poznatu činjenicu koja je nesporno utvrđena uvidomu sadržaj tačke 8. tenderske dokumentacije, da ugovorni organ u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji u osporenom dijelu nije se uopće pozivao niti upućivao na određenog proizvođača niti na porijeklo ili na poseban postupak, marke, patente, tipove ili određeno porijeklo na način da pogoduje određenom privrednom subjektu ili da pogoduje određenom proizvodu u smilsu člana 54. Zakona o javnim nabavkama, ovo vijeće je izvelo zaključak da je i ovaj žalbeni navod žalitelja neosnovan.

Navodi žalitelja da je ugovorni organ tenderskom dokumentacijom, u žalbenom dijelu, prekršio odredbe Zakona o javnim nabavkama su neosnovani, zbog čega je valjalo žalbu odbiti. S obzirom da se žalba odbija, u skladu sa članom 108. stav (6) Zakona o javnim nabavkama, odbija se i zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 3.500,00 KM, kao i zahtjev za naknadu troškova postupka zastupanja.

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

<u>Pouka o pravnom lijeku:</u> 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.

PREDSJEDAVAJUĆA VIJEĆA

Nataša Golić

Dostavljeno:
1. Advokat, Boris Mandić, Istočno Sarajevo,
2. Ugovorni organ, Općina Milići,
3. U spis predmeta