Broj: JN2-03-07-1-1037-8/21
Mostar, 10.06.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući žalbu broj 66-2/2021 od 06.04.2021. godine, ponuđača Elcom d.o.o. Tuzla, izjavljenu na Rješenje broj 0402-03-836/21 od 02.04.2021. godine u otvorenom postupku javne nabavke: Oprema za daljinsko očitanje mjerila za gas (M-bus i radijski sistem), ugovornog organa KJKP Sarajevogas, d.o.o. Sarajevo, na osnovu člana 93. stav (7), člana 103. stav (1) tačka a), člana 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici ad hoc vijeća IVa održanoj 10.06.2021. godine donio je

R J E Š E N J E

1. Žalba se usvaja i poništava se Rješenje broj 0402-03-836/21 od 02.04.2021. godine, tenderska dokumentacija u postupku javne nabavke: Oprema za daljinsko očitanje mjerila za gas (M-bus i radijski sistem), Obavještenje o nabavci broj 17-1-1-54-3-74/21 objavljeno na portalu javnih nabavki 15.03.2021. godine, Ispravka obavještenja o nabavci broj 17-1-1-54-8-80/21 od 02.04.2021. godine i svi akti doneseni tokom predmetnog postupka javne nabavke.

2. Povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršiće se posebnim rješenjem ovog organa.

O B R A Z L O Ž E N J E

Ugovorni organ KJKP Sarajevogas, d.o.o. Sarajevo (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je Otvoreni postupak javne nabavke – Oprema za daljinsko očitanje mjerila za gas (M-bus i radijski sistem), ugovornog organa KJKP Sarajevogas, d.o.o. Sarajevo, za koji je Obavještenje o nabavci broj 17-1-1-54-3-74/21 objavljeno na portalu javnih nabavki 15.03.2021. godine i Ispravka obavještenja o nabavci broj 17-1-1-54-8-80/21 od 02.04.2021. godine. Nakon preuzimanja tenderske dokumentacije potencijalni ponuđač Elcom d.o.o. Tuzla izjavio je žalbu na tendersku dokumentaciju. Ugovorni organ je djelimično usvojio žalbu Rješenjem broj 0402-03-836/21 od 02.04.2021. godine, na koje je Elcom d.o.o. Tuzla (u daljem tekstu: žalitelj) izjavio žalbu 06. 04. 2021. godine. Ugovorni organ je postupajući u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedio navedenu žalbu ovom organu, kod koga je zaprimljena 14.04.2021. g.

Žalitelj u žalbi navodi da izjavljuje žalbu iz sljedećih razloga :

ŽALBENI NAVOD 1

Osporavano Rješenje broj 0402-03-836/21 od 02.04.2021 nije sačinjeno u skladu sa zakonskim propisima.

U dispozitivu osporavanog rješenja navedeno je:

„Komisija ugovornog organa je nakon uvida u žalbu i razmatranje svih naovda u istoj konstatirala da je potrebno izmijeniti tendersku dokumentaciju za nabavku opreme za daljinsko očitanje mjerila za gas (M-bus i radijski sistem), u dijelu koji se odnosi na žalbene navode: 2, 3, 4, 5 i 6.

Izmijenjenu tendersku dokumentaciju objaviti na Portalu javnih nabavki odakle je mogu preuzeti svi za predmetnu nabavku zainteresirani ponuđači, uz prolongiranje roka za dostavljanje ponuda do 16.04.2021 godine."

Član 119. stav 4) Zakona o upravnom postupku glasi:

„(4) Ako se rješenjem nalaže izvršenje kakve radnje, u dispozitivu će se odrediti i rok u kome se ta radnja ima izvršiti."

U predmetnom rješenju nije naveden rok u kome se ta radnja ima izvršiti.

ŽALBENI NAVOD 2

Osporavano Rješenje broj 0402-03-836/21 od 02.04.2021 nije sačinjeno u skladu sa zakonskim propisima.

U dispozitivu osporavanog rješenja navedeno je:

„Ovo rješenje stupa na snagu danom donošenja."

U skladu sa članom 100. stav 4) Zakona o javnim nabavkama protiv Rješenja Ugovornog organa može se izjaviti žalba Uredu za razmatranje žalbi:

„(4) Protiv rješenja ugovornog organa iz stava (3) ovog člana može se izjaviti žalba URŽ-u, putem ugovornog organa, u roku od pet dana od dana prijema rješenja"

U skladu sa članom 110. Zakona o javnim nabavkama žalba odgađa nastavak postupka javne nabavke.

„Član 110. (Suspenzivno djelovanje žalbe) Izjavljena žalba odgađa nastavak postupka javne nabavke, zaključenje i/ili izvršenje ugovora o javnoj nabavci ili okvirnog sporazuma do donošenja odluke URŽ-a"

Rješenja Ugovornog organa nisu konačna ni pravosnažna sve dok strana ima pravo žalbe na ista: Član 15,16 i 17 Zakona o upravnom postupku glasi:

„Pravo žalbe Član 15.

(1) Protiv rješenja donesenog u prvom stepenu stranka ima pravo žalbe. Samo zakonom može se propisati da u pojedinim upravnim stvarima žalba nije dopuštena, i to ako je na drugi način obezbijeđena zaštita prava i zakonitosti.

(2) Pod uslovima iz ovog zakona, stranka ima pravo žalbe i kad prvostepeni organ nije u određenom roku donio rješenje o njenom zahtjevu, odnosno ne donese rješenje u postupku pokrenutom po službenoj dužnosti, a u interesu stranke.

(3) Protiv rješenja donesenog u drugom stepenu žalba nije dopuštena.

Konačnost rješenja Član 16.

Rješenje protiv kojeg se ne može izjaviti redovno pravno sredstvo (žalba) u upravnom postupku (konačno u upravnom postupku), a kojim je stranka stekla neko pravo, odnosno kojim su stranci određene neke obaveze, može se poništiti, ukinuti ili izmijeniti samo u slučajevima koji su ovim ili drugim zakonom predviđeni.

Pravosnažnost rješenja Član 17.

Rješenje protiv kojeg se ne može izjaviti žalba ni pokrenuti upravni spor (pravosnažno rješenje), a kojim je stranka stekla određena prava, odnosno kojim su stranci određene neke obaveze, može se poništiti, ukinuti ili izmijeniti samo u slučajevima koji su ovim ili drugim zakonom predviđeni."

Na Rješenje broj 0402-03-836/21 od 02.04.2021 Ugovornog organa, kao strana u postupku imamo pravo žalbe. Rješenje broj 0402-03-836/21 od 02.04.2021 Ugovornog organa nije konačno niti pravosnažno.

ŽALBENI NAVOD 3

Osporavano Rješenje broj 0402-03-836/21 od 02.04.2021 nije sačinjeno u skladu sa zakonskim propisima.

U dispozitivu osporavanog rješenja navedeno je:

„Komisija ugovornog organa je nakon uvida u žalbu i razmatranje svih navoda u istoj konstatirala da je potrebno izmijeniti tendersku dokumentaciju za nabavku oprme za daljinsko očitanje mjerila za gas (M-bus i radijski sistem), u dijelu koji se odnosi na žalbene navode: 2, 3,4,5 i 6.

Izmijenjenu tendersku dokumentaciju objaviti na Portalu javnih nabavki odakle je mogu preuzeti svi za predmetnu nabavku zainteresirani ponuđači, uz prolongiranje roka za dostavljanje ponuda do 16.04.2021 godine."

Ugovorni organ je dana 2.4.2021. izvršio izmjenu tenderske dokumentacije na portalu javne nabavke objavom TD_IZM2_17-1-1-54_21 koja sadrži „IZMIJENJENU TENDERSKU DOKUMENTACIJU U OTVORENOM POSTUPKU JAVNE NABAVKE" broj: TD-05-15/21 od 02.04.2021. godine, prije isteka žalbenog roka na osporavano Rješenje broj 0402-03¬836/21 od 02.04.2021.

Ugovorni organ je u postupku na dan 30.03.2021 putem E-maila učenicima u postupku dostavio dokument broj 0402-03¬808/21 Odluka o odgađanju postupka javne nabavke u kojem je navedeno:

„Nakon razmatranja svih navoda iz žalbe ugovorni organ nalazi da je žalba djelomično osnovana, pa je odlučio kao u dispozitivu ove odluke."

Navedena odluka ne sadrži osnovne elemente dispozitiva definisane u članu 199 Zakona o upravnom postupku. Navedena odluka ne sadrži osnovne elemente obrazloženja osnovanosti ili neosnovanosti žalbenih navoda u skladu sa članom 200 Zakona o upravnom postupku. Navedena odluka ne sadrži uputstvo o pravnom lijeku.

Član 103 stav c) Zakona o javnim nabavkama definiše: „Član 103. (Bitne povrede zakona)

(1) U postupcima javne nabavke apsolutno bitne povrede zakona su one povrede o kojima URŽ vodi računa po službenoj dužnosti, i koje mogu dovesti do poništenja postupka u potpunosti ili djelimično, i to: c) objave obavještenja o postupku javne nabavke koje nisu u skladu s ovim zakonom ili podzakonskim aktima i tenderskom dokumentacijom;"

Odluku o odgađanju postupka javne nabavke broj 0402-03-808/21 je objava obavještenja o postupku javne nabavke koje nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama.

Član 100 stav 3) Zakona o javnim nabavkama definiše postupanje Ugovornog organa po žalbi:

„(3) Ako je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, ugovorni organ, razmatrajući žalbu, može utvrditi da je ona djelimično ili u cijelosti osnovana i svojim rješenjem ispraviti radnju, preduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti van snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem, ili poništiti postupak javne nabavke, te o tome obavijestiti učesnike u postupku javne nabavke na način određen ovim zakonom, u roku od pet dana od dana prijema žalbe."

Postupanje ugovornog organa protivno je članu 100 stav 3) Zakona o javnim nabavkama jer Ugovorni organ je sačinio Odluku o odgađanju postupka javne nabavke broj 0402-03-808/21 koju Zakon o javnim nabavkama ne poznaje.

Osporavano Rješenje broj 0402-03-836/21 od 02.04.2021 nije stavilo van snage Odluku o odgađanju postupka javne nabavke broj 0402-03-808/21, te je izvršena je izmjena tenderske dokumentacije u postupku iako stranka u postupku ima pravo žalbe Uredu za razmatranje žalbi.

ŽALBENI NAVOD 4

Osporavano Rješenje broj 0402-03-836/21 od 02.04.2021 nije sačinjeno u skladu sa zakonskim propisima.

Osporavano Rješenje broj 0402-03-836/21 od 02.04.2021 ne sadrži pravni lijek u skladu sa članom 201 Zakona o upravnom postupku.

Član 201 Zakona o upravnom postupku definiše: "Član 201.

(1) Uputstvom o pravnom lijeku stranka se obavještava da li protiv rješenja može izjaviti žalbu ili pokrenuti upravni spor ili drugi postupak pred sudom.

(2) Kad se protiv rješenja može izjaviti žalba, u uputstvu se navodi naziv organa kome se žalba izjavljuje, naziv organa kome se, u kom roku i s kolikom taksom žalba predaje, s tim da se navede i da se žalba može izjaviti i na zapisnik kod organa koji je donio rješenje.

U osporavanom rješenju navedeno je:

„Protiv ovog rješenja može se uložiti žalba u roku iz člana 100 stav 4) Zakona o javnim nabavkama. Žalba se podnosi Uredu za razmatranje žalbi."

Ugovorni organ nije naveo u kojem roku se izjavljuje žalba. Ugovorni organ nije naveo s kolikom taksom se žalba predaje.

ŽALBENI NAVOD 5

Osporavano Rješenje broj 0402-03-836/21 od 02.04.2021 nije sačinjeno u skladu sa zakonskim propisima.

Stav 5 Člana 197 Zakona o upravnom postupku glasi:

„(5) Rješenje se mora dostaviti stranci u originalu ili u ovjerenom prepisu."

Ugovorni organ je osporavano rješenje dostavio putem e-maila, skenirano dok original nije dostavljen.

ŽALBENI NAVOD 6

Ugovorni organ je postupajući po žalbi 57-2/2021 na tendersku dokumentaciju TD-05-15/21 donio Rješenje broj 0402-03¬836/21 od 02.04.2021 kojim je žalbeni navod 1 predmetne žalbe ocijenjen kao neosnovan.

U nastavku žalitelj iznosi kompletan žalbeni navod 1 žalbe 57-2/2021 kao i dodatno izajšnjenje na obrazloženje ugovornog organa.

Zahtjev tenderske dokumentacije pod tačkom 3.3. d) glasi:

„Ugovorni organ će u skladu sa članom 49. Zakona, odbaciti ponudu ako:

d) ponuđač u ponudi ne dostavi dokaz o vršenju usluga servisiranja isporučene opreme sa rednog broja 1. Aneksa III u garantnom roku,"

„Ponuđač je u svrhu dokaza o ispunjavanju gore navedenih uslova dužan u ponudi dostaviti:

d) Izjavu da je ponuđač ovlašteni serviser za isporučenu opremu sa rednog broja 1. Aneksa III, ili da ima ugovor sa ovlaštenim serviserom.

Uz izjavu je potrebno priložiti kopiju validnog ugovora ili ovlaštenja za vršenje usluge servisiranja. Ukoliko su ugovor ili ovlaštenje napisani na nekom od stranih jezika, isti moraju biti prevedeni na jedan od službenih jezika BiH i ovjereni od strane ovlaštenog sudskog tumača."

I.A) Član 48 i 49. Zakona o javnim nabavkama ne poznaje zahtjeve za ovlaštenjima / autorizacijama

Tačka 3.3. d) odnosi se na kvalifikaciju ponuđača - Tehnička i profesionalna sposobnost.

U obavještenju o nabavci 17-1-1-54-3-74/21 u kojim je objavljena predmetna nabavka u Odjeljku II Predmet ugovora pod II 1. Vrsta ugovora navedeno je "Robe, Kupovina".

Član 48 (Opći uslovi za tehničku i profesionalnu sposobnost) Zakona o javnim nabavkama glasi:

"(1) Ugovorni organ može, zavisno od vrste, količine ili obima, ili namjene predmeta nabavke, zahtijevati dokaze koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost.

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

(3) Potvrda o uredno izvršenim ugovorima mora sadržavati sljedeće podatke:

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

(4) Kandidat/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.

(5) Ugovorni organ može tražiti od kandidata/ponuđača da pismeno pojasne dostavljene reference.

(6) Ako se u tenderskoj dokumentaciji zahtijeva osiguranje certifikata koje izdaju nezavisna tijela, a kojima se potvrđuje da kandidat/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.

(7) Ako zahtijeva jedan ili više dokumenata kojim kandidat/ponuđač dokazuje tehničku i profesionalnu sposobnost, ugovorni organ dužan je u tenderskoj dokumentaciji jasno i precizno definirati te zahtjeve."

Član 49 Zakona o javnim nabavkama definiše dokaze koje Ugovorni organ može zahtijevati od ponuđača u pogledu ocjene tehničke i profesionalne sposobnosti u postupcima nabavke Roba.

Član 49 (Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabavke robe) Zakona o javnim nabavkama glasi:

"U postupku javne nabavke robe ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o 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 tri godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuđač registriran, odnosno počeo s radom prije manje od tri godine;

b) opis tehničke opremljenosti i osposobljenosti kandidata/ponuđača, mjere za osiguranje kvaliteta i njegovu opremljenost i osposobljenost za ispitivanja i istraživanja;

c) navode o angažiranom tehničkom osoblju i tehničkim organima, za poslove postavljanja i instalacije robe koja se nabavlja, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača;

d) uzorke, opise i/ili fotografije robe koja je predmet isporuke, a čiju je vjerodostojnost kandidat/ponuđač obavezan potvrditi ako to ugovorni organ zahtijeva;

e) uvjerenje koje izdaje nadležna institucija ili agencija za kontrolu kvaliteta, a kojim se potvrđuje da na odgovarajući način tačno označena roba odgovara određenim specifikacijama ili normama;

f) potvrdu kandidata/ponuđača o prihvatanju postupka kontrole robe složenije vrste ili robe koja izuzetno treba služiti nekoj posebnoj svrsi, koju provodi ugovorni organ ili u njegovo ime nadležni organ zemlje sjedišta privrednog subjekta, a koja se odnosi na proizvodne kapacitete privrednog subjekta i, ako je potrebno, na način izrade studija i istraživanja, te mjere za kontrolu kvaliteta koje koristi privredni subjekat."

Iz prethodno citiranih članova zakona jasno je da se ocjena kvalificiranosti ponuđača vrši u skladu sa propisima člana 48 i 49 Zakona i jasno su navedeni dokazi koji se mogu zahtijevati u okviru Tehničke i profesionalne sposobnost u postupku nabavke robe. Član 48 i 49 Zakona o javnim nabavkama nije odobrio da se kao dokaz kvalificiranosti može zahtjevati ovlašteni servis.

Član 49 Zakona o javnim nabavkama ne navodi da se od ponuđača kao dokaz može zahtijevati:

„Izjavu da je ponuđač ovlašteni serviser za isporučenu opremu sa rednog broja 1. Aneksa III, ili da ima ugovor sa ovlaštenim serviserom"

Na postavljeno pitanje:

„Je li u skladu sa članom 49 Zakona moguće tražiti autorizaciju proizvođača ili ovlaštenog distributera?" Odgovor Agnecije za javne nabavke postavljen je na stranici Agencije dana 26.05.2015 (Prilog žalbe) glasi:

..Ne, jer član 49. Zakona ne predviđa niti u jednoj odredbi bilo kakve autorizacije ili certifikate. Tzv. Autorizacija proizvođača ili dokaz da ponuđač ima ovlaštenje od proizvođača može biti opravdana samo u izuzetnim slučajevima, odnosno ako je materijalnim zakonom ili prirodom predmeta nabave to opravdano. Dosadašnji stav je bio da se to može samo tražiti za specijalne robe odnosno robe pod posebnim režimom a nikako za robe široke potrošnje. Analizirajući čl. 49 stav (1) tač. od a) do f) ovlaštenje proizvođača (ili generalnog distributera) ovaj uslov se može podvesti jedino moguće pod b): opis tehničke opremljenosti i osposobljenosti, s naglaskom na „osposobljenosti" jer ovlaštenje (autorizacija) zapravo znači da je proizvođač osposobio ponuđača da rukuje određenom robom od preuzimanja do isporuke (jer se radi o robi za koju je nužno imati poseban režim skladištenja i distribucije) te da je proizvođač u konačnici neće osporavati kvalitetu robe ili eventualne greške iz razloga što su kupljeni od neovlašenog ponuđača koji nije provjeren od strane njega."

U rješenju Ureda za razmatranje žalbi broj JN2-03-07-1-857-6/16 od 08.09.2016 godine na stranici 8/10 pargraf 4 navedeno je:

„Pored toga, za ovaj ugovorni organ je sporno i protuzakonito zahtijevati dostavljanje autorizacije proizvođača opreme kojom ponuđač nudi njegovu opremu u predmetnoj nabavci."

Dakle, jasno je da, prema odredbama Zakona o javnim nabavkama BiH, zahtijevanje ovlaštenja servisera i/ili proizvođača za opremu koja se nudi predstavlja direktno ograničenje konkurencije i diskriminaciju ostalih dobavljača. Ograničenje se ogleda u tome da predmetnu robu i usluge može nuditi samo ograničeni broj dobavljača (u ovom slučaju samo oni koji su ovlašteni serviseri ili ovlašteni od servisera). Odredba tenderske dokumentacije kojom se zahtjeva ovlaštenje nije opravdana i predstavlja ograničenje tržišta.

I.B) Predmet nabavke je isporuka Roba

Nadalje bitno je naglasiti da je predmet nabavke definisan kao "Robe, Kupovina". Oprema navedana pod rednim brojem 1. Aneksa III glasi:

„Isporuka radio modula za daljinsko očitavanje mjerila gasa." Predmet nabavke pod rednim brojem 1. je isključivo Isporuka „Robe", a ne izvršavanje radova ili usluga. Servis robe nije predmet nabavke.

Ne može biti opravdan zahtjev za kvalifikacijom u kojem je tražen dokument kojim se dokazuje mogućnost izvršenja usluge koja nije predmet nabavke. Garantni period je obaveza Dobavljača (Ponuđača koji zaključi ugovor), te servis i garantni period su potpuno različiti pojmovi. U Garantnom periodu se virši se servis nego se otklanjaju nedostaci.

Dobavljač nabavlja opremu kanalima koji su mu dostupni u kvalitetu i rokovima koji su traženi. Ukoliko se posebno zahtjeva servisno održavanje i tehnička podrška to ponuđač obezbjeđuje Ugovornom tijelu na način koji garantira izvršenje tih obaveza (npr. izjava kojom Isporučilac garantuje da kvalitet isporučene robe odgovara traženim tehničkim zahtjevima i navodi period važenja garancije, bankovna garancija za ponudu i dobro izvršenje posla, bankovna garancija za garantni period itd.). Ponuđač / Dobavljač je ugovorna strana koja zaključuje ugovor sa Ugovornim organom. Dobavljač sa kojim Ugovorni organ ima zaključen ugovor garantira kvalitetno i pravovremeno izvršenje Ugovora kao i izvršavanje obaveza u garantnom periodu. Zakon o javnim nabavkama promovira pravičnu i otvorenu konkurenciju među dobavljačima, te tenderska dokumentacija ne smije sadržavati odredbe koje bi istu ugrozile.

Važno je razumjeti da predmet nabavke u ovom postupku nije servis opreme, već isporuka robe.

I.C) U prethodnim nabavkama za isti predmet nabavke nisu traženi sporni zahtjevi

U prethodno provedenim postupcima za isti predmet nabvke „Oprema za daljinsko očitanje mjerila za gas (M-bus i radijski sistem)" Ugvorni organ nije zahtijevao dostavu:

Dokaza o vršenju usluga servisiranja isporučene opreme sa rednog broja 1. Aneksa III u garantnom roku. (Oprema za daljinsko očitanje (M-bus sistem br.ob. 17-1-1-74-3-19/18, Oprema za daljinsko očitanje mjerila za gas (M-bus sistem i radijski sistem br.ob. 17-1-1-102-3-53/19 i Oprema za daljinsko očitanje mjerila za gas M-bus sistem i radijski sistem br.ob. 17-1-1-43-3-32/18.).

U tenderskim dokumentacijama za isti predmet nabavke, koje su uključivale nabavku „Isporuka radio modula za daljinsko očitavanje mjerila gasa." nije tražena dostava „dokaza o vršenju usluga servisirania isporučene opreme sa rednog broja 1. Aneksa III u garantnom roku.". U prilogu dostavlja tenderske dokumentacije postupaka TD 05-07/18, TD 05-18/19, TD 05-10/20 iz kojih je vidljivo da u okviru uslova za kvalifikaciju ponuđača nisu traženi sporni dokazi.

Ugovorni organ obrazloženjem u Rješenju broj 0402-03-836/21 od 02.04.2021 nije dao jasno i zakonski utemeljeno pojašnjenje niti kontraargumentaciju kojom potvrđuje osnovanost usložnjavanja postupka nuđenja u odnosu na prethodne postupke za isti predmet nabavke koji je provodio ugovorni organ.

I.D) Zakonski propisi ne definišu predmetu robu kao specifičnu, izuzetno zahtiievnu opremu"

Ugovorni organ je u Rješenju broj 0402-03-836/21 od 02.04.2021 naveo da „Oprema za daljinsko očitanje mjerila za gas nije roba široke potrošnje, već se radi o specifičnoj, izuzetno zahtijevnoj opremi koja ima znajačajn i neposredan uticaj na sigurnost i zdravlje ljudi".

Navod ugovornog organa je paušalan i neosnovan, jer NE POSTOJI Zakonski propis u BiH predmetnu robu tretira kao „specifičnu, izuzetno zahtiievnu opremu". Radi se o robi koja je kao i svaka druga dostupna svim licima na tržištu BiH kao i drugim tržištima.

U pravnom smislu Zakonodavac BiH nije definisano pojam „roba široke potrošnje". Direktiva 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. svibnja 1999. o određenim aspektima prodaje

robe široke potrošnje i o jamstvima za takvu robu definiše „robu široke potrošnje" kao „svaki materijalni prenosivi predmet" (članak 1. stavak 2. tačka (b))(6). Definicija pojma iz čl. 2. tač. 3. Direktive 2011/.../EU Europskoga parlamenta i Vijeća o pravima potrošača izglasane od Europskoga parlamenta 23. lipnja 2011. sadržajno je ostala ista, ali umjesto dosadašnjega naziva „roba široke potrošnje" uvodi naziv „roba".

Sporno ovlaštenje traženo je za:

1. Isporuka radio modula za daljinsko očitavanje mjerila gasa

Dakle, navedena roba spada u grupu „robe široke potrošnje" u skladu sa Direktivom Europskog parlamenta. Zakon o javnim nabavkama BiH ne poznaje pojam „roba široke potrošnje" ili roba koja to nije.

Član 1 Zakona o javnim nabavkama glasi:

„(1) Ovim zakonom uređuje se sistem javnih nabavki u Bosni i Hercegovini, utvrđuju pravila za postupke javnih nabavki, i to na način da se definiraju prava, dužnosti, odgovornosti i pravna zaštita učesnika u postupku javne nabavke, te nadležnosti Agencije za javne nabavke Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Agencija) i Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: URŽ).

(2) Postupak javne nabavke odnosi se na postupke nabavke robe, usluga ili radova koje provodi ugovorni organ ili sektorski ugovorni organ iz čl. 4. i 5. ovog zakona, u skladu s odredbama ovog zakona i podzakonskih akata." Član 2 stav 1) pod a) Zakona o javnim nabavkama glasi:

„1) ugovor o javnoj nabavci robe je ugovor o javnoj nabavci čiji je 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;"

Dakle, ne ulazeći dalje u polemiku i definiciju pojma "roba široke potrošnje", može se zaključiti da je predmet nabavke „ROBA", te se nabavka odvija u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama uključujući član 49 ovog zakona.

Obrazloženje ugovornog organa da ponuđač u ponudi dostavi:

„Izjavu da je ponuđač ovlašteni serviser za isporučenu opremu sa rednog broja 1. Aneksa III, ili da ima ugovor sa ovlaštenim serviserom." nema uporište u članu 48 i 49 zakona o javnim nabavkama.

I.E) Zakon o zaštiti potrošača BiH se NE ODNOSI na pravna lica

Nadalje, Ugovorni organ se u obrazloženju poziva na član 26 Zakona o zaštiti potrošača u BiH.

Kao što je naglasio u žalbenom navodu, Zakon o zaštiti potrošača u BiH se ne odnosi na pravna lica.

Član 4 Zakona o privrednim društvima (SI. Novine FBiH 81/15) glasi: „Član 4. (Pravna sposobnost)

(1) Svojstvo pravnog lica društvo stiče danom upisa u registar koji vodi sud određen Zakonom o registraciji poslovnih subjekata u Federaciji Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: registar društava)."

KJKP "Sarajevogas" d.o.o. Sarajevo je društvo sa ograničenom odgovornošću te ima svojstvo pravnog lica a ne fizičkog lica.

Zakon o zaštiti potrošača se ne odnosi na pravna lica a što je definisano članom 1 stav 1 i 3 Zakona o zaštiti potrošača:

„Član 1 1) Zakon o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini (u daljnjem tekstu: Zakon) uređuje odnose između potrošača, proizvođača i trgovaca na teritoriji Bosne i Hercegovine." U istom članu data je definicija Potrošača:

„3) Potrošač je svako fizičko lice koje kupuje, stiče ili koristi proizvode ili usluge za svoje lične potrebe i za potrebe svog domaćinstva."

Dakle, potrošač u smislu Zakona o zaštiti potrošača na koji se poziva Ugovorni organ je fizičko lice.

Svrha Zakona o zaštiti potrošača je da zaštiti potrošače u maloprodaji koji ne zaključuju pojedinačne ugovore sa pravima i obavezama.

I.F) Garancija u predmetnom postupku definisana je odredbama Ugovora između dvije strane

Nadalje opravdanje ugovornog organa da je sporna izjava potrebna radi ostvarivanja prava garancije ili servisiranja nije osnovan jer Garanciju na isporučenu robu daje Dobavljač koji zaključi ugovor u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama u skladu sa ugovorom i tenderskom dokumentacijom. Ugovorni organ će po isteku garantnog perioda, pokrenuti postupak javne nabavke za održavanje, servis u postgarantnom periodu. Ponuđači koji dostave ponudu i pristanu na uslove tenderske dokumentacije preuzimaju obavezu za održavanje i servis. Ponuđači koji dostavljaju ponudu u postupcima javnih nabavki mogu biti na teritoriju Bosne i Hercegovine i van njega, pri čemu pravna lica koja dostavljaju ponudu ne moraju biti ovlašteni servis niti ovlašteni od strane proizvođača i ista mogu obezbijediti u dostupnim kanalima pružanja usluga neophodne usluge javnom preduzeću ukoliko za to i dostave ponudu.

I.G) Izjava o servisu predstavlja unaprije uvođenje podugovarača za obaveze za koie se ne zna ni da li će nastati

Izjava o servisu ne predstavlja nikakvu potvrdu kvalifikacije ponuđača u predmetnom postupku jer se takvom izjavom Ponuđač isključivo ograničava da servis vrši kod jednog podugovarača čiju izjavu ili ugovor dostavi u ponudi. U ovom postupku nabavke, predmet nabavke nije servis postojećih uređaja isporučenih ugovornom organu prema drugom postupku nabavke.

Predmet ovog postupka nabavke je roba. Predmet nabavke nisu usluge servisa.

Rješavanje intervencija u garantnom periodu je poslovni odnos Ponuđača sa njegovim dobavljačima i isto nije ni na koji način briga i obaveza Ugovornog organa.

Takva izjava u ponudi za Ugovorni organ ne predstavlja potvrdu izvršenja ili ne izvršenja ugovornih obaveza od strane dobavljača jer su iste regulisane odredbama Ugovora i Zakona o obligacionim odnosima.

Na kraju ugovorni organ daje paušalnu izjavu navodeći da postavljeni zahtjev jeste u skladu sa članom 49 stav 1) Zakona o javnim nabavkama ne nevodeći eksplicitno u koja alineja člana 49 stav 1) Zakona o javnim nabavkama opravdava takvo obrazloženje, uzimajući u obzir da član 49 stav 1) Zakona o javnim nabavkama ima alineje a) do f).

Dakle, sve naprijed izneseno potvrđuje da postavljeni zahtjev nije opravdan:

1. Predmetom nabavke,
2. Zakonskim propisima.

Uvažavajući sve naprijed navedeno potrebno je izvršiti izmjenu tenderske dokumentacije na način da se tačka 3.3. d) briše.

Pregled žalbenog navoda 2 žalbe 57-2/2021 koji je Ugovorni organ ocijenio kao OSNOVAN.

Ugovorni organ je postupajući po žalbi 57-2/2021 na tendersku dokumentaciju TD-05-15/21 donio Rješenje broj 0402-03¬836/21 od 02.04.2021 kojim je žalbeni navod 2 predmetne žalbe ocijenjen kao osnovan, ali s ciljem razumijevanja kompletne slike predmetne nabavke i niza izmjena u odnosu na prethodne nabavke, kojima se usložnjava postupak nabavke i kvalifikacije ponuđača, žalitelj citira žalbeni navod 2 predmetne žalbe koji je Ugovorni organ ocijenio kao osnovan.

Zahtjev tenderske dokumentacije pod tačkom 3.3. e) glasi:

„Ugovorni organ će u skladu sa članom 49. Zakona, odbaciti ponudu ako:

e) ponuđač u ponudi ne dostavi dokaz da je oprema sa rednog broja 1. Aneksa III namijenjena za stavljanje u promet na tržiše Bosne i Hercegovine"

„Ponuđač je u svrhu dokaza a ispunjavanju gore navedenih uslova dužan u ponudi dostaviti:

e) Potvrda/uvjerenje proizvođača opreme da je ponuđena oprema sa rednog broja 1. Aneksa III namijenjena za tržište BiH.

Ukoliko je potvrda/uvjerenje napisano na nekom od stranih jezika, isto mora biti prevedeno na jedan od službenih jezika BiH i ovjereno od strane ovlaštenog sudskog tumača (original ili ovjerena kopija)."

2.A) Član 48 i 49. Zakona o javnim nabavkama ne poznaje zahtjeve za izjavama o stavljanju u promet

Iz prethodno citiranih članova 48. i 49. Zakona o javnim nabavkama jasno je da se ocjena kvalificiranosti ponuđača vrši u skladu sa propisima člana 48. i 49. Zakona i jasno su navedeni dokazi koji se mogu zahtijevati u okviru Tehničke i profesionalne sposobnost u postupku

nabavke robe. Član 48 Zakona o javnim nabavkama nije odobrio da se kao dokaz kvalificiranosti može zahtjevati naprijed citirani zahtjev. Član 49 Zakona o javnim nabavkama ne navodi da se od ponuđača kao dokaz može zahtijevati:

„e) Potvrda/uvjerenje proizvođača opreme da je ponuđena oprema sa rednog broja 1. Aneksa III namijenjena za tržište BiH."

2.B) Stavljanje u promet ne znači usaglašenost sa standardima

Sporan je zahtjev da ponuđači u ponudi dostave Potvrda/uvjerenje proizvođača opreme koja potvrđuje da je roba namijenjena za tržište BiH, jer takva Potvrda/uvjerenje proizvođača opreme nije dokaz usaglašenosti sa tehničkim BAS standardima u BiH. Izjava proizvođača da je roba namijenjena za tržište ne dokazuje ništa.

Nadalje proizvođači su velike korporacije koje ne mogu dati izjavu da je roba namijenjena za stavljanje u promet na tržište BiH iz više razloga:

A) Velike korporacije ne poznaju zakonodavstva pojedinih zemalja te se proizvodnja ne uspostavlja prema tržištima već prema primjenjivim i usvojenim međunarodnim standardima koje lokalne vlade usvajaju i predočavaju u vlastite standarde. Nije moguće dobiti potvrdu velikih korporacija da je roba namijenjena za tržište BiH jer se roba ne proizvodi po tom principu, nego se proizvodnja vrši prema tehničkim standardima, normativima, direktivama a koje su jasno prezentovane u katalošoj dokumentaciji, atestima i izjavama o usklađenosti.

B) Proizvodnja se vrši serijski i nije moguće radvojiti uređaje prema tržištima, svi proizvedeni uređaji jedne serije i istog tipa proizvoda moraju biti identični bez obzira na mjesto prodaje.

C) Nije moguće unaprijed odrediti koji konkretno proizvedeni uređaji istog tipa će biti predmetom prodaje, obzirom da logistika primjenjuje princip first in first out.

D) Svi proizvedeni uređaji moraju biti proizvedeni u skladu sa normama navedenim na izjavama o usklađenosti.

E) Poslovna praksa velikih korporacija zabranjuje uspostavljanje kartela i uskraćivanje konkurencije.

2.0 Namjenu za stavljanje u promet na određeno tržište predstavlja ograničavanje i podjelu tržišta

Uredbom Vijeća Evropske unije br. 1/2003 od 16.12.2002. definisana su pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima 81. i 82. Ugovora o EU. U EU-u vrijede stroga pravila za zaštitu slobodnog tržišnog natjecanja. U skladu s tim pravilima određene su prakse zabranjene. Za kršenje pravila EU-a o tržišnom natjecanju, moguća kazna može iznositi do 10% godišnjeg prometa na svjetskoj razini. U nekim se državama članicama EU-a menadžeri firmi koja prekrše ta pravila mogu suočiti s teškim kaznama, uključujući i kaznama zatvora. Pravila se ne primjenjuju samo na pravna lica, nego na sve organizacije koje obavljaju privrednu djelatnost (npr. trgovinska udruženja, industrijske skupine itd.). Nezakoniti sporazumi su poznati kao

karteli, zabranjeni su jer se njima ograničava tržišno natjecanje. Karteli mogu imati različite oblike i trgovačka društva koja su uključena ne moraju ih službeno odobriti. U kartele se ubraja također i podjela tržišta. dogovaranje cijena, sporazumi o podjeli kupaca, sporazumi o distribuciji između dobavljača i preprodavača, primjerice u kojima dobavljač određuje cijenu koja se naplaćuje kupcu.

Praksa EU usvojena je u BiH te ja u članu 4 Zakona o konkurenciji BiH definisano: ZABRANJENA KONKURENCIJSKA DJELOVANJA Član 4. (Sporazumi)

(1) Zabranjeni su sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja, izričiti i prešutni dogovori privrednih subjekata, kao i odluke i drugi akti privrednih subjekata (u daljnjem tekstu.sporazumi) koji za cilj i posljedicu imaju sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na relevantnom tržištu, a koji se odnose na:

a) direktno ili indirektno utvrđivanje kupovnih i prodajnih cijena ili bilo kojih drugih trgovinskih uslova;

b) ograničavanje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvoja ili ulaganja;

c) podjelu tržišta ili izvora snabdijevanja;

d) primjenu različitih uslova za identične transakcije s drugim privrednim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju;

e) zaključivanje takvih sporazuma kojima se druga strana uslovljava da prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u vezi s predmetom sporazuma.

(2) Sporazumi zabranjeni u skladu sa stavom (1) ovog člana su ništavni."

I.D) U prethodnim nabavkama za isti predmet nabavke nisu traženi sporni zahtjevi

U prethodno provedenim postupcima za isti predmet nabvke „Oprema za daljinsko očitanje mjerila za gas (M-bus i radijski sistem)" Ugovorni organ nije zahtijevao dostavu:

„e) Potvrda/uvjerenje proizvođača opreme da je ponuđena oprema sa rednog broja 1. Aneksa III namijenjena za tržište BiH."

Oprema za daljinsko očitanje (M-bus sistem) br.17-1-1-74-3-19/18, Oprema za daljinsko očitanje mjerila za gas (M-bus i radijski sistem) br.17-1-1-102-3-53/19 Oprema za daljinsko očitanje mjerila za gas (M-bus i radijski sistem) br. 17-1-1-43-3-32/20.

U tenderskim dokumentacijama za isti predmet nabavke, koje su uključivale nabavku „ Isporuka radio modula za daljinsko očitavanje mjerila gasa." nije tražena dostava

„e) Potvrda/uvjerenje proizvođača opreme da je ponuđena oprema sa rednog broja 1. Aneksa III namijenjena za tržište BiH."

U prilogu dostavlja tenderske dokumentacije postupaka TD 05-07/18, TD 05-18/19, TD 05-10/20 iz kojih je vidljivo da u okviru uslova za kvalifikaciju ponuđača nisu traženi sporni dokazi.

Uvažavajući sve naprijed navedeno potrebno je izvršiti izmjenu tenderske dokumentacije na način da se tačka 3.3. e) briše.

ŽALBENI NAVOD 7

Ugovorni organ je postupajući po žalbi 57-2/2021 na tendersku dokumentaciju TD-05-15/21 donio Rješenje broj 0402-03¬836/21 od 02.04.2021 kojim je žalbeni navod 3 predmetne žalbe ocijenjen kao osnovan, ali s ciljem razumijevanja kompletne slike predmetne nabavke i niza izmjena u odnosu na prethodne nabavke, kojima se usložnjava postupak nabavke i kvalifikacije ponuđača, citira žalbeni navod 3 predmetne žalbe koji je Ugovorni organ ocijenio kao osnovan.

Međutim, ugovorni organ je u Rješenju broj 0402-03-836/21 od 02.04.2021 garantni period definisao na način:

„pisanu izjavu ponuđača da je garantni rok za stavku broj 1. Aneks III (Obrazac za cijenu ponude) pod uslovima koje daje proizvođač, a koji se prenose na Ugovorni organ, sa naznačenim trajanjem garantnog roka od minimalno jedne (1) godine, koji počinje teći na dan ugradnje opreme".

Predmet nabavke NIJE ugradnja opreme. Predmet nabavke je definisan kao "Robe, Kupovina". Oprema navedana pod rednim brojem 1. Aneksa III glasi:

„Isporuka radio modula za daljinsko očitavanje mjerila gasa." Predmet nabavke pod rednim brojem 1. je isključivo Isporuka „Robe", a nije ugradnja opreme. Tenderskom dokumentacijom nije definisano u kojem periodu će Ugovorni organ izvršiti ugradnju opreme. Tenderskom dokumentacijom nije definisano da li će ugradnju opreme vršiti stručna i osposobljena lica. Garantni period je ponovno ostavljen „otvoren", „nedefinisan", „neodređen" što ugovor čini ništavnim.

Dobavljač/Ponuđač ne vrši ugradnju opreme, a od Dobavljač/Ponuđača se daje garanciju koja teče od dana ugradnje opreme za koju se ne zna kada će biti ugrađena. Obzirom da je predmet nabavke isporuka robe, i da se samo za taj datum može tačno vezati garantni period, potrebno je da Ugovorni organ izmijeni tendersku dokumentaciju na način da se garantni period računa od dana isporuke opreme.

Potrebno je da ugovorni organ izmijeni tenderski zahtjev na način da isti glasi:

„pisanu izjavu ponuđača da je garantni rok za stavku broj 1. Aneks III (Obrazac za cijenu ponude) pod uslovima koje daje proizvođač, a koji se prenose na Ugovorni organ, sa naznačenim trajanjem garantnog roka od minimalno jedne (1) godine, koji počinje teći na dan isporuke opreme".

ŽALBENI NAVOD 8

Ugovorni organ je postupajući po žalbi 57-2/2021 na tendersku dokumentaciju TD-05-15/21 donio Rješenje broj 0402-03¬836/21 od 02.04.2021 kojim je žalbeni navod 7 predmetne žalbe ocijenjen kao neosnovan.

U obrascu za cijenu ponude pod tačkom 5 navedeno je:

„Za svaki ponuđeni GPRS terminal potrebno je da ponuđač obezbjedi licencu za postojeći MDM (Meter Data Manaamentl software-a u cilju uvezivanja ponuđenih terminala u postojeći sistem u Sarajevogasu ili ponudi ekvivalentan software koji će biti uvezan na postojeći sistem daljinskog očitanja (prema karakteristikama software-a datim u opisu postojećeg stanja na strani 6. Anexa III), i koji će omogućiti očitavanje cjelokupne opreme koja se očitava sa trenutnim MDM (Meter Data Managment) software-om."

7.A) Ugovorni organ posjeduje isključivo klijent aplikaciju a ne serversku aplikaciju

Ugovorni organ posjeduje samo klijent aplikaciju MDM software. Tehnički i praktično je nemogće izvesti proširenje licence postojećeg software-a, jer klijent aplikacija ne posjeduje interfejs niti komande za proširenje licenci. Ugovorni organ ne može jasno precizirati tehnički način proširenja postojeće licence MDM softvvare-a, a Ponuđači ne mogu dati ponudu.

7.B) Ugovorni organ posjeduje isključivo klijent aplikaciju a ne serversku aplikaciju

Obaveza proširenja postojećeg sistema Ugovornog organa ne može se prebaciti Ponuđačima jer se time ograničavaju ponuđači da licence moraju kupiti od jednog dobavljača koji je prethodno isporučio trenutni MDM softvvare, a zamjena kompletnog sistema novim čini ponude ponuđača koji nude ekvivalent nekonkurentnim.

Ukoliko Ugovorni organ osporava ovaj žalbeni navod, potrebno je da pojasni i dostavi tehničke upute proširenja licenci MDM softvvare-a, kao i korektan tehnički zahtjev.

Bitno je naglasiti da je predmet nabavke definisan kao "Robe, Kupovina". Predmet nabavke je isključivo Isporuka „Robe", a ne izvršavanje radova ili usluga. Zahtjevom tenderske dokumentacije „potrebno je da ponuđač obezbjedi licencu za postojeći MDM (Meter Data Managment) software-a" upućeni su svi ponuđači na jednog dobavljača, da kupuju licencu od njega a što direktnu narušava konkurenciju u postupku. Postojeći sistem Ugovornog organa održava VMS group d.o.o. koji je dužan obezbijediti neograničen broj licenci za sistem koji je isporučio i koji održava, a što potvrđuju zaključeni ugovori Ugovornog organa i dobavljača VMS group d.o.o. (KN-05-30/18-01, KN-05-11/19, KN-05-06/20).

7.C1 Uputsvo za korištenje postojećeg MDM (Meter Data Managment) software-a ne poznaje pojam „licenca"

U upustvu za korištenje postojećeg sistema Ugovornog organa MDM (Meter Data Managment) softvvare-a Upute za korištenje - meterING Web - ne spominje se pojam „licence" već je isključivo navedeno da se može dodavati neograničen broj terminala:

„Za pravilno funkcionisanje terminala obavezno je, pri dodavanju novog, unijeti naziv terminala, serijski broj terminala, te IP adresu dodijeljenu od telekom operatera. Opcionalno se može unijeti i GPS pozicija terminala na način što se unesu geografska širina i dužina ili odabere lokacija na

mapi klikom na dugme „Mapa". Nakon unosa parametara terminala, potrebno je dodijeliti potrošače koji se očitavaju putem fiksnog očitavanja. Princip dodjele potrošača terminalu isti je kao kod dodjele mjernih mjesta očitavačkoj listi (2.4.2.)."

Dakle, proširenje licence nije u domenu klijentske aplikacije kupca, to vrši dobavljač koji održava sistem.

U obavještenju o nabavci 17-1-1-54-3-74/21 pod tačkom IV 1. Vrsta postupka navedeno je „Otvoreni postupak".

Zakon o javnim nabavkama članom 21 stav a) i c) predviđa uslove za primjenu pregovaračkog postupka bez objave obavještenja:

„Član 21. (Uslovi za primjenu pregovaračkog postupka bez objave obavještenja)

Ugovorni organ izuzetno može ugovor o nabavci dodjeljivati putem pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci u sljedećim slučajevima:

a) kada nijedna ponuda ili nijedna prihvatljiva ponuda nije dostavljena u otvorenom ili ograničenompostupku i kada uslovi za ugovor nisu bitno promijenjeni u odnosu na uslove iz prethodnog postupka;

b) kada nijedan zahtjev za učešće u ograničenom postupku nije dostavljen ili nijedan kvalificiranikandidat nije zatražio učešće u ograničenom postupku i kada uslovi za ugovor nisu bitno promijenjeni u odnosu na uslove iz prethodnog postupka;

c) kada se iz suštinskih, dokazivih tehničkih ili umjetničkih razloga, ili iz razloga koji se odnose na zaštitu ekskluzivnih prava, ugovor može dodijeliti samo određenom dobavljaču;

d) kada izuzetno, zbog dokazivih razloga krajnje hitnosti, prouzrokovane događajima nepredvidivim za ugovorni organ, ne mogu ispoštovati ovim zakonom utvrđeni minimalni rokovi za otvoreni, ograničeni ili pregovarački postupak s objavom obavještenja. Okolnosti kojima se opravdava izuzetna hitnost postupka ni u kom slučaju ne smiju se dovesti u vezu s ugovornim organom."

Ugovorni organ ne može u okviru Otvorenog postupka nabavke Robe ograničavati ponuđače na način da moraju proširiti ili postojeću licencu ili izgraditi kompletan sistem iznova.

Ovim pristupom Ugovorni organ ponuđače direktno upućuje na firmu koja održava sistem da ponudu za licence nabavljaju od tog dobavljača jer ih niko drugi i ne može nabaviti. U uputstvu za održavanje sistema navedeno je: „2.2 Prijava meterING Web je web platforma kojoj se pristupa putem interneta te je neophodno znati internet adresu na kojoj je instaliran sistem. Adresu i pristupne podatke ćete dobiti od VmS group d.o.o. Sarajevo." Dakle, kompletan sistem održava kompanija VmS group d.o.o. Sarajevo i ista ima serversku aplikaciju koja omogućava modifikacije na sistemu u pogledu broja terminala koji se odobravaju dok Ugovorni organ ima isključivo korisničku aplikaciju te nije moguće izvršiti dodavanje novih terminala sistemu

ukoliko iste ne odobri „licencom" firma VmS group d.o.o. Sarajevo. Pristup aplikaciji vrši se putem interneta te server nije dostupan kod Ugovornog organa.

Ukoliko ugovorni organ nema tehničku mogućnost samostalne instalacije licence, postupak nabavke licence treba se provoditi putem pregovaračkog postupka bez objave obavlještenja o nabavci, dok ponuđači koji nude u otvorenom postupku nabavke se ne trebaju ograničavati na način da se moraju obraćati jednom dobavljaču za licence postojećeg sistema.

7.DI U prethodnim nabavkama za isti predmet nabavke nisu traženi sporni zahtjevi

Zahtjevom za proširenjem licenci postojećeg sistema se izbacuju svi drugi ponuđači u postupku te u predmetnoj nabavci konkurentna je samo ponuda ponuđača koji je administrator i održava postojeći sistem daljinskog očitanja.

Uvažavajući sve naprijed izneseno potrebno je da ugovorni organ izmijeni tenderski zahtjev na način da se briše rečenica:

„Za svaki ponuđeni GPRS terminal potrebno je da ponuđač obezbjedi licencu za postojeći MDM (Meter Data Managment) software-a u cilju uvezivanja ponuđenih terminala u postojeći sistem u Sarajevogasu ili ponudi ekvivalentan software koji će biti uvezan na postojeći sistem daljinskog očitanja (prema karakteristikama software-a datim u opisu postojećeg stanja na strani 6. Anexa III), i koji će omogućiti očitavanje cjelokupne opreme koja se očitava sa trenutnim MDM (Meter Data Managment) software-om.„ Obaveza proširenja postojećeg sistema može biti obaveza isključivo Ugovornog organa.

Ugovorni organ je u Rješenju broj 0402-03-836/21 od 02.04.2021 dao niz paušalnih navoda koji nisu potvrđeni zakonskom regulativom niti validnom dokumenacijom.

U obrazloženju po ovom žalbenom navodu Ugovorni organ u Rješenju broj 0402-03-836/21 od 02.04.2021 u prva dva paragrafa poziva se na pravo definisanisanja kvalifikacijskih uslova. Predmet žalbenog navoda nisu kvalifikacijski uslovi.

U trećem paragrafu obrazloženja ugovorni organ ponovno iznosi obrazloženje na nešto što nije žalbeni navod, naime ugovorni organ navodi:

„Da bi se na postojeći sistem ugovornog organa mogli montirati (i spojiti) GPRS terminali za očitavanje, moraju imati softvvare koji je kompatibilian sa MDM (master data management) softvvareom, jer se jedino na taj načim mogu i koristiti. Naime, da bi komunikacija i prenos podataka u MDM softvvare bio moguć, softvvare GPRS terminala mora biti kompatibilan sa MDM softvvareom. U protivnom, GPRS terminali su samo (fizička) oprema koju ugovorni organ ne može koristiti u svom sistemu. Ovaj zahtjev, odnosno tehnička specifikacija je esencijalna." Taj zahtjev ugovornog organa nalazi se na stranici 4/6 Obrasca za cijenu ponude u tački 5:

„GPRS terminal mora imati implementiran softvvare koji je kompatibilan sa MDM (Meter Data Managment) softverom i koji omogućava komunikaciju i prenos podataka u MDM softvvare." I na to nismo pisali žalbeni navod. Svi ponuđači mogu ponuditi GPRS terminal mora imati implementiran software koji je kompatibilan sa MDM (Meter Data Managment) softverom i koji

omogućava komunikaciju i prenos podataka u MDM softvvare. To su uređaji različitih proizvođača koji mogu međusobno komunicirati. Kako bismo na jednostavan način pojasnili to je kao da dva subjekta posjeduju mobitele različitih proizvođača, uspostava komunikacije ne zavisi od proizvođača mobitela, da li je to Samsung, Apple ili Huavvei, već od komunikacionih protokola po kojima uređaji komuniciraju. I zahtjev ugovornog organa da oprema koja se nudi mora imati „mora imati implementiran softvvare koji je kompatibilan sa MDM (Meter Data Managment) softverom i koji omogućava komunikaciju i prenos podataka u MDM softvvare" nije sporan i na to nismo pisali žalbeni navod.

Žalbeni navod se odnosi na zahtjev ugovornog organa koji se nalazi na sljedećoj stranici 5/6 Obrasca za cijenu ponude u tački 5:

„Za svaki ponuđeni GPRS terminal potrebno je da ponuđač obezbjedi licencu za postojeći MDM (Meter Data Managment) softvvare-a u cilju uvezivanja ponuđenih terminala u postojeći sistem u Sarajevogasu ili ponudi ekvivalentan softvvare koji će biti uvezan na postojeći sistem daljinskog očitanja (prema karakteristikama softvvare-a datim u opisu postojećeg stanja na strani 6. Anexa III), i koji će omogućiti očitavanje cjelokupne opreme koja se očitava sa trenutnim MDM (Meter Data Managment) software-om.„ Kako bismo maksimalno pojednostavili zahtjev kupca, objasniti ćemo to jednostavnim primjerom, npr. ako dva lica imaju dva različita mobitela, različitih proizvođača recimo proizvođač Samsung i Huavvei. Zahtjev ugovornog organa bi bio kao da ako lice koje posjeduje Samsung ako želi poslati poruku licu koje ima Huavvei, mora prvo platiti licencu dobavljaču mobitela Huavvei da otključa šifru na mobitelu lica Huavvei, iako lice koje ima Huavvei već zna šifru ili angažuje firmu po ugovorima o održavanju da otključava šifru na zahtjev. Naime sam ugovorni organ je u izjašnjenju naslutio u kojem dijelu zahjeva nastaje problem:

„Svi softvvare-i, pa i MDM softvvare su autorsko djelo, u smislu Zakona o autorskim i srodnim pravima, a autoru su zagarantovana moralna i imovinska prava. Ugovorni organ ne može ilegalno koristiti tuđa autorska prava." Iz navedenog je jasno da je ugovorni organ upoznat sa činjenicom da mu MDM softvvare nije u potpunosti predat i nije u njegovom vlasništvu a što je prema Zakonu o javnim nabavkama bio dužan uraditi jer se radi o javnom dobru, a ugovor za nabavku softvvera nije dovoljno zaštitio ugovorni organ da ga dobavljač tog softvvera ne može ucjenjivati. Firma ELCOM d.o.o. kao žalilac u ovom postupku, je Siemens Solution Partner za naprednu automatizaciju od 1997 godine a postoji i obavlja djelatnost izrade softvvare za upravljanje od 1992 godine, te jako dobro poznaje predmetnu problematiku izrade softvvare i „autorskih prava" kako ih naziva ugovorni organ, kao primjer se može navesti kompletan upravljački sistem elektroenergetskog bloka termoelektrane za koji je izradio kompletan upravljački sistem i žalitelj ima „autorska prava" nad istim ali nije i ne može tvrditi da to kupac nije kupio od žalitelja. Dakle, Izvođač je dužan predati sistem u kompletu ugovornom organu, kako se ne bi doveo u situaciju u kojoj je Ugovorni organ da mu „Seviser" tj. taj ko mu je prodao softvvare, a koji zapravo nema nikakva zakonska prava na softvvareom zahtijeva da otkupljuje „licence".

Nadalje, zakon na koji se Ugovorni organ poziva Zakon o autorskim i srodnim pravima ne reguliše pitanja izrade softvvera za potrebe daljisnkog očitanja opreme. Zakona o autorskim i srodnim pravima u članu 1 definiše da se isti odnosi na: „1. Ovim zakonom uređuju se:

a) prava autora na djelima s područja književnosti, nauke i umjetnosti i njihovo ostvarivanje (u daljem tekstu: autorska prava);
b) prava umjetnika izvođača i njihovo ostvarivanje, prava proizvođača fonograma, radiodifuznih ustanova - proizvođača emisija- (u daljem tekstu: srodna prava);
c) pravo proizvođača vigeograma;
d) pravo proizvođača baze podataka; i
e) zaštita autorskog prava i srodnih prava."
Ništa od navedenog ne prestavlja MDM softvvare instaliran kod ugovornog organa.

U članu 6 Zakona o autorskim i srodnim pravima definisano je:

„Član 6.1. Autorskim djelom smatra se individualna duhovna tvorevina iz oblasti književnosti, nauke, umjetnosti i drugih oblasti stvaralaštva, bez obzira na vrstu, način i oblik izražavanja, ako ovim zakonom nije drukčije propisano. 2. Autorskim djelom smatraju se, naročito: a) pisana djela (knjige, brošure, književni tekstovi, članci i ostali napisi i kompjuterski programi); b) govorna djela (predavanja, govori i druga djela iste prirode); c) dramska i dramsko-muzička djela; d) koreografska i pantomimska djela; e) muzička djela, s riječima ili bez riječi;

f) filmska djela i djela stvorena na način sličan filmskim djelima; g) djela iz oblasti slikarstva, vajarstva, arhitekture i grafike, bez obzira na materijal od kojeg su načinjena, te ostala djela likovnih umjetnosti; h) djela svih grana primijenjenih umjetnosti i industrijskog oblikovanja; i) fotografska djela i djela proizvedena postupkom sličnim fotografskom; j) kartografska djela (geografske karte, topografske karte i si.) i k) planovi, skice i plastična djela, koja se odnose na geografiju, topografiju, arhitekturu ili drugu naučnu ili umjetničku oblast."

Ništa od navedenog ne prestavlja MDM softvvare instaliran kod ugovornog organa.

U članu 12 Zakona o autorskim i srodnim pravima definisano je:

„Član 12. 1. Autor djela je fizičko lice koje je stvorilo djelo. 2. Autorska prava pripadaju autoru od trenutka stvaranja autorskog djela i nisu uvjetovana ispunjenjem bilo kakvih formalnosti." Dakle, Autor je fizičko lice, a MDM softvvare je nabavljen i pitanje je na koji način od pravnog lica VMS Group d.o.o. Sarajevo. Ugovorni organ u izjašnjenju nije dostavio niti jedan dokaz koji opravdava sporni zahtjev ugovornog organa, niti je predočio dokaze o postojanju autorskog prava firme VMS group d.o.o. nad postojećim software MDM.

Ugovorni organ se u izjašnjenju poziva na mišljenje Agencije za javne nabavke, pri čemu nije citirao kompletan upit kao i odgovor na postavljeno pitanje. Iz kompletnog upita, pitanja i odgovora je jasno da se „licence" iz odgovora Agencije za javne nabavke ne odnose na „licence softvvera" na koje su sporne u ovom žalbenom navodu. U nastavku iznosi kompletno pitanje kao i odgovor Agencije za javne nabavke (Prilog žalbe) na koje se poziva Ugovorni organ:

U grupi pitanja kvalifikacija kandidata član 44-52 dana 26.05.2015 na postavljeno pitanje:

„Spada li u član 46. Mogućnost zahtijevanja licence - strukovno ovlaštenje?"

U postavljenom pitanju jasno je da se isti odnosi na član 46 Zakona o javnim nabavkama koji reguliše kvalifikaciju kandidata u pogledu Sposobnosti obavljanja profesionalne djelatnosti.

Agencija za javne nabavke dala je sljedeći odgovor:

„Ne, licenca (strukovno ovlaštenje) se može tražiti samo kao uslov za zaključenje ugovora. Posebno što član 46. Navodi da se sve licence priznaju bez obzira na kojem nivou su izdate. Također, zahtijevanje bilo kakvih licenci koje izdaju organi u Bosni i Hercegovini suprotna je principu jednakog tretmana potencijalnih ponuđača. Stoga zahtijevanje licence (strukovno ovlaštenje) u skladu sa materijalnim propisom u Bosni i Hercegovini može biti samo uslov za zaključenje ugovora, i obvezno se unosi u uslove za dodjelu ugovora ili u ostale informacije u skladu sa članom 3. Stav (2) tačka e) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda. Naime ako se ovaj zahtjev postavi u tenderskoj dokumentaciji kao uslov za zaključenje ugovora, onda svi potencijalni ponuđači znaju da moraju imati licencu (strukovno ovlaštenje) ako dobiju ugovor, te će u svoju ponudu vjerovatno ukalkulisati i taj trošak."

Dakle, kompletno pitanje kao i odgovor odnose se na licence - strukovno ovlaštenje i to u pogledu člana 46 Zakona o javnim nabavkama što nije predmet ovog žalbenog navoda.

Pri čemu ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji nije niti na koji način prezentovao postojeći softwer.

Dakle, žalbenim navodom traži da ugovorni organ izmjeni sporni zahtjev da je dobavljač roba dužan u okviru postojećeg softvvare Ugovornog organa otkupiti od firme koja je prvo prodala MDM sotvvare ugovornom organu:

„licencu za postojeći MDM (Meter Data Managment) softvvare-a u cilju uvezivanja ponuđenih terminala u postojeći sistem u Sarajevogasu ili ponudi ekvivalentan softvvare koji će biti uvezan na postojeći sistem daljinskog očitanja „ Jer na taj način za tu licencu taj čiji je softvvare (firma VMS group d.o.o.) neće dati ponudu nikome i nudit će samu postupku nabavke. Dakle, postavljenim uslovom se ostavlja prividna konkurentnost u postupku, ali suštinski iste nema jer zamjena kompletnog softvvaera čini sve druge ponude nekonkurentnim a vlasnik postojećeg softvvare kod kupca Sarajevogas d.o.o. može ucjenjivati sve druge ponuđače što će rezultirati netransparetnom i nekonkuretnom nabavkom. Ugovorni organ proširenje kapaciteta postojećeg MDM softvvare treba ugovarati u odvojenom postupku samo za oblast proširenja MDM softvvare, dok nabavku opreme koja je kompatibilna i koja može komunicirati sa postojećim softvvare provodi kroz ovaj predmet nabavke a što je do sada i bila praksa ugovornog organa.

Uvažavajući sve naprijed izneseno, potrebno je da se iz tenderske dokumentacije briše zahtjev:

„Za svaki ponuđeni GPRS terminal potrebno je da ponuđač obezbjedi licencu za POSTOJEĆA MDM (Meter Data Managment) softvvare-a u cilju uvezivanja ponuđenih terminala u postojeći sistem u Sarajevogasu ili ponudi ekvivalentan softvvare koji će biti uvezan na postojeći sistem

daljinskog očitanja (prema karakteristikama softvvare-a datim u opisu postojećeg stanja na strani 6. Anexa III), i koji će omogućiti očitavanje cjelokupne opreme koja se očitava sa trenutnim MDM (Meter Data Managment) software-om.„

ŽALBENI NAVOD 9

Ugovorni organ je postupajući po žalbi 57-2/2021 na tendersku dokumentaciju TD-05-15/21 donio Rješenje broj 0402-03¬836/21 od 02.04.2021 kojim je žalbeni navod 8 predmetne žalbe ocijenjen kao neosnovan.

Zahtjev tenderske dokumentacije pod tačkom 3.3. a) glasi:

„Ugovorni organ će u skladu sa članom 49. Zakona, odbaciti ponudu ako:

a) je vrijednost izvršenih ugovora ponuđača, koji su u vezi sa predmetom nabavke (oprema za daljinsko očitavanje gasa/vode s radijskim i M-bus sistemom) za posljednje tri godine - računajući od dana objavljivanja Obavještenja o predmetnoj nabavci na Portalu javnih nabavki/nabava BiH, u ukupnom iznosu manja od 200.000,00 KM bez PDV-a," „a) Spisak uspješno izvršenih ugovora o isporuci roba iz predmeta nabavke (oprema za daljinsko očitavanje gasa/vode s radijskim i M-bus sistemom), izvršenih u periodu od posljednje 3 (tri) godine računajući od datuma objave Obavještenja o predmetnoj nabavci, koji sačinjava sam ponuđač na svom memorandumu. Za period od posljednje tri godine (ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo da radi prije manje od jedne godine) ponuđač mora imati uspješno realizovan jedan ili više ugovora (pojedinačno ili kombinovano) o isporuci predmetne robe u minimalnoj vrijednosti od 200.000,00 KM bez PDV-a. Spisak izvršenih ugovora koji su u vezi sa predmetom nabavke (oprema za daljinsko očitanje gasa, vode i sl.), i koji sačinjava sam ponuđač na svom memorandumu, dostavlja se uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji."

Ugovorni organ postavljenim zahtjevom ograničava kvalifikaciju ponuđača samo na opremu za gas i vodu, pri čemu je jasno da medij bilo gas ili voda nisu od važnosti za funkcionisanje sistema.

Način funkcionisanja sistema daljnskog očitanja električne energije ili toplotne energije isti je kao i za gas ili vodu. Bez obzira na medij protoka, način funkcionisanja sistema očitanja je isti.

U nastavku zahtjeva navedeno je „oprema za daljinsko očitanje gasa, vode i sl." iz čega je jasno da oprema za daljisko očitanje ne zavisi od medija da li je to gas voda ili slično.

U prethodno provedenim postupcima za isti predmet nabvke „Oprema za daljinsko očitanje mjerila za gas (M-bus i radijski sistem)" Ugovorni organ nije zahtijevao kvalifikaciju samo za opremu za daljinsko očitavanje gasa/vode već je zahtjev glasio „oprema za daljinsko očitanje gasa, vode i sl."

(Oprema za daljinsko očitanje (M-bus sistem) br. 17-1-1-74-3-19/18, Oprema za daljinsko očitanje mjerila za gas (M-bus i radijski sistem) br. 17-1-1-102-3-53/19, Oprema za daljinsko očitanje mjerila za gas (M-bus i radijski sistem) br 17-1-1-43-3-32/20).

Tenderski zahtjev tehničke i profesionalne sposobnosti u pogledu realizacije ugovora iz 2018, broj tendera TD 05-07/18 glasi:

"3.3 Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabavke roba (član 49. Zakona)

Ugovorni organ će u skladu sa članom 49. Zakona, odbaciti ponudu ako:

a) je vrijednost izvršenih ugovora ponuđača, koji su u vezi sa predmetom nabavke

(oprema za daljinsko očitanje gasa, vode i sl. za posljednje dvije (2) finansijske godine (2016. i 2017. godina) manja od 100.000,00 KM bez PDV-a,

Dokaz o ispunjavanju uslova tehničke i profesionalne sposobnosti propisanih čl. 49. Zakona:

Ponuđač je u svrhu dokaza o ispunjavanju gore navedenih uslova dužan u ponudi dostaviti:

a) Spisak izvršenih ugovora za 2016. i 2017. poslovnu godinu koji su u vezi sa predmetom nabavke (oprema za daljinsko očitanje gasa, vode i sl.), a koji sačinjava sam ponuđač na svom memorandumu, uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji. U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju"

Tenderski zahtjev tehničke i profesionalne sposobnosti u pogledu realizacije ugovora iz 2019, broj tendera TD 05-18/19 glasi:

„3.3 Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabavke roba (član 49. Zakona)

Ugovorni organ će u skladu sa članom 49. Zakona, odbaciti ponudu ako:

a) je vrijednost izvršenih ugovora ponuđača, koji su u vezi sa predmetom nabavke (oprema za daljinsko očitanje gasa, vode i sl.), za posljednju finansijsku godinu, 2018. godinu, manja od 300.000,00 KM bez PDV-a,

Dokaz o ispunjavanju uslova tehničke i profesionalne sposobnosti propisanih čl. 49. Zakona: Ponuđač je u svrhu dokaza o ispunjavanju gore navedenih uslova dužan u ponudi dostaviti: a) Spisak izvršenih ugovora za 2018. poslovnu godinu koji su u vezi sa predmetom nabavke (oprema za daljinsko očitanje gasa, vode i sl.), a koji sačinjava sam ponuđač na svom memorandumu, uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji. U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju"

Tenderski zahtjev tehničke i profesionalne sposobnosti u pogledu realizacije ugovora iz 2020, broj tendera TD 05-10/20 glasi:

„3.3 Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabavke roba (član 49. Zakona)

Ugovorni organ će u skladu sa članom 49. Zakona, odbaciti ponudu ako:

a) je vrijednost izvršenih ugovora ponuđača, koji su u vezi sa predmetom nabavke (oprema za daljinsko očitanje gasa, vode i sl, za posljednje tri godine - računajući od dana objavljivanja Obavještenja o predmetnoj nabavci na Portalu javnih nabavki/nabava BiH, u ukupnom iznosu koji nije manji od 250.000,00 KM bez PDV-a.

Ponuđač je u svrhu dokaza o ispunjavanju gore navedenih uslova dužan u ponudi dostaviti: a) Spisak uspješno izvršenih ugovora o isporuci roba iz predmeta nabavke (oprema za daljinsko očitanje gasa, vode i sl.), izvršenih u periodu od posljednje 3 (tri) godine računajući od datuma objave Obavještenja o predmetnoj nabavci, koji sačinjava sam ponuđač na svom memorandumu. Za period od posljednje tri godine (ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo da radi prije manje od jedne godine) ponuđač mora imati uspješno realizovan jedan ili više ugovora (pojedinačno ili kombinovano) o isporuci predmetne robe u minimalnoj vrijednosti od 250.000,00 KM bez PDV-a. Spisak izvršenih ugovora koji su u vezi sa predmetom nabavke (oprema za daljinsko očitanje gasa, vode i sl.), i koji sačinjava sam ponuđač na svom memorandumu, dostavlja se uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji."

Izmjena zahtjeva u ovoj tenderskoj dokumentaciji neopravdano usložnjava postupak i ograničava konkurenciju protivno odredbama člana 3. Zakona o javnim nabavkama.

Stav Ureda za razmatranje žalbi iznesen u rješenju JN2-01-07-1-674-8/17 od 16.11.2017. je:

„Ovaj organ ne spori da Ugovorni organ ima diskreciono pravo da propisuje uslove koje ponuđači moraju ispunjavati međutim ugovorni organ je u obavezi da poštujući zakonske odredbe definiše uslove te svako dodatne postrožavanje uslova u odnosu na zakonske odredbe ne smije usložnjavati postupak obzirom da ponuđačima se treba omogućiti da nesmetano učestvuju u postupku pogotovo ako uzmemo u obzir da ugovorni organ ničim nije dokazao da samo ovakvim definisanjem spornog uslova ponuđači će moći dokazati uspješno iskustvo, obzirom da je ovakav način definisanja uslova neuobičajan istrožiji u odnosu na zakonske odredbe. Pri tome ugovorni organ nije pružio osnovano obrazloženje koje bi upućivalo usljed kojih konkretno okolnosti, kojih dokazanih specifičnosti postupka je postupio na navedeni način, šta je specifičnost nabavke, pa da je postupio na drugačiji način u odnosu na uobičajnu postavku zahtjeva/dokaza u vezi sa tehničko profesionalnom kvalifikacijom ponuđača, zbog čega bi samo takav zahtjev jedino mogao zadovoljiti ugovorni organ pri ocjeni uspješnosti ponuđača u tehničko profesionalnom smislu, te u konačnici, na bazi kojih konkretnih analiza tržišta predmeta nabavke, je došao do zaključka da prilično složene i neuobičajne zahtjeve može nesmetano ispuniti dovoljan odgovarajući broj ponuđača da bi takva nabavka ostvarila svoju svrhu te da je navedeni zahtjev nesmetano tehnički ostvariv."

Ugovorni organ u obrazloženju iznesenom u Rješenju broj 0402-03-836/21 od 02.04.2021:

„Ugovorni organ za koja referenca ponuđača čini kvalifikovanim, shodno tome je i postavio zahtjev u tenderskoj dokumentaciji."

Ne iznosi nedvojbeno jasne razloge zbog kojih okolnosti i činjenica je definisao zahtjev za kvalifikacijom u ovom postupku različito u odnosu na sve ranije provedene postupke nabavke

Opreme za daljinsko očitanje. Postavlja se jasno pitanje zbog čega Ugovorni organ odobrava reference koje se odnose na „vodu" kada je predmet nabavke oprema za očitanje mjerila „gasa".

Jednako tako nije obrazloženo zbog čega ugovorni organ ne odobrava dostavu referenci koje se odnose na Opremu za daljinsko očitanje „toplotne energije" ili „električne energije" jer svi ti sistemi funkcionišu na isti način, prikupljaju podatke daljinski i omogućavaju daljinsko očitanje.

Kao što se potrošnja gasa može daljinski očitati, jednako se mogu daljinski očitati i potrošnja vode i potrošnja toplotne energije i potrošnja električne energije i svi sistemi su jednaki.

Kao što je navedeno, što je vidljivo i iz načina korekcije zahtjeva od strane ugovornog organa, sam ugovorni organ je u zahtjevu prvenstveno naveo a potom Rješenjem broj 0402-03-836/21 od 02.04.2021 korigovao, da se zahtjev tenderske dokumentacije odnosi na „opremu za daljinsko očitanje gasa, vode i sl."

MDM software je skraćenica od Meter Data Management što u prijevodu znači Upravljanje podacima brojila. Brojila mogu biti i gasa i vode i toplotne energije i električne energije i sl. Dakle sistem daljisnkog očitanja ne zavisi od medija koji se očitava.

U nastavku upućuje na proizvođače opreme i MDM softvvare iz čije dokumentacije i brošura je vidljivo da oprema za daljinsko očitanje nije ograničena medijem koji se očitava:

Prilog žalbe - Web stranica: https://powercom.co.il/smart-grid-app/meter-data-management-mdm/

„Softversko rješenje Povvercom's Meter Data Management (MDM) omogućuje prikupljanje, upravljanje i automatizaciju za Smart Grid funkcionalnost elektroenergetskih, vodovodnih i plinskih komunalnih službi širom svijeta."

Prilog žalbe - Web stranica: https://www.itron.com/apac/solutions/what-we-enable/meter-data-management

„Slučajevi istaknute upotrebe ELEKTRIČNA ENERGIJA PLIN VODA"

Prilog žalbe - Web stranica: h ttDs://www.saaemcom. com/V02/smart-citv/head-end-svstem -and-mdm -siconiar-softvvare-suite/meter-data-management-svstem/ „Multi utility (electricity, gas, vvater, heat)"

U prijevodu: „Višestruka služba (struja, plin, voda, toplina)"

Prilog žalbe - Web stranica: httos://new.siemens.com/alobal/en/oroducts/enerav/enerav-automation-and-smart-arid/eneravio-meter-data-management.html

U prijevodu:

„Tražite li sustav koji prikuplja podatke s različitih brojila na terenu (električna energija, plin, voda i toplina) za razvoj glatkih i potpuno integriranih usluga naplate? Jeste li zabrinuti zbog budućeg priljeva podataka s brojila / drugih mrežnih uređaja i ne znate kako iskoristiti podatke za stvaranje dodatne vrijednosti za vašu tvrtku? Aplikacija EnergyIP9 Meter Data Management

(MDM) automatizira poslovne procese upravljanja pametnim podacima brojila. Njegov sveobuhvatan set alata omogućuje komunalnim službama da riješe tradicionalne slučajeve korištenja komunalnih usluga poput naplate, kao i slučajeve nove upotrebe koji koriste registar, interval, događaje uređaja i podatke o vremenu korištenja za podršku raznim kritičnim poslovnim aplikacijama. Izuzetno skalabilan sustav koristi se za povezivanje pametnih brojila različitih dobavljača, a sigurna povezanost uspostavlja se putem bežične, radio veze, LAN-a i mrežne komunikacije. EnergyIP* MDM nudi veću količinu značajki, s visokom stopom pouzdanosti i podrškom za više stanara za razne organizacije."

Prilog žalbe - Web stranica: https://www.omnetric.com/meter-data-manaaement

„Odabirom MDM aplikacije i integracijom EnergyIP-a za 3,1 milijuna brojila električne i plinske energije, kupac je smanjio operativne troškove poboljšanom kvalitetom usluge." Ovakav spisak možemo nastaviti u nedegoled.

Dakle, iz dijela priloženih stranica proizvođača jasno je da Oprema za daljinsko očitanje ne zavisi od medija čija se potrošnja očitava, uvažavajući sve naprijed izneseno potrebno je da ugovorni organ izmijeni tenderski zahtjev na način da isti glasi:

„Ugovorni organ će u skladu sa članom 49. Zakona, odbaciti ponudu ako:

a) je vrijednost izvršenih ugovora ponuđača, koji su u vezi sa predmetom nabavke

(oprema za daljinsko očitanje gasa, vode i sl.) za posljednje tri godine - računajući od dana objavljivanja Obavještenja o predmetnoj nabavci na Portalu javnih nabavki/nabava BiH, u ukupnom iznosu manja od 200.000,00 KM bez PDV-a,"

„a) Spisak uspješno izvršenih ugovora o isporuci roba iz predmeta nabavke (oprema za daljinsko očitanje gasa, vode i sl. izvršenih u periodu od posljednje 3 (tri) godine računajući od datuma objave Obavještenja o predmetnoj nabavci, koji sačinjava sam ponuđač na svom memorandumu. Za period od posljednje tri godine (ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo da radi prije manje od jedne godine) ponuđač mora imati uspješno realizovan jedan ili više ugovora (pojedinačno ili kombinovano) o isporuci predmetne robe u minimalnoj vrijednosti od 200.000,00 KM bez PDV-a. Spisak izvršenih ugovora koji su u vezi sa predmetom nabavke (oprema za daljinsko očitanje gasa, vode i sl.), i koji sačinjava sam ponuđač na svom memorandumu, dostavlja se uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji."

U slučaju neprihvatanja Žalbe kod Ugovornog organa i prosljeđivanja iste Uredu za razmatranje žalbi u slučaju prihvatanja Žalbe kod URŽ-a moli da se uplaćena sredstva vrate na račun.

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

Žalbeni navod 1.

Žalbenim navodom žalitelj navodi da osporavano Rješenje nije sačinjeno u skladu sa zakonskim propisima, jer u predmetnom Rješenju nije naveden rok u kome će se izmijenjena tenderska dokumentacija objaviti na Portalu javnih nabavki.

Osporavano Rješenje je doneseno 02.04.2021. godine, te je određeno da Rješenje stupa na snagu danom donošenja. Zbog toga je Ugovorni organ istog dana objavio izmijenjenu tendersku dokumentaciju na Portalu javnih nabavki.

Iz žalbenog navoda nije jasno šta žalitelj zahtijeva od Ugovornog organa u ovom pogledu, čime se stiče dojam da žalioc ovaj žalbeni navod ističe maliciozno, u svrhu komplikovanja i prolongiranja postupka.

Žalbeni navod 2.

Žalbenim navodom žalitelj navodi da osporavano Rješenje nije sačinjeno u skladu sa zakonskim propisima, jer je u osporavanom Rješenju navedeno „Ovo Rješenje stupa na snagu danom donošenja". Žalioc ukazuje da Rješenje nije ni konačno niti pravosnažno.

Ugovorni organ nije ni naveo da je Rješenje konačno niti pravosnažno, te nije uskratio pravo žalbe na isto ni žalitelju niti drugim potencijalnim ponuđačima.

Žalbeni navod 3.

Žalbenim navodom žalitelj navodi da osporavano Rješenje nije sačinjeno u skladu sa zakonskim propisima, jer nije stavilo van snage Odluku o odgađanju postupka javne nabavke broj 0402-03-808/21, te da je izvršena izmjena tenderske dokumentacije iako stranka u postupku ima pravo žalbe Uredu za razmatranje žalbi.

Neosnovan je navod da osporavano Rješenje nije navedenu Odluku stavilo van snage, obzirom da to i nije obavezan sadržaj Rješenja. Ne postoji prepreka da Ugovorni organ donese procesnu odluku, u smislu člana 110. Zakona o javnim nabavkama, u postupku javne nabavke. Dalje, Ugovorni organ je svojim Rješenjem ispravio Tendersku dokumentaciju i o tome obavijestio učesnike u postupku javne nabavke, čime je postupio u skladu sa članom 100. stav 3) Zakona o javnim nabavkama, koji propisuje:

„Ako je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, ugovorni organ, razmatrajući žalbu, može utvrditi da je ona djelimično ili u cjelini osnovana i svojim rješenjem ispraviti radnju, preduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti van snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem, ili poništiti postupak javne nabavke, te o tome obavijestiti učesnike u postupku javne nabavke na način određen ovim zakonom, u roku od pet dana od dana prijema žalbe ".

Žalbeni navod 4.

Žalbenim navodom žalitelj navodi da osporavano Rješenje nije sačinjeno u skladu sa zakonskim propisima, jer u pouci o pravnom lijeku nije naveden rok u kojem se izjavljuje žalba i taksa sa kojom se žalba predaje.

Rješenje sadrži jasnu pouku o pravnom lijeku. Rok za žalbu je propisan članom 100. stav (4), a iznos naknade na žalbu propisan članom 108. Zakona o javnim nabavkama.

Žalbeni navod 5.

Žalbenim navodom žalitelj navodi da osporavano Rješenje nije sačinjeno u skladu sa zakonskim propisima, jer je ugovorni organ osporavano rješenje dostavio putem e-maila, skenirano dok original nije dostavljen.

Zakon o javnim nabavkama priznaje komunikaciju elektronskim sredstvima, odnosno elektronskom poštom, zbog čega je ugovorni organ Rješenje žaliocu dostavio putem e-maila. Dostavljanje Rješenja je bilo uredno, nakon čega je žalioc iskoristio pravo žalbe na isto.

Žalbeni navod 6.

Žalbenim navodom žalitelj zahtijeva da ugovorni organ usvoji njegov žalbeni navod 1. iz žalbe 57-2-2021 na tendersku dokumentaciju TD-05-15/21, odnosno da izvrši izmjenu tenderske dokumentacije na način da se tačka 3.3 d), kojom ugovorni organ traži da ponuđač u ponudi dostavi dokaz o vršenju usluga servisiranja isporučene opreme, briše.

Pravo je i obaveza ugovornog organa je da u postupku javne nabavke postavi takve uslove i dokaze u tenderskoj dokumentaciji, na osnovu kojih će utvrditi da li ponuđači ispunjavaju potrebne uslove, kako bi ugovorni organ mogao izvršiti kvalifikaciju ponuđača, koji mogu osigurati podobnost i sposobnost da će izvršiti predmet javne nabavke na kvalitetan način i u predviđenom roku. Ugovorni organ određuje uslove finansijske, tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača. Diskreciona ocjena ugovornog organa je da li će tražiti i ako da, koje, uslove od ponuđača.

Zakon o javnim nabavkama ne definiše maksimum kvalifikacionih uslova, nego u svakom slučaju ti zahtjevi moraju biti povezani i proporcionalni sa predmetom ugovora i ne smiju imati restriktivan efekat na konkurenciju. Predmet ovog postupka je nabavka opreme za daljinsko očitanje mjerila za gas (M-bus i radijski sistem). Oprema za daljinsko očitanje mjerila za gas nije roba široke potrošnje, već se radi o specifičnoj, izuzetno zahtjevnoj opremi koja ima značajan i neposredan uticaj na sigurnost i zdravlje ljudi. Oprema za daljinsko očitanje je pomoćni uređaj i ne smije uticati na ispravan rad samog uređaja. Ugovorni organ predmetnu opremu nabavlja sada, sa namjerom korištenja dugi niz godina. Mora se imati u vidu ozbiljnost i težina posljedica ukoliko u svoje sisteme mjerenja i daljinskog očitanja ugovorni organ uključi opremu koja ne zadovoljava uslove za ostvarivanje garancije i post-garancijskog servisa i održavanja. Također, servisiranje i otklanjanje kvarova na opremi je uvijek hitno, zbog čega ugovorni organ mora već u ovoj fazi biti uvjeren da se ponuđena roba može servisirati, promptno i efikasno. Imajući u vidu specifičnost opreme, sasvim je opravdan zahtjev ugovornog organa o mogućnosti servisiranja isporučene opreme. U protivnom, oprema je beskorisna.

Navod žalitelja da ne postoji zakonski propsi u BiH koji predmetnu robu tretira kao specifičnu i zahtjevnu i da se radi o robi koja je kao i svaka druga dostupna svim licima je neosnovan. Naime, ugovorni organ ima pravo da tretira robu kao specifičnu i zahtjevnu i da u tom pogledu pravi,

prema vlastitoj ocjeni, tehničku specifikaciju. Zakon o javnim nabavkama ne definiše maksimum kvalifikacionih uslova, nego u svakom slučaju ti zahtjevi moraju biti povezani i proporcionalni sa predmetom ugovora i ne smiju imati restriktivan efekat na konkurenciju.

Ponuđač mora znati, i o tome pružiti informaciju i dokaze ugovornom organu da je obezbijeđen servis ponuđene opreme. U konačnici, obaveza objezbjeđenja servisa je propisana i članom 26. Zakona o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini, koji propisuje:

„(1) Za tehnički složene proizvode proizvođač, odnosno dobavljač, dužan je da utvrdi i u tehničkom uputstvu navede rok obezbijeđenog servisiranja i da snabdije tržište rezervnim dijelovima, priborom i drugim proizvodima bez kojih se taj proizvod ne može upotrebljavati prema predviđenoj namjeni (u daljnjem tekstu: rezervni dijelovi).

(2) Rok iz stava (1) ovog člana ne smije biti kraći od tri godine za aparate za domaćinstvo, odnosno pet godina za druge tehnički složene proizvode, ako propisom donesenim na osnovu ovog Zakona nije drugačije određeno.

(3) Nakon prestanka proizvodnje proizvoda, proizvođač ili dobavljač dužan je da obezbijedi nabavku rezervnih dijelova radi održavanja proizvoda, u roku koji za tehnički složene proizvode ne može biti kraći od deset godina.

(4) Ako proizvođač, odnosno dobavljač nema sopstveni servis u Bosni i Hercegovini, dužan je da za tehnički složene proizvode obezbijedi i spisak pravnih i fizičkih lica (servisa) koje je ovlastio za pružanje usluga u Bosni i Hercegovini."

Navod žalitelja da se Zakon o zaštiti potrošača ne odnosi na pravna lica je pogrešan. U tom smislu, ugovorni organ ukazuje na član 1. Zakona:

„(1) Zakon o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini (u daljnjem tekstu: Zakon) uređuje odnose između potrošača, proizvođača i trgovaca na teritoriji Bosne i Hercegovine.

(2) Na odnose i slučajeve iz oblasti zaštite potrošača koji nisu regulisani ovim Zakonom primjenjivaće se odredbe Zakona o hrani ("Službeni glasnik BiH", broj 50/04), Zakona o opštoj bezbjednosti proizvoda ("Službeni glasnik BiH", broj 45/04) te odgovarajuće odredbe zakona kojima se uređuju obligacioni odnosi u Bosni i Hercegovini. U slučaju nedoumice ili sukoba odredaba, primjenjivaće se odredba koja pruža veći stepen zaštite potrošačima.

(3) Potrošač je svako fizičko lice koje kupuje, stiče ili koristi proizvode ili usluge za svoje lične potrebe i za potrebe svog domaćinstva.

(4) Proizvođač je svako fizičko ili pravno lice koje posluje u Bosni i Hercegovini, bez obzira na vrstu ili oblik vlasništva, javno ili privatno, koji u cjelini ili djelimično proizvodi proizvod ili pruža uslugu. Prema definiciji, proizvođač je: a) svako lice koje uvozi proizvod ili uslugu u Bosnu i Hercegovinu; b) svako lice koje stavljajući svoje ime, robni žig, logotip, etiketu ili drugu karakterističnu oznaku na proizvod predstavlja sebe kao proizvođača.

(5) Trgovac je svako lice koje direktno ili kao posrednik među drugim licima prodaje proizvode ili pruža usluge potrošaču.

(6) Proizvođač koji direktno dostavlja robu ili usluge potrošačima takođe se smatra trgovcem.

(7) Proizvod je svaka stvar nastala kao rezultat ljudske djelatnosti namijenjena potrošačima ili je vjerovatno da će je koristiti potrošači, isporučena, bez obzira da li će biti plaćen ili ne, u toku komercijalne djelatnosti, i bez obzira da lije nova, korišćena ili prepravljena.

(8) Proizvodi obuhvataju gotove proizvode kao i sirovine i sastavne dijelove. Oni obuhvataju sve vrste proizvoda, uključujući i poljoprivredne proizvode.

(9) Robom se smatraju i proizvodi i nepokretna imovina.

(10) Usluga je svaka djelatnost čija je namjena da bude ponuđena potrošačima. "

Dakle, nesporno je da Zakon o zaštiti potrošača nameće obaveze i pravnim licima, jer se njegovim odredbama uređuju odnosi između potrošača, proizvođača i trgovaca na teritoriji Bosne i Hercegovine. U tom smislu, i ugovorni organ i žalioc imaju niz zakonskih obaveza u pogledu zaštite potrošača.

Ugovorni organ je vodio računa i da zahtjev ne bude restriktivan, zbog čega je postavio alternativni zahtjev: da je ponuđač ovlašteni serviser ili da ima zaključen ugovor sa ovlaštenim serviserom za isporučenu opremu. U ovoj fazi postupka, dostavljanja ponuda, ugovorni organ traži da na navedene okolnosti ponuđač dostavi svoju izjavu.

Netačni su navodi žalitelja da izjava o servisu predstavlja unaprijed uvođenje podugovorača za obaveze za koje se ne zna da li će nastati kao ni da predmet navake nisu usluge servisa. Naime, ugovorni organ ni ne traži od ponuđača da ponuđenu robu u sklopu ove nabavke servisira. Ugovorni organ ima obavezu osigurati da se roba koju nabavlja u ovoj nabavci, može efektivno i efikasno servisirati od ovlaštenog servisera. Ponuđač može ponuditi i opremu koju proizvodi proizvođač izvan BiH i koji istu prvi put prodaje u BiH, a za koju nema obezbjeđenu servisnu službu. Ovim zahtjevom ugovorni organ se obezbjeđuje da će oprema koju nabavi biti u mogućnosti da se servisira i poslije isteka garantnog roka, tj. da će imati ili da već ima ovlašten servis. Kao što je već naprijed navedeno, ugovorni organ neće prihvatiti rizik i nabaviti robu koju namjerava dugotrajno koristiti, ukoliko nije siguran da se roba može adekvatno servisirati.

Navodi žalitelja da ugovorni organ ranije nije postavljao ovakav zahtjev nisu relevantni. Naime, ugovorni organ je na osnovu vlastitog iskustva ovog puta postavio predmetni zahtjev, da se ne bi doveo u situaciju nabavke opreme za koju ne postoji ili nije siguran da postoji ovlašteni servis.

Imajući u vidu sve navedeno, zahtjev da ponuđač dostavi izjavu da je ovlašteni serviser za isporučenu opremu ili da ima ugovor sa ovlaštenim serviserom jeste u skladu sa članom 49. stav (1) Zakona o javnim nabavkama.

Žalbeni navod 7.

Nije jasno na šta se odnosi niti šta žalitelj zahtjeva ovim navodom.

Žalbeni navod 8.

Žalbenim navodom žalitelj zahtijeva da ugovorni organ usvoji njegov žalbeni navod 7. iz žalbe 57-2-2021 na tendersku dokumentaciju TD-05-15/21, odnosno da u tenderskoj dokumentaciji obriše zahtjev da ponuđač obezbijedi licencu za postojeći MDM (Meter Data Management) softvare u cilju uvezivanja ponuđenih terminala u postojeći sistem u Sarajevogasu ili ponudi ekvivalentan sofhvare koji će biti uvezan na postojeći sistem daljinskog očitanja.

Pravo je i obaveza ugovornog organa da u postupku javne nabavke postavi takve uslove i dokaze u tenderskoj dokumentaciji, na osnovu kojih će utvrditi da li ponuđači ispunjavaju potrebne uslove, kako bi ugovorni organ mogao izvršiti kvalifikaciju ponuđača, koji mogu osigurati podobnost i sposobnost izvršiti predmet javne nabavke na kvalitetan način i u predviđenom roku.

Članom 7. stav (7) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije propisano je da u opravdanim okolnostima koje moraju biti vezane uz rizike koji proizilaze iz prirode radova, usluga ili robe koji su predmet nabavke, ugovorni organ može zahtijevati i više uslova finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti, pri čemu je u tenderskoj dokumentaciji dužan detaljno obrazložiti te okolnosti.

U Anexu III tenderske dokumentacije, ugovorni organ je detaljno opisao i dao specifikaciju za svaku stavku koju nabavlja. Jasno je propisao tehničke karakeristike svake stavke koju nabavlja. Također, ugovorni organ je pružio tehnički opis postojećeg sistema i dao potpune informacije koju postojeću opremu posjeduje. Pružio je i tehnički opis postojećeg software-a za očitavanje. Na ovaj način, ugovorni organ je pružio detaljne opise i karakteristike svog sistema kako bi svi potencijalni ponuđači mogli znati koja oprema je kompatibilna sa postojećim sistemom ugovornog organa. Da bi se na postojeći sistem ugovornog organa mogli montirati (i spojiti) GPRS terminali za očitavanje, moraju imati sofhvare koji je kompatibilan sa MDM (master Data Management) softvareom, jer se jedino na taj način mogu koristiti. Naime, da bi komunikacija i prenos podataka u MDM softvare bio moguć, softvare GPRS terminala mora biti kompatibilan sa MDM softvareom. U protivnom, GPRS terminali su samo (fizička) oprema koju ugovorni organ ne može koristiti u svom sistemu. Ovaj zahtjev, odnosno tehnička specifikacija je esencijalna. Svi software-i, pa i MDM sofhvare su autorsko djelo, u smislu Zakona o autorskim i srodnim pravima, a autoru su zagarantovana moralna i imovinska prava. Ugovorni organ ne može ilegalno koristiti tuđa autorska djela. Zbog toga, od ponuđača mora zahtijevati licencu za softvare.

Ugovorni organ je vodio računa i da zahtjev ne bude restriktivan, zbog čega je postavio alternativni zahtjev: da ponuđač obezbjedi licencu za postojeći MDM (Meter Data Management) softvare u cilju uvezivanja ponuđenih GPRS terminala u postojeći sistem ugovornog organa ili da ponudi ekvivalentan softvare koji će biti uvezan na postojeći sistem daljisnkog očitanja i koji će omogućiti očitavanje cjelokupne opreme koja se očitava trenutnim MDM sofhvare-om. Ovo je osnovna tehnička karakteristike, te ugovorni organ mora nabaviti opremu koju može koristiti i integrisati u svoj sistem, poštivajući pri tome autorska prava. Ponuđač može da procijeni i donese vlastitu poslovnu odluku da li će obezbijediti licencu ili će ponuditi drugi software.

U Obrascu za cijenu ponude pod tačkom 5. u tenderskoj dokumentaciji, specificirano je:

„ GPRS terminal mora imati implementiran software koji je kompatibilan sa MDM (Meter Data Managment) softverom i koji omogućava komunikaciju i prenos podataka u MDM softvvare, ili o svome trošku da omogući kompatibilnost i adaptaciju MDM software-a u Sarajevogasu kojim bi se omogućilo očitavanje mjerila pomoću GPRS-a.

Za svaki ponuđeni GPRS terminal potrebno je da ponuđač obezbjedi licencu za postojeći MDM (Meter Data Managment) softvvare-a u cilju uvezivanja ponuđenih terminala u postojeći sistem u Sarajevogasu ili ponudi ekvivalentan softvvare koji će biti uvezan na postojeći sistem daljinskog očitanja (prema karakteristikama software-a datim u opisu postojećeg stanja na strani 6. Anexa III), i koji će omogućiti očitavanje cjelokupne opreme koja se očitava sa trenutnim MDM (Meter Data Managment) softvvare-om."

Žalitelj u žalbi navodi samo drugi pasus, a da bi se razumjeli razlozi za ovaj zahtjev nužno je cijeniti zahtjev u cijelosti. Žalitelj u žalbi nepravilno navodi da se licenca odnosi na MDM softvvare, banalizuje stvari dajući irelevantne primjere. Naime, licenca se dobiva za softvvare koji se instalira na GPRS terminalu prilikom instalacije software-a na isti i ta licenca ujedno obezbjeđuje mogućnost da se uređaj dodaje u MDM softvvare i potvrđuje da je uređaj (traženi GPRS terminal) koji je potrebno dodati u MDM softvvare ujedno kompatibilan s istim. Ukoliko se na GPRS terminal ne može instalirati potrebni softvvare ne može se niti dobiti licenca i onda se taj uređaj i ne može dodati u MDM softvvare zato što ne može komunicirati s istim. Alternativno, ukoliko se za neki ponuđeni uređaj ne može instalirati softvvare (za koji se traži licenca) ponuđač o svome trošku treba da obezbjedi dogradnju softvvare-a za taj uređaj kako bi se dobila licenca, čime bi garantovao da ponuđeni uređaj može komunicirati s MDM sofhvareom. Netačan je navod žalitelja da ugovorni organ samo posjeduje „klijent" aplikaciju, a ne serversku aplikaciju. MDM sofhvare je instaliran na serveru ugovornog organa i nalazi se u serverskim prostorijama ugovornog organa.

Također je važno naglasiti da ugovorni organ ne zahtijeva dokaz o ispunjavanju ovog zahtjeva u fazi dostavljanja ponuda, već kao uslov predloženog ugovora koji će morati ispuniti onaj ponuđač koji je izabran kao najpovoljniji, a ne kao kvalifikacioni uslov. U tenderskoj dokumentaciji, ugovorni organ obznanjuje svim ponuđačima da će morati imati licencu, kako bi blagovremeno računali na taj trošak. U tom smislu, Agencija za javne nabavke je postavila odgovor na stranici Agencije dana 26.05.2015. godine koji glasi:

„Spada li u član 46. mogućnost zahtjevanja licence - strukovno ovlaštenje?

Ne, licenca se može tražiti samo kao uslov za zaključivanje ugovora. Posebno što član 46. navodi da se sve licence priznaju bez obzira na kojem nivou su izdate. Također zahtjevanje bilo kakvih licenci koje izdaju organi u Bosni i Hercegovini suprotna je principu jednakog tretmana potencijalnih ponuđača. Stoga zahtjevanje licence u skladu sa materijalnim propisom u Bosni i Hercegovini mole biti samo uslov za zaključivanje ugovora. I obavezno se unosi u uslove za dodjelu ugovora ili u ostale informacije u skladu sa članom 3. stav (2) tačka e) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda. Naime ako se ovaj zahtjev postavi u tenderskoj dokumentaciji kao uslov za zaključivanje ugovora, onda svi potencijalni ponuđači

znaju da moraju imati licencu ako dobiju ugovor, te će u svoju ponudu vjerovatno ukalkulisati i taj trošak."

Kako žalitelj u žalbi ističe da se konkretno pitanje i odgovor odnose na strukovno ovlaštenje, ugovorni organ skreće pažnju da se iz pitanja i odgovora može zaključiti suština, a to je da ugovorni organ može zahtijevati licencu (kao i svako drugo ovlaštenje) kao uslov za zaključivanje ugovora, da bi potencijalni ponuđači ukalkulisali taj trošak u svoju ponudu.

Žalbeni navod 9.

Žalbenim navodom žalitelj zahtijeva da ugovorni organ usvoji njegov žalbeni navod 7. iz žalbe 57-2-2021 na tendersku dokumentaciju TD-05-15/21, odnosno da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji izmijeni zahtjev daje vrijednost izvršenih ugovora ponuđača koji su u vezi sa predmetom nabavke (oprema za daljinsko očitavanje gasa/vode sa radijskim i M-bus sistemom) za posljednje tri godine, na način da zahtjev glasi (oprema za daljinsko očitavanje gasa, vode i sl.).

Ugovorni organ određuje uslove finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača. Diskreciona ocjena ugovornog organa je da li će tražiti i ako da, koje, uslove od ponuđača. Predmet ovog postupka je nabavka opreme za daljinsko očitanje mjerila za gas (M-bus i radijski sistem). Zbog toga je odluka ugovornog organa da, kao reference, traži ugovore koji su u vezi sa predmetom nabavke, i to: oprema za daljinsko očitavanje gasa/vode sa radijskim i M-bus sistemom. Netačan je navod žalitelja da je način funkcionisanja sistema daljinskog očitanja električne energije ili toplotne energije isti. Sistem očitavanja plinomjera radijskim i/ili M-bus načinom podrazumjeva očitavanje mjerača pomoću modula koji su odvojeni uređaji od samih mjerača, dok kod očitavanja toplotne i/ili električne energije hardverske komponente kojima se vrši očitavanje su integrisane u samim mjeračima. To suštinski mijenja kompletan proces instalacije i programiranja opreme i zahtijeva drugačije tehnološke sposobnosti prilikom samog uspostavaljanja i programiranja opreme. Kod očitavanja vodomjera i plinomjera, za razliku od kalorimetara i strujomjera, oprema za očitavanje nije po principu „plug in", već instalacije se moraju planirati i programiranje vršiti zavisno od situacije na terenu i za svaki mjerač je drugačije. Ugovorni organ zna koja referenca ponuđača čini kvalifikovanim, shodno tome je i postavio zahtjev u tenderskoj dokumentaciji.

Dakle, zahtjev ugovornog organa za dostavljanjem spiska izvršenih ugovora, a koji su u vezi sa predmetnom nabavkom, je u skladu sa članom 48. i 49. Zakona o javnim nabavkama.

Žalitelj je dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog organa u kojem ponavalja žalbene navode uz dostavljanje dodatnog obrazloženja.

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.**

1. Žalitelj osporava Rješenje o djelimičnom usvajanju žalbe jer se u dispozitivu navodi da će se izmijeniti tenderska dokumentacija, a ne navodi se rok što je suprotno članu 119, stav (4) ZUP-a. Uvidom u osporeno rješenje utvrđeno je da je osnov za donošenje rješenja ugovorni organ u uvodu naveo član 100. stav (3) ZJN. U tački 1. dispozitiva usvojena je žalba žalitelja kao djelimično osnovana. U tački 2. navedeno da je komisija nakon uvida u žalbu konstatirala da je *potrebno izmijeniti tendersku dokumentaciju u dijelu koji se odnosi na navode 2., 3., 4., 5. i 6.* Izmijenjenu tendersku dokumentaciju objaviti na Portalu javnih nabavki odakle je mogu preuzeti svi zainteresirani ponuđači uz prolongiranje roka za dostavu ponuda do 16.4.2021. godine. Članom 100. stav (3) ZJN propisano je da ako je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, ugovorni organ, razmatrajući žalbu, može utvrditi da je ona djelimično ili u cjelini osnovana i svojim rješenjem ispraviti radnju, preduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti van snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem, ili poništiti postupak javne nabavke, te o tome obavijestiti učesnike u postupku javne nabavke na način određen ovim zakonom, u roku od pet dana od dana prijema žalbe.

Članom 117. ZJN propisano je da će se na postupak koji nije uređen ZJN supsidijarno primijeniti odredbe ZUP-a.

Članom 199. ZUP BiH propisano je da se:

(4) Ako se rješenjem nalaže izvršenje kakve radnje, u dispozitivu će se odrediti i rok u kome se ta radnja ima izvršiti.

S tim u vezi, ovaj organ ističe da je ugovorni organ postupio u skladu s članom 100. stav (3) ZJN, utvrdio da je žalba djelimično osnovana, ali osporenim rješenjem u dispozitivu nije naveo rok u kojem je Komisija dužna izmijeniti tendersku dokumentaciju u skladu sa usvojenim žalbenim navodima, nego samo da je potrebno izmijeniti tendersku dokumentaciju. Nije sporno u postupku da je ugovorni organ isti dan izvršio izmjenu tenderske dokumentacije koju je objavio na Portalu javnih nabavki, ali navedena radnja ne mijenja činjenicu da tačka II dispozitiva osporenog rješenja nije u skladu s članom 100. stav (3) ZJN a u vezi s članom 199. stav (4) ZUP-a. Ugovorni organ je bio dužan osporenu tendersku dokumentaciju zamijeniti novom i to konstatovati u rješenju kojim usvaja žalbu ili navesti jasan rok u kojem će izvršiti izmjenu tenderske dokumentacije. Imajući u vidu navedeno, ovaj organ usvaja navod žalitelja kao osnovan.

2. Žalitelj osporava tačku III dispozitiva ožalbenog rješenja kojim je navedeno da rješenje stupa na snagu danom donošenja, što žalitelj smatra suprotnim članu 100. stav (4) ZJN kojim je propisano da se protiv rješenja ugovornog organa iz člana 100. stav (3) ZJN može izjaviti žalba URŽ-u. Navedeno žalitelj obrazlaže činjenicom da rješenje ugovornog organa nije konačno ni izvršno, te smatra da ugovorni organ nije imao pravo izmijeniti tendersku dokumentaciju prije

isteka roka za žalbu iz člana 100. stav (4) ZJN. S tim u vezi, ovaj organ ističe da je u skladu s članom 100. stav (3) ZJN propisano da ugovorni organ kad utvrdi da je žalba u cijelosti ili djelimično osnovana, on može postojeću odluku ili rješenje (u ovom slučaju tendersku dokumentaciju na koju je izjavljena žalba koju ugovorni organ usvaja) zamijeniti novom. Dakle, ugovorni organ je prema članu 100. stav (3) ZJN ukoliko usvaja žalbu dužan istovremeno ispraviti radnju ili postojeću odluku, rješenje ili drugi akt protiv kojeg se žalitelj žali staviti van snage i zamijeniti novim. Ugovorni organ postupajući kao prvostepeni organ na taj način rješava žalbu i ispravlja nepravilnosti u postupku na koje je ukazano žalbom, ne dirajući u pravo stranaka u postupku da u skladu s članom 100. stav (4) ZJN na novo rješenje ili odluku ili u konkretnom slučaju (izmijenjenu) tendersku dokumentaciju izjave žalbu drugostepenom organu u zakonskom roku, što je žalitelj iskoristio, a drugostepeni organ uzeo u razmatranje njegovu žalbu čime je evidentno da rješenje prvostepenog organa nije ni konačno ni pravosnažno. Imajući u vidu navedeno, ovaj organ smatra navod žalitelja neosnovanim.

3. U vezi s navodom žalitelja da je ugovorni organ donio Odluku o odgađanju postupka, čiji sadržaj žalitelj osporava, ovaj organ je uvidom u navedenu odluku utvrdio da je donesena u skladu s članom 110. ZJN kojim je propisano suspenzivno dejstvo žalbe, te ovaj organ ne nalazi propuste prvostepenog organa u vezi s istom a na što žalitelj ukazuje, te se navod žalitelja smatra neosnovanim.

4. U vezi s navodom žalitelja da osporeno rješenje ne sadrži pouku o pravnom lijeku u skladu s članom 201. ZUP-a, jer u pouci nije naveden rok u kojem se može izjaviti žalba niti koji je iznos takse žalitelj dužan platiti, ovaj organ je uvidom u osporeno rješenje utvrdio da sadrži pouku o pravnom lijeku u kojoj je jasno upućeno na član 100. stav (4) ZJN u pogledu roka na žalbu. U vezi s obavezom plaćanja takse, ovaj organ ističe da kontrolu naplate takse u postupcima javnih nabavki vrši URŽ, u skladu s članom 106. i 108. ZJN, te prvostepeni organ nije dužan navoditi iznos takse u pouci o pravnom lijeku, te se navod žalitelja smatra neosnovanim.

5. U vezi s navodom žalitelja da mu osporeno rješenje nije dostavljeno u originalu ili ovjerenoj kopiji, nego skenirano putem maila, što žalitelj smatra suprotnim članu 197. stav (5) ZUP-a, ovaj organ ističe da je tačkom 1.1. tenderske dokumentacije propisano da će se komunikacija i svaka druga razmjena informacija između ugovornog organa i ponuđača obavljati u pisanom obliku putem elektronske pošte, telefaksa ili kombinacijom tih sredstava. S tim u vezi, rješenje koje je skenirano dostavljeno putem maila, što je utvrđeno kao sredstvo komunikacije među strankama, smatra se dostavljenim u skladu s tačkom 1.1. tenderske dokumentacije, te se navod žalitelja smatra neosnovanim.

6. U vezi s navodom žalitelja kojim osporava ožalbeno rješenje kojim je ugovorni organ 1. navod žalitelja ocijenio neosnovanim, a koji se odnosi na tačku 3.3. d) tenderske dokumentacije, ovaj organ je uvidom u tačku 3.3. d) TD utvrdio da je ugovorni organ propisao da će u skladu s članom 49. ZJN odbaciti ponudu ako

d) ponuđač u ponudi ne dostavi dokaz o vršenju usluga servisiranja isporučene opreme sa rednog broja 1. Aneksa III u garantnom roku,"

Ponuđač je u svrhu dokaza o ispunjavanju gore navedenih uslova dužan u ponudi dostaviti:

d) Izjavu da je ponuđač ovlašteni serviser za isporučenu opremu sa rednog broja 1. Aneksa III ili da ima ugovor sa ovlaštenim serviserom.

Uz izjavu je potrebno priložiti kopiju validnog ugovora ili ovlaštenja za vršenje usluge servisiranja. Ukoliko su ugovor ili ovlaštenje napisani na nekom od stranih jezika, isti moraju biti prevedeni na jedan od službenih jezika BiH i ovjereni od strane ovlaštenog sudskog tumača."

Članom 49. ZJN propisano je šta ugovorni organ može zahtijevati u tenderskoj dokumentaciji u postupku nabavke robe kao jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, a to su:

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 tri godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuđač registriran, odnosno počeo s radom prije manje od tri godine;

b) opis tehničke opremljenosti i osposobljenosti kandidata/ponuđača, mjere za osiguranje kvaliteta i njegovu opremljenost i osposobljenost za ispitivanja i istraživanja;

c) navode o angažiranom tehničkom osoblju i tehničkim organima, **za poslove postavljanja i instalacije robe koja se nabavlja**, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača;

d) uzorke, opise i/ili fotografije robe koja je predmet isporuke, a čiju je vjerodostojnost kandidat/ponuđač obavezan potvrditi ako to ugovorni organ zahtijeva;

e) uvjerenje koje izdaje nadležna institucija ili agencija za kontrolu kvaliteta, a kojim se potvrđuje da na odgovarajući način tačno označena roba odgovara određenim specifikacijama ili normama;

f) potvrdu kandidata/ponuđača o prihvatanju postupka kontrole robe složenije vrste ili robe koja izuzetno treba služiti nekoj posebnoj svrsi, koju provodi ugovorni organ ili u njegovo ime nadležni organ zemlje sjedišta privrednog subjekta, a koja se odnosi na proizvodne kapacitete privrednog subjekta i, ako je potrebno, na način izrade studija i istraživanja, te mjere za kontrolu kvaliteta koje koristi privredni subjekat.

Tenderskom dokumentacijom u tački 2.1. navedeno je da je predmet nabavke oprema za daljinsko očitanje mjerila za gas.

Uvidom u Anex III-Obrazac za cijenu ponude, utvrđeno je da je opis predmeta nabavke za redni broj 1. Isporuka radio modula za daljinsko očitavanje mjerila gasa.

Imajući u vidu utvrđeno činjenično stanje, citirane odrebe tenderske dokumentacije i ZJN a u vezi sa žalbenim navodom, ovaj organ konstatuje da ugovorni organ u predmetnom postupku javne nabavke, koji ne uključuje i usluge održavanje (servisiranja) predmetne robe iz stavke 1. Aneksa III ne može zahtijevati dokaz propisan tačkom 3.3.d) odnosno izjavu da je ponuđač ovlašteni serviser za isporučenu opremu sa rednog broja 1. Aneksa III ili da ima ugovor sa ovlaštenim

serviserom, jer takva mogućnost nije propisana odredbama člana 49. ZJN. S tim u vezi, navod žalitelja smatra se osnovanim.

Žalitelj takođe osporava dio rješenja kojim je ugovorni organ usvojio njegov 2. žalbeni navod koji se odnosi na tačku 3.3. e) TD. Žalitelj navodi da je potrebno izvršiti izmjenu TD na način da se tačka 3.3.e) briše. Uvidom u osporeno rješenje, utvrđeno je da je ugovorni organ usvojio 2. navod žalitelja i u obrazloženju konstatovao da *što se tiče žalbenog navoda 2. koji se odnosi na tačku 3.3. podtačka e) tenderske dokumentacije, ugovorni organ nalazi ovaj žalbeni navod osnovanim i vrši izmjenu TD na način da se briše zahtjev u tenderskoj dokumentaciji naveden pod tačkom 3.3. podtačka e).* S tim u vezi, ovaj organ utvrđuje predmetni žalbeni navod irelevantnim, odnosno neosnovanim budući da ga je ugovorni organ usvojio.

7. Žalitelj takođe osporava dio rješenja kojim je ugovorni organ usvojio njegov 3. žalbeni navod koji se odnosi na garantni period, međutim žalitelj osporava i izmijenjenu tačku 4.1. podtačka o) koju je ugovorni organ osporenim rješenjem po žalbi izmijenio i definisao:

„pisanu izjavu ponuđača da je garantni rok za stavku broj 1. Aneks III (Obrazac za cijenu ponude) pod uslovima koje daje proizvođač, a koji se prenose na Ugovorni organ, sa naznačenim trajanjem garantnog roka od minimalno jedne (1) godine, koji počinje teći na dan ugradnje opreme".

Žalitelj ukazuje na činjenicu da predmet nabavke za stavku 1. Aneksa III nije ugradnja opreme, te da garantni rok ne može teći od ugradnje opreme nego od isporuke robe. Uvidom u redni broj 1. Aneksa III utvrđeno je da je opis predmeta nabavke: „Isporuka radio modula za daljinsko očitavanje mjerila gasa." S obzirom da za navedenu stavku nije predviđeno da ponuđač vrši ugradnju opreme, osnovano žalitelj ukazuje na to da garantni period ne može teći od ugradnje nego isključivo od isporuke robe, jer ponuđač ne odgovara za ugradnju robe, niti za eventualnu docnju prilikom ugradnje, čime bi se garantni rok neosnovano produžio na štetu ponuđača koji ne snosi odgovornost za ugradnju robe.

8. U vezi s navodom žalitelja kojim osporava rješenje jer je ugovorni organ 7. žalbeni navod žalitelja ocijenio kao neosnovan, što žalitelj osporava, ovaj organ je utvrdio da žalitelj osporava zahtjev ugovornog organa naveden za opremu pod brojem 5. Aneksa III, koji se odnosi na licencu za postojeći MDM (Meter Data Managment) software u cilju uvezivanja ponuđenih terminala u postojeći sistem u Sarajevogasu ili ekvivalentan software koji će biti uvezan na postojeći sistem daljinskog očitanja. Uvidom u stavku pod brojem 5. Aneksa III, utvrđeno je da je predmet nabavke Isporuka i montaža GPRS terminala za očitavanje. U napomeni ove stavke navodi se da jedan GPRS terminal treba da se može spojiti na više M-bus Mastera istovremeno i da može ostvariti komunikaciju i očitavanje mjerila. GPRS terminal mora imati implementiran software koji je kompatibilan sa MDM (Meter Data Managment) softwerom i koji omogućava komunikaciju i prenos podataka u MDM software ili o svom trošku da omogući kompatibilnost i adaptaciju MDM software-a u Sarajevogasu kojim bi se omogućilo očitavanje mjerila pomoću GPRS.a. Za svaki ponuđeni GPRS terminal potrebno je da ponuđač **obezbijedi licencu** za postojeći MDM software u cilju uvezivanja ponuđenih terminala u postojeći sistem u

Sarajevogasu ili **ponudi ekvivalentan software** koji će biti uvezan na postojeći sistem daljinskog očitavanja cjelokupne opreme koja se očitava sa trenutnim MDM softwareom.

Uvidom u tačku 5.6. tenderske dokumentacije utvrđeno je koje dokaze ugovorni organ zahtijeva od ponuđača koji bude odabran kao najpovoljniji u predmetnom postupku javne nabavke, a među kojima nije i licenca za postojeći MDM softwere, kao što to ugovorni organ ističe u svom izjašnjenju povodom predmetnog žalbenog navoda. Ono što je sporno je to što ugovorni organ u uslovima za kvalifikaciju nije propisao navedeni uslov, odnosno nije naveo licencu ili ekvivalentan software kao jedan od uslova za učešće u postupku, dok je obavezu ponuđača da obezbijedi licencu ili ekvivalentan software propisao u Obrascu za cijenu ponude. Ugovorni organ je u tački 4.1. n) propisao da ponuda sadrži **pisanu izjavu** kojom ponuđač potvrđuje da je ponuđena oprema kompatibilna sa softverom koji posjeduje Sarajevogas ili da će o svom trošku uraditi sve tražene adaptacije na softveru kako bi sistem očitavanja funkcionirao.

Članom 53. stav (1) ZJN, propisano je da je ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima. U tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi. Imajući u vidu da ugovorni organ nije u uslovima za kvalifikaciju kao jedan od uslova propisao obavezu ponuđača da ima licencu ili da osigura ekvivalentan software, da je u Aneksu III propisao da ponuđač mora da obezbijedi licencu, a da je u tački 4.1. sadržaj ponude, zahtijevao izjavu da ponuđač potvrdi da je ponuđena oprema kompatibilna sa softverom koji posjeduje ugovorni organ, bez propisivanja obaveze posjedovanja licence, on je predmetnu tendersku dokumentaciju sačinio suprotno članu 53. stav (1) ZJN što predstavlja apsolutno bitnu povredu postupka i razlog za poništenje postupka u cijelosti.

9. U vezi s navodom žalitelja kojim osporava tačku 3.3. a) TD iz razloga što ugovorni organ ograničava konkurenciju na ponuđače koji su imali uspješno iskustvu u realizaciji ugovora koji se odnosi na opremu za gas i vodu, iako je i način funkcionisanja sistema daljinskog očitanja el. ili toplotne energije isti kao za gas ili vodu, ovaj organ je uvidom u tačku 3.3. a) TD utvrdio da je ugovorni organ propisao sljedeće:

Ugovorni organ će u skladu sa članom 49. Zakona, odbaciti ponudu ako:

a) je vrijednost izvršenih ugovora ponuđača, koji su u vezi sa predmetom nabavke (oprema za daljinsko očitavanje gasa/vode s radijskim i M-bus sistemom) za posljednje tri godine - računajući od dana objavljivanja Obavještenja o predmetnoj nabavci na Portalu javnih nabavki/nabava BiH, u ukupnom iznosu manja od 200.000,00 KM bez PDV-a,"

Ponuđač je u svrhu dokaza o ispunjavanju navedenog uslova dužan u ponudi dostaviti:

a) Spisak uspješno izvršenih ugovora o isporuci roba iz predmeta nabavke (oprema za daljinsko očitavanje gasa/vode s radijskim i M-bus sistemom), izvršenih u periodu od posljednje 3 (tri) godine računajući od datuma objave Obavještenja o predmetnoj nabavci, koji sačinjava sam ponuđač na svom memorandumu. Za period od posljednje tri godine (ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registrovan,

odnosno počeo da radi prije manje od jedne godine) ponuđač mora imati uspješno realizovan jedan ili više ugovora (pojedinačno ili kombinovano) o isporuci predmetne robe u minimalnoj vrijednosti od 200.000,00 KM bez PDV-a. Spisak izvršenih ugovora koji su u vezi sa predmetom nabavke (oprema za daljinsko očitanje gasa/vode sa radijskim i M bus sistemom) i koji sačinjava sam ponuđač na svom memorandumu, dostavlja se uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji.

Tačkom 2.1. TD definisan je predmet nabavke kao oprema za daljinsko očitanje mjerila za gas.

Članom 7. stav (4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda propisano je da ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uslov: a) u vezi sa predmetom nabavke, odnosno grupom predmeta nabavke, ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabavke, odnosno lot.

Imajući u vidu da je predmet nabavke oprema za daljinsko očitanje mjerila za gas, a da je ugovorni organ od ponuđača zahtijevao da imaju uspješno iskustvo na realizaciji ugovora o isporuci roba iz predmeta nabavke, (oprema za daljinsko očitavanje gasa/vode s radijskim i M-bus sistemom), on je navedeni zahtjev uskladio s odredbom člana 7. stav (4) tačka a) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda jer zahtijeva dokaz o izvršenju istog ili sličnog ugovora, te se navod žalitelja smatra neosnovanim.

Na osnovu svega navedenog, ovaj organ konstatuje da su navodi žalitelja iz predmetne žalbe djelimično osnovani, te da je u postupku ugovorni organ načinio apsolutno bitnu povredu postupka u skladu s članom 103. stav (1) tačka a) jer je TD sačinio suprotno ZJN, zbog čega se žalba usvaja i poništava osporeno rješenje ali i predmetni postupak nabavke u cjelosti.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 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 103. stav (1) tačka a), 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 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.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Josip Dragić

Dostavljeno:

-ELCOM, DOO TUZLA
-KJKP SARAJEVOGAS, SARAJEVO
-evidencija
-a/a