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

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

02-07-7211

Broj: JN2-02-07-1-1464-7/21
Banja Luka, 01.07.2021.godine

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, rješavajući u postupku pravne zaštite pokrenutom po uloženoj žalbi potencionalnog ponuđača Nexen, d.o.o. Banja Luka broj: NXN-086/21/Ž od 19.05.2021.godine, zastupanog po punomoćniku Borisu Mandiću, advokatu iz Istočnog Sarajeva, izjavljenu na Tendersku dokumentaciju ugovornog organa Općine Rogatica, u postupku javne nabavke: Sanacija gradske rasvjete za naselje Plješivica, općina Rogatica, na osnovu čl. 93. stav (7), 104. i člana 111. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća III održanoj dana 01.07.2021.godine, donio je sljedeće:

R J E Š E NJ E

1. Žalba se odbija kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja za naknadu troškova žalbenog postupka koji se sastoje od troškova sastava žalbe.
3. Odbija se zahtjev žalitelja za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 800,00 KM.

O b r a z l o ž e nj e

Ugovorni organ Općina Rogatica (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je postupak javne nabavke izvođenja radova na sanaciji gradske rasvjete za naselje Plješivica, Općina Rogatica, a na osnovu konkurentskog postupka javne nabavke za koji je Obavještenje o nabavci broj: 558-7-3-29-3-11/21 objavljeno na portalu javnih nabavki 13.5.2021. godine. Nakon preuzimanja tenderske dokumentacije, potencijalni ponuđač „Nexen" d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Borisu Mandiću, advokatu iz Istočnog Sarajeva (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu putem ugovornog organa, dana 21.5.2021. godine, na sadržaj tenderske dokumentacije.

Ugovorni organ je postupajući po članu 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedio predmetnu žalbu Uredu za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijali Banja Luka,, kod koga je zaprimljena dana 31.05.2021. godine.

Žalitelj žalbom osporava dijelove tenderske dokumentacije i navodi:

1.Tačkom 2.2. Tenderske dokumentacije ugovornog organa zahtijeva se:

„Aktuelni izvod iz sudskog registra ili dokument koji je ekvivalent izvodu iz sudskog registra kojim se dokazuje daje registrovan za obavljanje predmetne djelatnosti, a koji ne smije biti stariji od tri (3) mjeseca, sa svim bitnim elementima i podacima o registrovanoj djelatnosti koja je predmet ove nabavke (original ili ovjerena fotokopija). Za ugovorni organ nije prihvatljiva ovjerena fotokopija registracije ukoliko je sama registracija starija od tri (3) mjeseca."

Žalitelj smatra da ovako postavljen zahtjev Ugovornog organa, u smislu starosti navedenih dokaza, nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, sa najnovijom sudskom praksom, kao ni sa Mišljenjem Agencije za javne nabavke. Shodno istaknutom, ovakav zahtjev neophodno je ukloniti iz tenderske dokumentacije, te ocijeniti kao kao nepravilan i nezakonit. Starost dokumentacije koju Ugovorni organ može zahtijevati, odnosi se isključivo na dokumentaciju iz člana 45. i 47. ZJN, a što je eksplicitno propisano članom 72. stav (3) tačka (a) ZJN. Pored navedenog, postavljeni zahtjev direktno je suprotan mišljenju Agencije za javne nabavke, a koje je objavljeno u Izvještaju o praćenju postupaka javne nabavke za 2016. godinu kojeg žalitelj u žalbi citira, odnosno iznosi.

Dalje, žalitelj ističe da je ovako pripremljena tenderska dokumentacija u suprotnosti sa članom 53. Zakona o javnim nabavkama, na osnou kojeg je propisano da je Ugovorni organ dužan je pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima, te da u 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. Zatim žalitelj citira odredbu člana 3. istog Zakona, na osnovu koje su propisani opći principi Zakona, te da smatra da ne postoji zakonska mogućnost da Ugovorni organ određuje starost dokumentacije iz člana 46. Zakona o javnim nabavkama. Žalitelj upućuje na stav Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, izražen u Rješenju broj: JN2-02-07-1-178-9/20 od 20.02.2020. godine.

Osim što je u suprotnosti sa odredbama Zakona o javnim nabavkama, Mišljenju Agencije za javne nabavke, zauzetu praksu, Ugovorni organ na ovakav način ignoriše i pravne norme koje uređuju predmetnu oblasti, ali istovremeno neadekvatno tumači sintagmu „aktuelni izvod iz sudskog registra". Naime, Ugovorni organ je tražio „Aktuelni" izvod iz sudskog registra. Tako, Zakonom o registraciji poslovnih subjekata u Republici Srpskoj („Sl. Glasnik RS", br. 67/2013, 15/2016 i 84/2019) članom 2. stav 1. tačka t) je propisano:

„t) izvod iz Registra je javna isprava upisanom obliku ili u formi elektronskog dokumenta, koja se izdaje na zahtjev lica ovlašćenog za zastupanje subjekta upisa, odnosno člana organa upravljanja subjekta upisa, odnosno nadležnog organa na propisan način, a koii sadrži aktuelne podatke (aktuelni izvod) iz glavne knjige Registra i podatke svih prethodnih upisa (istorijski izvod)".
Iz navedenog je posve jasno da se aktuelni izvod iz registra odnosi na aktuelnost informacija koje isti sadrži. Hipotetički, za pravno lice koje je osnovano 2012. godine, u kome nije bilo promjena, aktuelni izvod je i onaj iz 2012. godine, jednako kako je to i onaj od danas - jer u oba su iskazani aktuelni podaci.

Na ovakav način, Ugovorni organ bez ikakvog pravnog ili bilo kog drugog osnova izlaže ponuđače bespotrebnim troškovima, i usložnjavanju pripreme ponude, a što sve nije u duhu Zakona o javnim nabavkama, ali i je i u suprotnosti sa odredbama Zakona o upravnom postupku. Ured za razmatranje žalbi je u Rješenju br. JN2-03-07-1-826-8/21 od 11.05.2021. godine zauzeo stav da smisao Tenderske dokumentacije nije otežavanje pripreme, nego upravo suprotno - da je smisao da se na nesmetan način olakša priprema ponude:
„Prevashodno naglašavamo da se Tenderska dokumentacija ne priprema u smislu da otežava radnje postupka, da iste učini protivriječnim, nejasnim i konfuznim, već je prema čl. 53. Zakona jasno da su informacije koje su sadržane u sadržaju tenderske dokuemntacije takve prirode da na nesmetan način olakšaju pripremu ponuda, a što je u konkretnom slučaju očito propušteno jer se i prilikom pripreme ponuda i odvijanja radnji postupka ne treba dvojiti na što i kako određena informacija upućuje ponuđače na pripremu ponuda. Na osnovu svega navedenog ovaj organ konstatuje da su navodi iz predmetne žalbe osnovani, zbog čega se žalba usvaja i poništava predmetna tenderska dokumentacija." (strana 7, pasus četvrti Rješenja).

Budući da je postavljeni zahtjev u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama, zauzetom Mišljenju Agencije za javne nabavke, te zauzetoj praksi Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, žalitelj smatra da je ovaj žalbeni navod potrebno usvojiti kao osnovan te u skladu sa tim izvršiti izmjenu tenderske dokumentacije.

2. U zahtjevu: *„Stepen mehaničke zaštite kompletne svjetiljke (optičkog dijela i dijela predspojnog uređaja) IP67, u saglasnosti sa IEC-EN 60598-1" žalitelj ističe da* Ugovorni organ nije postupio u skladu sa realnim uslovima u kojima se nalazi svjetiljka.

Žalitelj u žalbi detaljno obrazlaže stručno značenje riječi odnosno pojma „IP67", a kako je tenderskom dokumentacijom traženo ispitivanje u skladu sa IP67, koje, na osnovu navedenog objašnjenja podrazumijeva (6) zaštitu od prašine i (7) potapanja 30 minuta na dubini od 150 mm do 1m, ističe da je navedeni zahtjev nesrazmjeran, kako tenderskom dokumentacijom nisu navedeni posebni uslovi rada koji bi podrazumijevali intenzivno potapanje svjetiljke u vodu. Naprotiv, ulična svjetiljka se kao takva montira na stub, zbog čega smatramo daje navedeni zahtjev suvišan, odnosno da je stepen zaštite IP66 i više nego zadovoljavajući kako podrazumijeva zaštitu od direktnih mlaznica visokog pritiska iz bilo kojeg pravca i potpunu zaštitu od prašine i drugih

čestica. Iz navedenog proizilazi da je Ugovorni organ navedenim zahtjevom prešao potreban minimum, pa smatra da je neophodno ukloniti navedeni zahtjev iz tenderske dokumentacije, jer je u suprotnosti sa članom 44. stav (1) i (3) Zakona o javnim nabavkama.

3. U zahtjevu: *„Izvještaj o aerodinamičkom ispitivanju na udar vjetra (test za brzine vjetra veće od 200 km/h)"* Žalitelj smatra da Ugovorni organ nije postavio zahtjev u skladu sa realnim *uslovima koji vladaju u okolini gdje se montira svjetiljka.*

Žalitelj u žalbi također navodi definicije „aerodinamičkog ispitivanja" i pojma "vjetra" kao i podatke koji su vezani za analizu „vjetra u BiH" u cilju postavljanja žalbenih navoda vezano za opravdanost zahtijevanih dokaza iz tenderske dokumentacije ugovornog organa, gdje na kraju ističe da se *na području općine Rogatica ne pojavljuju vjetrovi velikih brzina, a naročito ne brzina preko 200 km/h, naprotiv, takvi vjetrovi se ne pojavljuju niti u najvjetrovitijim dijelovima BiH.* Žlitelj ističe da ukoliko se uzme u obzir prethodno obrazloženo, ali i član 44. stav (4) Zakona o javnim nabavkama, kojim je propisano da Ugovorni organ od ponuđača može zahtijevati samo dokaze koji su neophodni da se utvrdi da li kandidat zadovoljava kvalifikacione uslove, ističe da da Ugovorni organ nije postupio u skladu sa uslovima rada u kojima treba da se nalazi rasvjetno tijelo, ali i suprotno zakonskim normama, te zbog toga zahtijevamo izmjenu tenderske dokumentacije u pogledu eliminacije spornog zahtjeva za dostavljanje Izvještaja o aerodinamičkom ispitivanju za brzine vjetra veće od 200 km/h.

Imajući u vidu sve naprijed navedeno, Žalitelj predlaže da Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovinr, filijala Banja Luka, usvoji žalbu te obaveže Ugovorni organ da Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka za sastav žalbe godine po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM. Također, Žalitelj zahtijeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu kojem odredi drugostepeni organ, na osnovu člana 108. stav 6. Zakona o javnim nabavkama.

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

U žalbi žalitelj ističe da Ugovorni organ prema čl. 45. i 46. Zakona o javnim nabavkama nije mogao tražiti da se pravo na obavljanje profesionalne djelatnosti dokazuje aktuelnim izvodom iz sudskog registra ili dokumentom koji je ekvivalent izvodu iz sudskog registra a koji ne smije biti stariji od (tri) 3 mjeseca, čime je onemogućen princip jednakog tretmana potencijalnog ponuđača. Isto tako, žalitelj navodi u žalbi primjedbe, a vezano za stepen mehaničke zaštite kompletne svjetiljke i izvještaj o aerodinamičkom ispitivanju na udar vjetra. Žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od strane ovlašćenog lica. Žalba je neosnovana.

Uvidom u žalbu Ugovorni organ zaključuje da se Žalitelj nije pozvao ni na jedan član zakona i podzakonskog akta koji je prekršen. Žalitelj se poziva na mišljenja i tumačenja različitih vrsta institucija. Mišljenja i tumačenja su data za druge vrste javnih nabavki koji nemaju direktne veze sa predmetnom nabavkom, ista ne mogu biti obavezujućeg karaktera. Ugovorni organ je naveo da se može dostaviti aktuelni izvod iz sudskog registra ili dokument koji je ekvivalentan izvodu iz sudskog registra, odnosno svaki dokument kojim se dokazuje da pravni subjekat posluje pa je nejasno po kom osnovu je oštećen Žalitelj. Potvrda, odnosno aktuelni izvod iz sudskog registra o registraciji poslovnog subjekta košta 11,00 KM. Žalitelj takođe navodi da je pribavljanjem navedenog izvoda potencijalni ponuđač izložen bespotrebnim troškovima, a ako pritom znamo da je procijenjena vrijednost nabavke 66.000,00KM postavlja se pitanje solventnosti samog žalitelja. Izjašnjavamo se da postavljanjem navedenog zahtjev Ugovorni organ želio osigurati od mogućnosti pojave preduzeća u postupku javne nabavke koja su „ugašena" a ne da bi ograničavao konkurenciju ili djelovao diskriminatorno. Obzirom da na portalu JN Ugovorni organ nije zaprimio nikakvo pitanje kao ni pojašnjenje predmetne Tenderske dokumentacije ističe se da je razlog žalbe usporavanje tenderske procedure i konačne realizacije nabavke.

Imajući u vidu eksploatacioni period svjetiljki, troškove održavanja, spoljašnje uticaje koji mogu na bilo koji način uticati na bezbjednost svih učesnika u saobraćaju, potrebno je ponuditi robu (svjetiljke) u skladu sa tehničkim opisom, predmetne tehničke dokumentacije u prilogu tenderske dokumentacije broj: 01-361-20/21. Podaci koji se odnose na stepen mehaničke zaštite „IP 67", aerodinamička ispitivanja te sve ostale tražene tehničke karakteristike koje se odnose na svjetiljke u okviru postupka javne nabavke „Sanacija gradske rasvjete za naselje Plješevica,opština Rogatica", direktno su vezani za materijale i klalitet izrade kućišta kompletne svjetiljke (optičkog dijela i dijela sa predspojnim uređajem). Zbog svega naprijed istaknutog, Ugovorni organ smatra da je žalba neosnovana, zbog čega se predlaže da drugostepeni organ predmetnu žalbu u cjelosti odbije, te da se osporavani dijelovi Tenderske dokumentacije po predmetnoj javnoj nabavci ostave na snazi. Opreza radi, u dijelu istaknutih zahtjeva u žalbi koji se odnose na nadoknadu troškova postupka koji iznose 658,12 KM a odnose se na troškove zastupanja Žalitelja od strane advokata, Ugovorni organ istu osporava u iznosu, i traži da se ispoštuje sudska praksa po sličnom predmetu (Presuda Suda BiH broj S 1 ZU023495 16 U od 16.03.2018. godine). U prilogu izjašnjena dostavlja se dokumentacija: Žalba „Nexen" d.o.o. Banja Luka od 21.05.2021. godine na tendersku dokumentaciju; fotokopija nabavnog zahtjeva broj 03/3-361-20/21 od 106.05.2021. godine; fotokopija Odluke o pokretanju postupka javne nabavke broj 01-361-20/21 od 07.05.2021. godine; Tenderska dokumentacija; Obavještenje o nabavci broj 558-7-3-29-3-11/21, objavljeno na Portalu javnih nabavki dana 13.05.2021. godine.

Žalitelj je dostavio odgovor na izjašnjenje Ugovornog organa, broj: 01-361-20/21 od 26.05.2021. godine, u kojem ističe:

Netačni su navodi u izjašnjenju da se Žalitelj pozivao na član 45. Zakona o javnim nabavkama, budući da se sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti dokazuje samo i isključivo kako je to propisano članom 46. istog Zakona, a žalbeni navod je upućen isključivo na nepravilnost tenderske dokumentacije, koja se odnosi na član 46. Zakona o javnim nabavkama. Nadalje, Ugovorni organ navodi: *„ Uvidom u žalbu zaključujemo da se žalilac nije pozvao ni na jedan član zakona i podzakonskog akta koji je prekršen."* Iz ovakvog Izjašnjenja, stiče se dojam da Ugovorni organ prilikom rješavanja po žalbi istu uopće nije ni razmatrao. Žalba na strani 2 pasus drugi upravo navodi zakonski propis koji ostavlja mogućnost traženja starosti pojedine dokumentacije, ali ne i one propisane članom 46. Zakona. Svi navodi Ugovornog organa u izjašnjenju su paušalni. Nadalje, Ugovorni organ navodi: *„Žalitelj se poziva na mišljenja i tumačenja različitih vrsta institucija."* „Različite vrste institucija", kako ih Ugovorni organ naziva, a na čije stavove i mišljenja se Žalba poziva su zapravo institucije iz člana 91. Zakona o javnim nabavkama, a to su Agencija za javne nabavke i Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, institucije nadležne za praćenje primjene ovog zakona i podzakonskih akata.

Žalitelj posebno ističe da se Ugovorni organ svojim Izjašnjenjem uopće ne bavi žalbenim navodom u odnosu na ono što je zahtjevao Tenderskom dokumentacijom - a to je aktuelni izvod iz sudskog registra. Žalba je jasno ukazala, a Ugovorni organ Izjašnjenjem ignoriše i pravne norme koje uređuju predmetnu oblasti, ali istovremeno neadekvatno tumači sintagmu „aktuelni izvod iz sudskog registra". Naime, Ugovorni organ je tražio „Aktuelni" izvod iz sudskog registra. Žalba je jasno ukazala, a Ugovorni organ Izjašnjenjem ignoriše i pravne norme koje uređuju predmetnu oblasti, ali istovremeno neadekvatno tumači sintagmu „aktuelni izvod iz sudskog registra". Naime, Ugovorni organ je tražio „Aktuelni" izvod iz sudskog registra. Žalitelj podsjeća, Zakonom o registraciji poslovnih subjekata u Republici Srpskoj („S1. Glasnik RS", br. 67/2013,15/2016 i 84/2019) članom 2. stav 1. tačka t) je propisao da je izvod iz Registra javna isprava u pisanom obliku ili u formi elektronskog dokumenta, koja se izdaje na zahtjev lica ovlaštenog za zastupanje subjekta upisa, odnosno člana organa upravljanja subjekta upisa, odnosno nadležnog organa na propisan način, a koji sadrži aktuelne podatke (aktuelni izvod) iz glavne knjige Registra i podatke svih prethodnih upisa (istorijski izvod). Žalba je ukazala da je posve jasno da se aktuelni izvod iz registra odnosi na aktuelnost informacija koje isti sadrži. Hipotetički, za pravno lice koje je osnovano 2012. godine, u kome nije bilo promjena, aktuelni izvod je i onaj iz 2012. godine, jednako kako je to i onaj od danas - jer u oba su iskazani aktuelni podaci.

Također, Ugovorni organ se bespotrebno bavi cijenom koštanja Izvoda iz sudskog registra, tako navodi da isti košta 11,00 KM - što ničim ne dokazuje, čime je direktno prekršio odredbu člana 102. stav (2) Zakona o javnim nabavkama.

Nadalje, Ugovorni organ otvoreno navodi da postavljeni uslov ne smatra nepravilnim kada potencijalnog ponuđača izlaže bespotrebnim troškovima, ali *„postavlja (se) pitanje solventnosti samog žalitelja"*. Upravo po ovakvoj konstataciji gdje potencijalne ponuđače Ugovorni organ izlaže očigledno bespotrebnim troškovima, Sud Bosne i Hercegovine je u nizu Presuda zauzeo stav da se od ponuđača ne može očekivati da snose bilo kakve, makar i neznatne troškove, ukoliko su oni prouzrokovani nezakonitim i/ili nepravilnim radom ugovornog organa, (vidjeti PresuduSuda Bosne i Hercegovine br. Si 3 U 022275 16 U od 26.01.2018. godine). Postavlja se pitanje srazmjernosti postavljenog uslova sa legitimnim očekivanjima. Bitno je navesti da se Izvod iz sudskog registra na teritoriji Republike Srpske pribavlja u Okružnom privrednom sudu putem APIF-a. Tako, Ugovornom organu ne može biti nepoznato, da bi neko npr. registrovan u Rogatici pribavio Izvod iz sudskog registra, isto mora i jedino može učiniti u Okružnom privrednom sudu Istočno Sarajevo - a radi se o udaljenosti od 73 kilometara u jednom pravcu. Dakle, ne radi se samo o finansijskim troškovima, radi se i o utrošku vremena, ljudskih i na kraju finansijskih resursa - bespotrebno, a ukoliko se Žalitelj odluči za nastup u konzorcijalnom sastavu, sa pravnim subjektom iz Višegrada, isti će morati preći put od 119 km u jednom pravcu, kako bi pribavio Izvod iz sudskog registra. Međutim, isti dokaz, stariji od 3 mjeseca bi mogao dostaviti u ovjerenoj kopiji istog dana, jer bi kopiju ovjerio pred nadležnim opštinskim organima, što bi sve vodilo efikasnosti i ekonomičnosti. Na ovakav način, Ugovorni organ samo usložnjava radnje u postupku, na koji način krši načela ekonomičnosti (član 11. ZoUP BiH) i efikasnosti (član 8. ZoUP BiH).

Ugovorni organ ničim što se u pravu smatra relevantnim, nije opravdao nepravilnost i nezakonitost svog postupanja, a navodima datim u Izjašnjenju osnovanost žalbenog navoda nije doveo u sumnju. Naprotiv, samo je potvrdio nepravilnsot svog postupanja. Ugovorni organ u pogledu drugog žalbenog navoda, sasvim neopravdano, neosnovanost istog nalazi u činjenici daje ugrožena bezbijednost u saobraćaju i troškovi održavanja *„Imajući u vidu eksploatacioni period svjetiljki, troškove održavanja spoljne uticaje koji mogu na bilo koji način uticati na bjezbjednost svih učesnika u saobraćaju, potrebno je ponuditi robu (svjetiljke) u skladu sa tehničkim opisom..."*

Izjašnjenje UO je u potpunosti neutemeljeno i nejasno predočeno. Prije svega, svaka svjetiljka posjeduje životni vijek za koji proizvođač daje garanciju, za koju je Ugovorni organ zahtijevao da se izdaje na minimalno 5 godina, što je vidljivo u Obrascu za cijenu ponude. Dakle, postoji garancija da će svjetiljka raditi za vrijeme predviđenog eksploatacionog perioda. Osim toga, zahtijevano je i da se dostavi *Izvještaj proizvođača LED čipova ili LED svjetiljki o projektovanom životnom vijeku i održanju svjetlosnog fluksa prema standardima LM80/TM21.* Na osnovu toga se zaključuje da je tvrdnja Ugovornog organa neutemeljena, kako sporni zahtjevi nemaju nikakvog dodira sa eksploatacionim periodom svjetiljki, koji se dokazuje gore navedenim dokumentima, a ne IP stepenom zaštite ili izvještajem o aerodinamičkom ispitivanju na udar vjetra (>20okm/h). Osim toga, sa tehničkog aspekta UO nije ponudio obrazloženje zašto se izričito zahtijeva nivo mehaničke zaštite IP67.

Svi evropski standardi i norme koji propisuju javnu rasvjetu zahtjevaju da stepen mehaničke zaštite bude IP65 u slučaju primjene u javnoj rasvjeti, te eventualno IP66 u područijima veće zaprljanosti i vlage. U Bosni i Hercegovini, jedino je Kanton Sarajevo donio pravilnik koji definiše karakteristike svjetiljke u javnoj rasvjeti (https://mki.ks.gov.ba/sites/mki.ks.gov.ba/files/pravilnik_mki.pdf) a koji definiše maksimalni stepen mehaničke zaštite IP66. Važeći standard u Bosni i Hercegovini koji definiše javnu rasvjetu a koji je preuzeti Evropski standard je BAS EN 13201:2017 koji takođe definiše za javnu rasvjetu maksimalni stepen mehaničke zaštite IP66 i to u posebnim eksploatacionim uslovima.

Tehnički objašnjeno, stepen mehaničke zaštite IP65 je standardna zaštita (uz IP66) koji se koristi u sistemima javnog i sportskog osvjetljenja, te većina renomiranih proizvođača proizvodi svjetiljke upravo u ovoj IP zaštiti. Zahtijevanjem IP67 stepena mehaničke zaštite narušava se princip transparetnosti i jednakog tretmana svih ponuđača, jer se prefereiraju proizvođači koji su proizveli ove svjetiljke u stepenu IP67 iako on nije potreban za konkretnu primjenu. Ugovorni organ je dužan u tenderskoj dokumentaciji propisati minimalne tehničke uslove opreme koju nabavlja, a koji su mu zaista potrebni, konkretno - ne postoji bilo kakav relevantan razlog zbog čega bi se mogla zahtijevati mehanička zaštita IP67.

Nadalje, stepen IP67 koristi se u slučaju podvodne primjene svjetiljki, čime se obezbjeđuje da svjetiljka može raditi na dubini do 2m pod vodom. U konkretnoj javnoj nabavci, svjetiljka će raditi na stubu visine 6-12 m, te niti u bilo kojem slučaju ne može doći do toga da svjetiljka bude u podvodnom radu. Sama robusnost svjetiljke i njena mehanička zaštita nisu nikakvo ogledalo kvaliteta svjetiljke, nego pokazuje stepen brtvljenja, te stoga smatramo da ovakvim obrazloženjem u Izjašnjenju Ugovorni organ nije opravdao postavljeni zahtjev. Naime, parametri koji pokazuju kvalitet svjetiljke su snaga, efikasnost, izlazna vrijednost svjetlosnog fluksa, životni vijek LED modula i napojne jedinice i si. Dakle, ni u kom slučaju to nisu mehaničke karakteristike, posebno predimenzionisane na način kako to Ugovorni organ zahtijeva.

Takođe, Ugovorni organ je iskazao bojazan za sigurnost učesnika u saobraćaju ukoliko ponuđena roba nije u skladu sa tehničkim opisom. Ovakvo obrazloženje je neutemeljeno iz više razloga. Naime, kako je prethodno navedeno stepen zaštite IP podrazumijeva isključivo stepen brtvljenja (zaptivanja) svjetiljke, koji kao takav ni na koji način nema uticaj na učesnike u saobraćaju. Bitno je istaći da se svjetiljka pričvršćuje na stub javne rasvjete na način kako je to uređeno zakonskim i podzakonskim aktima - Zakonom o javnim putevima (SI. glasnik RS br. 89/2013 i 83/2019), Pravilnikom o održavanju, rehabilitaciji i zaštiti javnih puteva i putnih objekata („SI. glasnik RS" br. 6/2015), Pravilnikom ominimalno-tehničkim uslovima za izgradnju i upotrebu zajedničkih nosača javne rasvjete i niskonaponske mreže na dijelu javnog puta („SI. glasnik RS" br. 100/20).

Bojazan za učesnike u saobraćaju treba da postoji jedino u slučaju nestabilnih stubova koji u tom slučaju treba da se zamijene. Važno je istaći da niti ova teza koju je iznio Ugovorni organ nema direktnu poveznicu sa spornim zahtjevima, budući da se isti odnose isključivo na ispitivanja svjetiljke, zbog čega ostaje nejasno kako sporni zahtjevi utiču na sigurnost učesnika u saobraćaju.

Iz svega navedenog, jasna je nesrazmjernost postavljenog zahtjeva, a koji Ugovorni organ svojim Izjašnjenjem nije opravdao na bilo koji način, čime je direktno prekršen zahtjev za minimalnošću postavljanja uslova propisan članom 44. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, što dovodi u pitanje provođenje postupka javne nabavke na aktivnoj i stvarno konkurentskoj osnovi. Imajući u vidu sve naprijed navedeno, ostajemo kod prijedloga i zahtjeva iz Žalbe, te predlažemo da Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine u skladu sa članom 111. Zakona o javnim nabavkama, a u vezi sa članom 230. Zakona o upravnom postupku, usvoji žalbu Žalitelja u potpunosti, naloži Ugovornom organu da Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka, za sastav žalbe po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM.

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

Žalba je neosnovana.

U vezi s navodima Žalitelja na osnovu kojih osporava tačku 2.2. Tenderske dokumentacije Ugovornog organa, koja glasi: *"Aktuelni izvod iz sudskog registra ili dokument koji je ekvivalent izvodu iz sudskog registra kojim se dokazuje daje registrovan za obavljanje predmetne djelatnosti, a koji ne smije biti stariji od tri (3) mjeseca, sa svim bitnim elementima i podacima o registrovanoj djelatnosti koja je predmet ove nabavke (original ili ovjerena fotokopija). Za ugovorni organ nije prihvatljiva ovjerena fotokopija registracije ukoliko je sama registracija starija od tri (3) mjeseca."*, iz razloga što smatra da ovako postavljen zahtjev Ugovornog organa, u smislu starosti navedene dokumentacije, nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, sa najnovijom sudskom praksom, dosadašnjim iznesenim stavovima Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, niti je sa iznesenim mišljenjem Agencije za javne nabavke, odnosno konkretno da je osporeni zahtjev Ugovornog organa suprotan odredbama čl. 3. 46. i 53. Zakona o javnim nabavkma, a u vezi s

odredbom člana 72. stav (3) tačka (a) istog Zakona, zatim da je neophodno takav postavljen uslov od strane Ugovornog organa ukloniti iz Tenderske dokumentacije te ocijeniti kao nepravilan i nezakonit, u konačnici da je zahtijevan dokaz suprotan Zakonu o javnim nabavkama, Zakonu o upravnom postupku i mišljenju Agencije za javne nabavke (iz 2016.godine).

Uvidom u sadržaj Tenderske dokumentacije Ugovornog organa, broj: 01-361-20/21 od 13.05.2021.godine, utvrđeno je da je Ugovorni organ tačkom 2.2. alineja 4. iste propisao da zahtijeva, između ostalog, dokaz u formi i sadržaju aktuelnog izvoda iz sudskog registra (ostali podaci prema sadržaju tačke 2.2. alineja 4. Tenderske dokumentacije Ugovornog organa). Uvidom u žalbu Žalitelja zaključuje se, iz opširnih i sveobuhvatnih navoda, da Žalitelj u suštini osporava dokaz koji se traži u formi „(...) *aktuelnog izvoda iz sudskog registra...a koji ne smije biti stariji od tri (3) mjeseca*", dakle, osporavajući zahtjev Ugovornog organa u dijelu koji se odnosi na period (rok) važenja konkretnog dokumenta.

Odredbom člana 46. Zakona o javnim nabavkama propisano je da ugovorni organ može u tenderskoj dokumentaciji, a u cilju utvrđivanja sposbnosti obavljanja profesionalne djelatnosti, od ponuđača zahtijevati dokaz na osonovu kojeg se utvrđuje registracija ponuđača u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima zemlje u kojoj su registrirani, između ostalog, i koja je u vezi s predmetom javne nabavke.

Obaveza ugovornog organa je da tendersku dokumentaciju pripremi u skladu s odredbama Zakona o javnim nabavkama i podzakonskim aktima na način da u tenderskoj dokumentaciji daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su ponuđačima doovoljni za pripremu ponude na stvarno konkurentskoj osnovi, u skladu s odredbom člana 53. Zakona o javnim nabavkama. Osporena tačka 2.2. alineja 4. Tenderske dokumentacije Ugovornog organa, prema stavu ovog vijeća, u uzročno-posljedičnom smislu ne doprinosi u konkretnom postupku javne nabavke narušavanju općih principa propisanim odredbom člana 3. Zakona o javnim nabavkama, kako to pogrešno zaključuje Žalitelj. Dalje, navod Žalitelja da je Ugovorni organ postupao nezakanito kada je pripremao Tendersku dokumentaciju u osporenom dijelu i pri tome pozivajući se na Rješenje Ureda za razamtranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, broj: JN-2-02-07-1-178-9/20 od 20.02.2020.godine, citirajući iznesen stav, je također neosnovan.

Budući da Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine nije dužan kontrolirati činjenično i pravno stanje koje je bilo predmet prethodne žalbe u istom postupku javne nabavke, u cilju pravilnog razriješenja ove glavne stvari, izvršen je uvid u sadržaj Rješenja Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, broj: JN-2-02-07-1-178-9/20 od 20.02.2020.godine (koje citira Žalitelj u žalbi), na osnovu čega je izveden zaključak da se citirani stav na strani 9 (pasus 8 i 9) Rješenja odnosi na pravni zaključak vezano za način primjene materijalnog propisa, u suštini, za tražene dokaze od strane ugovornog organa u pogledu roka

važenja (vremenskog ograničenja) ali isključivo za dokaze na osnovu kojih se utvrđuju opći uslovi za tehničku i profesionalnu sposbnost ponuđača, u smislu odredbe člana 48. Zakona o javnim nabavkama, što u konačnici nije povezano za konkretni slučaj. Osim toga, odredbom člana 72. stav (3) tačka a) Zakona o javnim nabavkama propisina je obaveza odabranom ponuđaču da na poziv ugovornog organa i u ostavljenom roku dostavi dokaze u formi originala ili ovjerenih kopija radi utvrđivanja lične te ekonomske i finansijske sposbnosti iz čl.45 i 47. Zakona o javnim nabavkama, koja ne mogu biti starija od trim mjeseca od dana dostavljanja ponude, što nije sporno.

Međutim, pogrešno Žalitelj smatra da je Ugovorni organ postupao nezakonito kada je zahtijevao da ponuđač dostavi dokaz, u traženoj formi, koji ne smije biti stariji od tri mjeseca, samo radi toga što odredbom člana 46. a u vezi člana 72. stav (3) tačka a) istog Zakona nije propisano da traženi dokazi ne smiju biti stariji od tri mjeseca. S obzirom na navedeno, pozivanje žalitelja da je Ugovorni organ pripremio Tendersku dokumentaciju, u osporenom dijelu, suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama, u relevantnom dijelu, smatrajući da takavo postupanje ugovornog organa ima obilježja netransparentnog postupanja, da je na takav način narušio princip jednakog i nediskriminarujećeg ponašanja u konkrentnom postupku, a sve na način da je ograničio pravičnu i aktivna konkurenciju propisanu odredbom člana 3. Zakona o javnim nabavkama, a pri tome za ovaj žalbeni navod ničim nije osnovano dokazao iznesene stavove u žalbi, niti ih učinio vejrovatnim, ovo vijeće zaključuje da je navod Žalitelja neosnovan.

Ovo vijeće je također razmatralo naredni žalbeni navod Žalitelja, u vezi s tačkom 2.2. alineja 7 c) Tenderske dokumentacije, na osnovu kojeg Žalitelj smatra da je zahtjev Ugovornog organa za stepenom zaštite kompletne svjetiljke oznake IP67 nesrazmjeran, zatim da nisu navedeni posebni uslovi rada koji bi podrazumijevali takav stepen mehaničke zaštite koji se u žalbi detaljno i sveobuhvatno opisuje, smatrajući da je Ugovornom organu dovoljan stepen zaštite oznake IP66, radi čega Žalitelj ističe da je Ugovorni organ s takvim zahtijevom izašao iz propisanog minimum okvira zahtjeva za kvalifkaciju ponuđača u smislu člana 44. stav (2) Zakona o javnim nabavkama, kojeg također ocjenjuje kao neosnovanim. Ovo iz razloga što vijeće zaključuje da Žalitelj za ovaj žalbeni navod nije ponudio niti jedan konkretan materijalni dokaz, niti je učinio vjerovatnim postojanje činjenica i suštinskih razloga koje mogu uputiti na povredu postupka ili povredu materijalnog prava od strane Ugovornog organa. Paušalno pozivanje, isključivo da je Ugovorni organ u osporenoj Tenderskoj dokumentaciji, zahtijevajući određeni stepen mehaničke zaštite svjetiljke, prekoračio okvir propisanog minimum zahtjeva za utvrđivanje kvalifikacije ponuđača u pogledu njihove lične spobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposbnosti propisane odredbom stava (2) člana 44. Zakona o javnim nabavkama je pravno i činjenično neodrživ pa je i ovaj žalbeni navod žalitelja neosnovan.

Posljedično, navodi Žalitelja da je Ugovorni organ Tenderskom dokumentacijom, u osporenom dijelu, prekršio odredbe Zakona o javnim nabavkama su neosnovani, zbog čega je valjalo žalbu odbiti. S obzirom da se žalba odbija, u skladu sa članom 108. stav (6) Zakona o javnim nabavkama, odbija se i zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u

iznosu od 800,00 KM, kao i zahtjev za naknadu troškova postupka zastupanja. Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno čl. 104. i 111. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama, ovaj organ riješio je žalbu, kao u izreci ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku: Ovo Rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog Rješenja može se tužbom pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDAVAJUĆA VIJEĆA

Nataša Golić

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