BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1179-8/21
Mostar, 08.07.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi Nexen d.o.o. Banja Luka, broj: NXN-061/21/Ž od 23. 04. 2021. godine, zastupan po Boris Mandić, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva, izjavljena na Tendersku dokumentaciju, broj: 01/21 od 14. 04. 2021. godine u predmetu nabave roba: *Nabavka 32 komada LED reflektora za sanaciju rasvjete na vanjskim nogometnim terenima SRC Rifat Zolić Gero-Stens*, ugovornog tijela Javna ustanova za sport, odmor i rekreaciju Bihać, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) na sjednici vijeća I održanoj 08. 07. 2021. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. Usvaja se žalba kao osnovana.
2. Poništava se Tenderska dokumentacija ugovornog tijela Javna ustanova za sport, odmor i rekreaciju Bihać, broj: 01/21 od 14. 04. 2021. godine u predmetu nabave roba: *Nabavka 32 komada LED reflektora za sanaciju rasvjete na vanjskim nogometnim terenima SRC Rifat Zolić Gero-Stens* zajedno sa Obavještenjem o nabavci 1099-7-1-1-3-1/21 objavljeno na portalu javnih nabava 14. 04. 2021. godine.
3. Usvaja se zahtjev Nexen d.o.o. Banja Luka, zastupan po Boris Mandić, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva, za naknadu troškova sastava predmetne žalbe u ukupnom iznosu od 658,12 KM.
4. Nalaže se Ugovornom tijelu Javna ustanova za sport, odmor i rekreaciju Bihać da žalitelju Nexen d.o.o. Banja Luka, zastupan po Boris Mandić, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva, isplati iznos od 658,12 KM u roku od 15 dana od dana prijema ovog Rješenja.
5. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo donijet će posebno rješenje.

O b r a z l o ž e n j e

Javna ustanova za sport, odmor i rekreaciju Bihać (u daljem tekstu: **Ugovorno tijelo**),

je pokrenulo konkurentski zahtjev za dostavu ponuda u predmetu nabave: *Nabavka 32 komada LED reflektora za sanaciju rasvjete na vanjskim nogometnim terenima SRC Rifat Zolić Gero-Stens* za koju je Obavještenje o nabavci 1099-7-1-1-3-1/21 objavljeno na portalu javnih nabava 14. 04. 2021. godine.

Nexen d.o.o. Banja Luka, zastupan po Boris Mandić, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva, je izjavio žalbu broj: NXN-061/21/Ž od 23. 04. 2021. godine, ugovornom tijelu na Tendersku dokumentaciju, broj: 01/21 od 14. 04. 2021. godine.

Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 30.04.2021. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 20.05.2021. godine.

Nexen d.o.o. Banja Luka, zastupan po Boris Mandić, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva, je izjavio žalbu (u daljem tekstu; **Žalitelj**) u žalbi, broj: NXN-061/21/Ž od 23. 04. 2021. godine navodi kako izjavljuje žalbu na tendersku dokumentaciju, broj: 01/21 od 14. 04. 2021. godine, te ističe:

„**1.** Tenderskom dokumentacijom u tački 4. „Tehnička specifikacija" u opisu reflektora zahtijevano je da mehanička IP zaštita (zaštita od prodora) bude nivo IP67.

IP zaštita (eng. zaštita od prodora) podrazumijeva nivo zaptivanja uređaja protiv prodora stranih tijela (prašine, prljavštine, vlage).
Nakon IP slijede brojevi koji imaju sljedeće značenje:
Prvi broj podrazumijeva zaštitu od prodora i može imati sljedeće vrijednosti:

0 - Nema posebne zaštite, nije ocijenjeno za zaštitu od prodora.
1 - Zaštita većeg dijela kućišta (ali bez zaštite od namjernog pristupa) zaštita od čvrstih predmeta prečnika većeg od 50mm.
2 - Zaštita od prstiju ili drugih predmeta dužine ne veće od 80 mm i prečnika ne većeg od 12mm (slučajni dodir prsta).
3 - Zaštita od prodora alatom, žicama itd., sa prečnikom 2.5mm ili više.
4 - Zaštita od čvrstih objekata većih od imm (žice, nokti, šarafi, veći insekti, i drugi potencialno invanzivni mali objekti).
5 - Djelimična zaštita od prašine koja može oštetiti opremu.
6 - Potpuna zaštita od prašine i drugih čestica, uključuje vakuumsko zatvaranje, i testira se uz konstantno strujanje zraka.

Drugi broj podrazumijeva zaštitu od vlage i može imati sljedeće vrijednosti:

0 - Nema zaštite
1 - Zaštita od kapljica koje padaju vertikalno, kao npr. kondenzacije. Obezbjeđuje zaštitu komponenti od navedenog.

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

Budući da je tenderskom dokumentacijom tražena zaštita IP67, koja, na osnovu navedenog objašnjenja podrazumijeva zaštitu od prašine i potapanja 30 minuta na dubini od 150mm do 1m, smatramo da je navedeni zahtjev nepotreban i pretenciozan budući da se traženi reflektori montiraju na sportske terene, ne podvodno ili u sredinama u kojim je povišena vlaga.

Zbog svega navedenog od Ugovornog organa zahtijevamo izmjenu Tenderske dokumentacije, koja će se ogledati u promjeni eliminatornog zahtjeva sa IP67 na IP66. Stepen mehaničke zaštite IP66 je standardna zaštita (uz IP65) koji se koristi u sistemima javnog i sportskog osvjetljenja, te većina renomiranih proizvođača radi reflektore upravo u ovoj IP zaštiti. Zahtijevanjem IP67 stepena mehaničke zaštite narušava se princip transparentnosti i jednakog tretmana svih ponuđača, jer se preferiraju proizvođači koji su proizveli ove reflektore u stepenu IP67 iako on nije potreban, iz čega slijedi da ovaj zahtjev nije u skladu sa Opštim principima ZJN-a BiH:

..Član 3.

(Opšti principi)

(1) Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da obezbijedi pravednu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom.

Dakle, postavljanjem ovakvog zahtjeva pojedini ponuđači se stavljaju u povoljniji položaj, što onemogućuje aktivnu i pravdenu konkurenciju.

Nadalje, postavljeni zahtjev je u suprotnosti i sa članom 44. stav (3) ZJN BiH:

„(3) Minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za kandidate/ ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim. Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni. "

U skladu sa ovom odredbom Zakona napominjemo da je Ugovorni organ dužan da u tenderskoj

dokumentaciji propiše minimalne tehničke uslove opreme koju nabavlja, a koji su mu zaista potrebni. Smatramo da ne postoji bilo kakav relevantan razlog zbog čega bi se mogla zahtijevati mehanička zaštita IP67, stoga zahtijevamo uklanjanje ovog zahtjeva kako bi se dalji postupak nastavio na zakonit i pravilan način.

2. Tačkom 4. tenderske dokumentacije Ugovorni organ postavlja sljedeći zahtjev:

ISO 9001 certifikat proizvođača

Ugovorni organ nije ostavio mogućnost dostavljanja ekvivalenta, a što je obaveza predviđena članom 48. Zakona o javnim nabavkama BiH kada je u pitanju ovaj zahtjev:
„(6) Ako se u tenderskoj dokumentaciji zahtijeva obezbjeđenje certifikata koje izdaju nezavisna tijela, a kojima se potvrđuje da kandidat/ponuđač zadovoljava određene standarde obezbjeđenja kvaliteta, ugovorni organ ***dužan je da se pozove na*** sisteme obezbjeđenja 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 ***da prihvati i druge dokaze o ekvivalentnim mjerama obezbjeđenja kvaliteta*** od kandidata/ponuđača koji nemaju pristupa takvim certifikatima."
Iz svega navedenog slijedi da Ugovorni organ nije ostavio mogućnost u vidu „ili ekvivalent", niti se u vezi s tim pozvao na sisteme obezbjeđenja kvaliteta.

Upravo o nepravilnosti i nezakonitosti navedenog, Ured za razmatranje žalbi Filijala Banja Luka zauzeo je stav u Rješenju br. JN2-02-07-1-3103-7/20 od 10.12.2020. godine, koji glasi: „Osnovan je žalbeni navod da tačka 12.3 ,f) dokazi" Tenderske dokumentacije broj: 02-054-35/20 od 15.10.2020. godine u otvorenom postupku - Javna nabavka radova: Montaža i nabavka LED rasvjete sa sistemom za daljinski nadzor i upravljanje javnom rasvjetom na području Milica nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine. Tačkom 12.3. „Dokazi" na str. 21/22 Tenderske dokumentacije Ugovorni organ je postavio sljedeći uslov: „Ugovorni organ je u predmetnoj nabavci tražio nacionalne standarde, ali kako nacionalni standardi trenutno ne regulišu ovu oblast, Ugovorni organ je prihvatio preporuke za korištenje adekvatnih međunarodnih standarda iz ove oblasti, te se odlučio za međunarodne standarde, i prihvatit će ekvivalent za svaki od traženih standarda. Od ponuđača se traži da ima implementirane sljedeće certifikovane sisteme upravljanja odnosno standarde (ISO 9001, ISO 14001, ISO 45001. ISO 45001 i EN15838) ili ekvivalentne certifikate *(strana 16 pasus treći Rješenja URŽ)*
Ovako postavljen uvjet nije u skladu sa članom 48 stav (6) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, jer 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 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. U konkretnom slučaju Ugovorni organ je propustio da u skladu sa članom 54. stav (10) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine postavi kriterije mjerodavne za ocjenjivanje ekvivalentnosti zahtjevanih normi u opisu predmeta nabavke, jer prema Uredbi (EU) br. 1025/2012 Evropskog parlamenta i Vijeća Evropske unije Standardi su važni alati za konkurentnost kompanija, posebno malih i srednjih preduzeća, čije je učešće u procesu standardizacije bitno radi tehnološkog napretka Unije, odnosno proizvodi." *(strana 16 pasus četvrti Rješenja URŽ)*

Shodno navedenom, smatramo da Ugovorni organ treba izmijeniti postavljeni zahtjev na način da glasi: ISO 9001 certifkat proizvođača **ili ekvivalent.**

3. U tački 2. tenderske dokumentacije Sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti" Ugovorni organ zahtijeva:

„Za ugovorni organ kao dokaz o registraciji za obavljanje predmetne djelatnosti prihvatljivi su sljedeći dokazi:
- Aktuelni izvod iz sudskog registra.
Ukoliko ponudu dostavlja grupa ponuđača, svi članovi grupe zajedno moraju biti registrovani za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabavke ili za dio predmeta nabavke.
Ponuđači će dostaviti navedene dokaze uz ponudu u kopiji. Ponuđač koji bude odabran kao najbolji u ovom postupku javne nabavke je dužan dostaviti navedene dokaze ***ne starije od 3 (tri) mjeseca*** od dana dostavljanja ponude u Originalu ili ovjerenoj kopiji od strane nadležne institucije u roku od 7 dana od dana obavještenja o dodjeli ugovora

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 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 u Tenderskoj dokumentaciji direktno je suprotan mišljenju Agencije za javne nabavke, a koje je objavljeno u Izvještaju o praćenju postupaka javne nabavke za 2016. godinu, te isto glasi:

Uočena nepravilnost

Ugovorni organ u obavještenju o nabavci nije ispoštovao rokove za dostavu dokumentacije vezanu za član 46. Zakona. Primjer iz obrasca obavještenja

Pod tačkom III 5. Sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti naveli: „Rješenje o upisu u sudski registar/izvod iz sudskog registra (Dokaz se dostavlja kao orginal, s tim da datum ovjere ne može biti stariji od tri mjeseca od dana dostavljanja ponude).

Naime, „starost dokumentacije do tri mjeseca" ne odnosi se na dokaze iz člana 46.Zakona, već na dokumentaciju iz članova 45. i 47. Zakona, kako je predviđeno stavom (3) tacka a) člana 72. Zakona. U konkretnoj situaciji, to bi značilo da ugovorni organ ne može postaviti zahtjev da dokumentacija kojom se dokazuje ispunjavanje uslova iz člana 46. Zakona ne smije biti starija od tri mjeseca. Postavljanje ovakvog uslova za član 46. Zakona krši se zakon i ponuđači u ovoj situaciji mogu iskoristiti pravo žalbe na **navedeni** uslov u skladu sa članom 101. Zakona.

Kada se citirano dovede u vezu sa predmetnom Tenderskom dokumentacijom, proizilazi da je ovako pripremljena tenderska dokumentacija u suprotnosti sa:

„Član 53. (Neophodne informacije)
(1) Ugovorni organ dužan je 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."
Takođe, ovako pripremljena dokumentacija nije u skladu sa Opštim principima Zakona o javnim nabavkama:
„Član 3. (Opšti principi)
(1) Ugovorni organ dužan je da postupa ***transparentno,*** da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponu-đačima ponaša ***jednako i nediskriminirajuće,*** na način da osigura ***pravičnu i aktivnu konkurenciju,*** s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom."

Da ne postoji zakonska mogućnost da UO određuje starost dokumentacije iz člana 46. ZJN, o navedenom je zauzeo stav i Ured za razmatranje žalbi Filijala Banja Luka u Rješenju br. JN2-02-07- 1-178-9/20 od 20.02.2020. godine:

„Žalitelj u žalbi opravdano ukazuje da ugovorni organ nema zakonsku mogućnost da određuje starost dokumenata kojima ponuđači u postupku javne nabavke dokazuju svoju tehničku i profesionalnu sposobnost. Zakonom je precizno definisano koja dokumenta ne smiju biti starija od određenog broja dana/mjeseci. Navedeno je u skladu i sa stavom Agencije za javne nabavke BiH koji glasi: ‚Naime starost dokumentacije od tri mjeseca ne odnosi se na dokaze iz člana 46.: 48.; 49. Zakona već isključivo na dokumentaciju iz Člana 45. i 47. Zakona, kako je predviđeno stavom (3) točka a) člana 72. Zakona o javnim nabavkama BiH."

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 („SI. 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*** u pisanom 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 ***koji sadrži aktuelne podatke (aktuelni izvod)*** iz glavne knjige Registra i podatke svih prethodnih upisa (istorijski izvod f.).
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.
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, to je posve jasno daje ovaj žalbeni navod potrebno usvojiti kao osnovan te u skladu sa tim izvršiti izmjenu tenderske dokumentacije.
Imajući u vidu sve prethodno navedeno predlažemo da Ugovorni organ ili Ured za razmatranje žalbi u skladu sa elanom 100. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BiH:

Usvoji žalbu žalitelja „Nexen d.o.o." d.o.o. Banja Luka u potpunosti, Izvrši izmjene i dopunu tenderske dokumentacije br.01/21 od 14.04.2021. godine Nastavi postupak javne nabavke sa izmijenjenom tenderskom dokumentacijom Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka za sastav žalbe po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM

Ukoliko Ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, Žalitelj zahtijeva da istu u zakonskom roku od 5 dana proslijedi Uredu za razmatranje žalbi, Filijala Mostar, te Žalitelj predlaže da Ured za razmatranje žalbi, Filijala Mostar istu usvoji, te da naloži Ugovornom organu da Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka za sastav žalbe po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM.
Žalitelj zahtijeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu kojem odredi drugostepeni organ, na osnovu člana 108. stav 6. Zakona o javnim nabavkama." Uz žalbu žalitelj je dostavio punomoć, PDV uvjerenje, preslike Rješenje Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-02-07-1-3103-7/20 od 10.12.2020. godine, Rješenje Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-02-07-1-2823-6/19 od 05.12.2019. godine i Rješenje Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-02-07-1-178-9/20 od 20.02.2020. godine, te je specificiran troškovnik na način Sastav Žalbe u iznosu 450,00KM,

Paušal 25% u iznosu 112,50 KM, PDV 17% u iznosu 95,62, ukupno u iznosu 658,12 KM.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi kako je:

„prvi žalbeni navod neosnovan, dovoljno neargumentovan, i radi se o klasičnoj zloupotrebi prava. Naime, žalitelj je kao eventualni ponuđač, prije podnošenja žalbe na TD, mogao iskoristiti svoje pravo i po Zakonu o JN postaviti upit ili tražiti pojašnjenje TD u ovom dijelu žalbe. Suprotno tome svemu, angažovao je advokata da napiše i dostavi žalbu sa troškovima koji u ovim vremenima nisu mala i poskupljuju troškove ove JN.
Nadalje, nije jasno zašto je žalitelj posegnuo za žalbom u ovom postupku, kad je učestvovao u postupku JN „Nabavka 16 komada LED reflektora za drugu fazu sanacije dijela rasvjete na SRC"Rifat Zolić Gero-STENS", koja je objavljena na portalu AJN i proveo Ugovorni organ, u postupku pod brojem 1099-7-1-2/20 od 09.12.2020 godine. Žalitelj je u postupku preuzeo TD u kojoj je bio isti uslov na koji se ovaj put žali. Isto tako, žalitelj je učestvovao na zakazanoj e-aukciji, zakazanoj na dan 14.01.2021 god.
U postupku u kojem je žalitelj učestvovao, isti je dostavio ponudu broj 361/20 dana 23.12.2020 god. U svojoj ponudi žalitelj je dostavio dokaz da u svojoj ponudi ima reflektore koji imaju karakteristike IP67 iz TD. (dokaz, kopija ponude broj 361/20 od 23.12.2020 god.u postupku JN).

Žalitelj navodi da se sporni reflektori sa karakteristikama IP67, nepotrebni i pretenciozni budući da se traženi reflektori montiraju na sportskim terenima, a ne podvodno ili u sredinama u kojima je povišena vlaga.
Žalitelj, da u ovom postupku nije zloupotrijebio pravo, te da je Ugovornom organu postavio upit zbog čega se traže reflektori sa ovim karakteristikama, u tom slučaju dobio bi i adekvatan odgovor, zašto je Ugovorni organ u TD tražio upravo reflektore sa ovim karakteristikama. Naime, SRC"Rifat Zolić Gero-STENS" je objekat otvorenog tipa i nalazi pokraj rijeke Une, gdje je povećana koncentracija vlage tokom cijele godine, te je Ugovorni organ upravo iz tih razloga se odlučio na karakteristike reflektora IP67. Razlog zamjene postojećih reflektora je njihova dotrajalost zbog prodora vlage u unutrašnjost reflektora, te smanjena njihova funkcija. Ujedno je ugrožena sigurnost korisnike sportskog centra, obzirom da su reflektori montirani na željezne stupove, koji su odlični provodnici električne energije. (dokaz, fotografije sportskog objekta SRC"Rifat Zolić Gero-STENS" i fotografije demontiranih dotrajalih reflektora).
Iz gore iznesenog, Ugovorni organ smatra da su navodi iz žalbe neosnovani, te da u postupku nije bilo kršenja odredaba ZJN, te da Ugovorni organ svojim zahtjevom nije imao namjere da bilo kog ponuđača diskriminira ili da u bilo kom slučaju nekog od ponuđača preferira ili mu daje povlašteni status u postupku, te URZ predlaže da u ovom dijelu žalbe istu odbije kao neosnovanu."

U odnosu na drugi žalbeni navod ugovorno tijelo ističe: „da je žalitelj o ovom dijelu žalbe zloupotrijebio pravo i svjesno išao na štetu Ugovornog organa, povećavajući troškove ovog

postupka. Naime, radi se o tehničkoj grešci, odnosno omašci Ugovornog organa da uz traženje ISO 9001 certifikat proizvođača doda i riječ "ekvivalent", bez da se bilo ko u ovom postupku diskriminira ili elimiše iz postupka. Žalitelj je, kao što je to već napisano gore pod brojem 1. mogao svojim upitom prema Ugovornom organu tražiti da se u TD ispravi sporna greška, što bi u ovom slučaju Ugovorni organ i učinio.", a u odnosu na treći žalbeni navod ističe: „Navodi žalitelja u ovom dijelu žalbe su neosnovani, kontradiktorni, te kao u tačkama 1. i 2. ovog izjašnjenja radi se o zloupotrebi prava.

Ugovorni organ u tački 2. TD, od ponuđača traži, da ponuđači dostave aktuelni sudski izvadak, bez ograničenja roka. Znači ponuđač u ponudi može dostaviti i kopiju izvadka iz sudskog registra(iz bilo koje godine), kao što je žalitelj dostavio u postupku JN u kojoj je učestvovao, a koje je opisano u tački 1. ovog izjašnjenja. Da su žalbeni navodi kontradiktorni i da navodi nemaju smisla, odnosi se na sljedeće, Ugovorni organ je u tački 2. naveo da Ponuđač koji bude odabran kao najbolji u ovom postupku je dužan dostaviti navedene dokaze ne starije od 3(tri) mjeseca od dana dostavljanja ponude u Originalu ili ovjerenoj kopiji od strane nadležne institucije u roku od 7 (sedam) dana od dana obavještenja o dodjeli ugovora.

Ovi žalbeni navodi bi imali smisla i vjerovatno osnovani tek u slučaju kad se u postupku JN izabere najpovoljniji ponuđač i dodijeli Ugovor sa najpovoljnijim ponuđačem. U ovoj fazi, prikupljanjem ponuda ovi žalbeni navodi nemaju nikakvog smisla i nisu osnovani, da ovim žalbenim navodima žalitelj zloupotrebljava pravo i zaustavlja bez ikakvog osnova postupak JN. (Dokaz kao u tački 1. ovog izjašnjenja(aktuelni izvod iz sudskog registra žalitelja).

Po zaprimanju Žalbe, Ugovorni organ je je u skladu sa članom 110. ZJN, zaključkom obustavio nastavak postupka javne nabavke do donošenja odluke URŽ, zaključak o obustavi proslijeđen je svim sudionicima u postupku.

Iz svega gore iznesenog, Ugovorni organ smatra daje žalba neosnovana pogotovo u tačkama 1 i 3, dok u tački 2. je došlo do tehničkog propusta Ugovornog organa, te predlaže URŽ da žalbene navode odbije kao neosnovane i da odobri Ugovornom organu nastavak postupka, da odbije troškove advokata. Navedena žalba je zloupotreba prava, te da su se sporne činjenice mogle riješiti bez podnošenja žalbe i prouzrokovanja dodatnih troškova u ovom slučaju advokata."

U skladu s člankom 94. stavak (3) Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom ovog tijela, broj JN2-03-07-11179-4/21 od 05.05.2021. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom. Žalitelj je aktom broj: NXN-061/21/O od 20. 05. 2021. godine dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog tijela u kojem ističe:

„Dana 17.05.2021. godine smo zaprimili pismeno Ureda za razmatranje žalbi Filijala Mostar u

prilogu koga je dostavljeno Izjašnjenje Ugovornog organa na žalbene navode broj **158/2021 JN od 28.04.2021. godine,** te dva Zaključka br. JN2-03-07-1-1179-3/21 od 05.05.2021. godine i Zaključak br. JN2-03-07-1-1179-2/21 od 05.05.2021. godine sa pozivom za uplatu naknade za pokretanje žalbenog postupka i administrativne takse - s tim u vezi, postupljeno je po istim, te je originalne primjerke uplatnica poslao „Nexen" d.o.o. Banja Luka putem redovne pošte.

Prije svega, ističemo da se Ugovorni organ u cijelom svom Izjašnjenju na samo dva mjesta poziva na zakon, ali i to čini pogrešno budući da se u preambuli Izjašnjenja i u pretposljednjem pasusu poziva na član 110. ZJN.

Naravno, pozivanje na član 110. ZJN u preambuli, da se na osnovu te odredbe daje Izjašnjenje je nepravilno, kao što je nepravilan cijeli ostatak Izjašnjenja u kome se UO ne poziva ni na jedan član zakona niti bilo kog propisa.

Redom.

1. Suština Izjašnjenja svodi se na viđenje Ugovornog organa daje izjavljivanje Žalbe „zloupotreba prava", uz izostanak poentiranog i argumentovanog osvrta na žalbene navode kojim je dovedena u pitanje opravdanost, srazmjernost i logička veza postavljanja uslova kakvi su propisani TD.

Naime, u pogledu prvog žalbenog navoda koji se odnosi na nesrazmjernost i nepotrebnost zahtjeva da mehanička IP zaštita (zaštita od prodora) bude nivo IP67, Ugovorni organ je suštinu svog Izjašnjenja sveo na svoje viđenje kako se radi o „zloupotrebi prava", odnosno korištenje pravnog lijeka - ulaganje Žalbe smatra zloupotrebom prava.

Iz ovakvog Izjašnjenja posve je jasno da Ugovorni organ ne navodi nijedan razlog neosnovanosti ovog žalbenog navoda, međutim, analognim tumačenjem napisanog može se zaključiti da bi kroz pojašnjenje, Ugovorni organ ispravio nepravilnost, što samim tim ukazuje na to daje Ugovorni organ očigledno svjestan osnovanosti ovog žalbenog navoda.

Bilo je neophodno da se UO bavi suštinom žalbenog navoda i ukazanim nepravilnostima, a ne formom pravne zaštite koju koristi Žalitelj.

Žalitelj poznaje svoja prava.

U skladu sa navedenim, iskoristio je pravni lijek - žalbu, sa ciljem uklanjanja nezakonitih zahtjeva i uslova u pobijanoj TD.

Ured za razmatranje žalbi Filijala Sarajevo je u Rješenju broj JN2-01-07-1-728-6/21 od

15.04.2021. godine zauzeo stav u pogledu identične argumentacije Ugovornog organa:
„Shodno navedenom, ugovorni organ u odnosu na predmetno sporno pitanje ne daje suštinski odgovarajući odgovor, već uglavnom kontraaraumentaciiu bazira na mogućnosti korištenja pojašnjenja, što nije prihvatljiv i primjeren odgovor. Na primjedbu Žalitelja datu u smislu poentiranog pitanja - da se Pravilnikom o tehničkim pregledima vozila, za priključna vozila određuju kategorije, a za svaku od kategorija propisuje različita cijena tehničkog pregleda, trebalo je ponuditi adekvatan i uvjerljiv odgovor, bez načelnog osvrta. Iznesene okolnosti mogu biti od suštinske važnosti za pripremu ponuda, mogu uticati na način provođenja postupka, a naročito mogu neposredno uticati na načelo pravične i aktivne konkurentnosti i transparentnosti postupka. Kako ugovorni organ pri tome ne daje niti jedan konkretan i poentiran argument u suprotno, to je očito da ugovorni organ nije zasnovao okolnosti u suprotno, a pri tome nije istakao ključnu uvjerljivu argumentaciju na bazi koje je bio objektivno spriječen da sadržaj dokumenata postupka uključuje neophodne informacije sve u svezi tehničkih specifikacija (Čl. 6 Pravilnika o postupku dodjele ugovora o uslugama iz aneksa II dio B Zakona o javnim nabavkama, upravo i upućuje da se priprema tehničke specifikacije vrši shodno čl. 54 Zakona)." *(strana 8, pasus prvi Rješenja URŽ-a)*
Pored toga što potencira mogućnost korištenja pojašnjenja, Ugovorni organ se u Izjašnjenju u vezi sa prvim žalbenim navodom osvrće i na učešće Žalitelja u drugim postupcima javnih nabavki, što izlazi van okvira u kojem je trebalo dati Izjašnjenje.

Žalbeni navodi su tehničke prirode, suština istih jeste - postavljanje pitanja srazmjernosti, opravdanosti i logičke veze zahtjevanog stepena zaštite u odnosu na stvarne uslove upotrebe tražene robe. Uslovi su postavljeni za rasvjetna tijela koja se potapaju u vodu do 1m u vremenskom trajanju 30 minuta, a da je stvarna namjena za koju UO nabavlja - mjesto i lokacija montiranja istih na visini 5 metara i više iznad tla.
Ugovorni organ se u Izjašnjenju u vezi sa prvim žalbenim navodom osvrće i na reflektore koje je nabavio drugim putem, što prelazi objektivni okvir u kojem je trebalo dati Izjašnjenje. Naime, Ugovorni organ navodi kako je SRC „Rifat Zolić Gero-STENS" objekat otvorenog tipa i nalazi se pokraj rijeke Une, gdje je povećana koncentracija vlage, te se Ugovorni organ zbog toga odlučio za karakteristike reflektora IP 67, te naveo kako su dotrajalost zbog prodora vlage u unutrašnjost reflektora, te smanjena njihova funkcija, razlog zamjene postojećih reflektora. Kao prilog Izjašnjenju, dostavljen je CD sa fotografijama objekta SRC „Rifat Zolić Gero-STENS", fotografije demontiranih reflektora koji imaju stepen zaštite koji predlaže Žalitelj, a u koje je ipak prema tvrdnji Ugovornog organa prodrla voda-vlaga bez da su bili uronjeni u istu.

Žalitelj se u žalbi osvrnuo na tehničku specifikaciju predmetnih reflektora, te je nepotrebno pozivati se na reflektore koji su nabavljeni ranije po nepoznatoj tehničkoj specifikaciji.

IP kod, odnosno Međunarodni zaštitni kod, koji se odnosi na Zaštitni kod za zaštitu od ulaza definisan je u IEC standardu 60529 koji klasificira i ocjenjuje stepen zaštite mehaničkih kućišta i

električnih kućišta od prodora, prašine, slučajnog kontakta i vode. Standardom je utvrđeno šta svaki karakter IP koda predstavlja, što je u žalbi detaljno obrazloženo, te s tim u vezi, tvrdnje Ugovornog organa da je vlaga prodrla u unutrašnjost reflektora stepena mehaničke zaštite IP 66/65 je paušalna, te je upitno pod kojim okolnostima je do istog došlo. Kako smo prethodno istakli, reflektori čije fotografije dostavlja Ugovorni organ su nabavljeni po, u ovom trenutku, nepoznatoj tehničkoj specifikaciji, te nisu relevantne za konkretnu situaciju.

Iz gore navedenog jasno proizilazi da UO u Izjašnjenju ne daje adekvatan odgovor kojim bi mogao osporiti Žaliteljev navod, stoga predlažemo da se ovaj navod ocijeni kao osnovan.

2. U pogledu Izjašnjenja po pitanju drugog žalbenog navoda evidentno je da ugovorni organ ne osporava njegovu osnovanost.

Drugi žalbeni navod Ugovorni organ ni ne spori, naprotiv - sam priznaje osnovanost istog, a što potvrđuje u posljednjoj rečenici tačke 2. Izjašnjenja, tako Ugovorni organ navodi:
„Žalitelj je, kao što je već napisano gore pod brojem 1. mogao svojim upitom prema Ugovornom organu tražiti da se u TD ispravi sporna greška, **što bi u ovom slučaju Ugovorni organ i učinio!**"

Dakle, kako je to vidljivo, Ugovorni organ sam navodi da je žalbeni navod osnovan, da je načinjena greška, i u slučaju daje bilo postavljeno pitanje/traženo pojašnjenje - isti bi ispravio spornu grešku.

Očigledna kontradiktornost u izjašnjenju pokazuje nepravilnost postupanja Ugovornog organa u situaciji kada priznaje sopstvenu grešku, navodi da je osnovan navod za ispravku, međutim žalbu ocjenjuje neosnovanom. Ovakvo postupanje UO direktno je suprotno članu 100. stav (3) ZJN.

Rješavajući u sličnim situacijama, Ured za razmatranje žalbi je prepoznao nepravilnost i nezakonitost ovakvog postupanja Ugovornih organa, tako je npr. u Rješenju br. JN2-02-07-1-1184-6/20 od 11.06.2020. godine zauzeo sledeći stav:

„Vezano za ovaj žalbeni navod u samom Izjašnjenju broj: 1125/0116-453/20 od 21.05.2020. godine Ugovorni organ je kontradiktoran, kad ističe daje Žalitelj je preuzeo tender sku dokumentaciju sa Portala javnih nabavki dana 12.05.2020. godine i u pogledu prvog žalbenog navoda na tačku 7.4.1. izjavio je da nije u skladu sa članom 48. stav 2. Zakona o javnim nabavkama BiH, što ovaj organ smatra osnovanim, odnosno daje čitajući tender sku dokumentaciju uočio daje došlo do štamparske greške gdje je nenamjerno ispušten pasus koji se odnosi na dokaz o uspješno izvršenim radovima, koji se dostavlja u formi spiska o izvršenim ugovorima uz potvrdu o njihovoj realizaciji te da će *svojim Rješenjem ispraviti nenamjernu grešku tačke 7.4.1 tenderske dokumentacije, na način tako što će tendersku dokumentaciju ispraviti te će se kao dokaz o uredno izvršenim ugovorima zahtjevati potvrda u formi spiska 0 izvršenim ugovorima 0 njihovoj realizaciji.*

U konkretnom slučaju Ugovorni organ je propustio da postupi u skladu sa članom 100. stav (3) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH" broj: 39/14 od ig.05.20i4.godine), jer ako je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, ugovorni organ, razmatrajući žalbu, može utvrditi daje 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 0 tome obavijestiti učesnike u postupku javne nabavke na način određen ovim zakonom, u roku od pet dana od dana prijema žalbe, jer po sopstvenom priznanju u Izjašnjenju prihvata daje žalba djelomično osnovana

Ugovorni organ je u samom Izjašnjenju priznao osnovanost žalbenog navoda, tj. da nije ostavio mogućnost nuđenja ekvivalenta, a kako to ZJN izričito propisuje.

Naročito ističemo da je Ugovorni organ u posljednjem pasusu Izjašnjenja otvoreno priznao nepravilnosti u pripremi Tenderske dokumentacije:
„Iz svega gore navedenog, Ugovorni organ smatra da je (...), u tački 2. došlo do tehničkog propusta Ugovornog organa."

Ono što Ugovorni organ smatra „tehničkim propustom" ima dalekosežne posljedice, i direktno utiče na mogućnost učešća ponuđača, dovodi ponuđače u zabludu nejasnim i naknadnim „uočavanjem" propusta, čime se otvara prostor za provizornost, određivanje *post feštum* uslova, što posljedično utiče i na prihvatljivost ponude.
Tenderska dokumentacija pripremljena na ovakav način je u suprotnosti i samoj definiciji pojma „tenderske dokumentacije" iz člana 2. stav 1. tačka d) Zakona o javnim nabavkama :

d) tenderska dokumentacija je dokumentacija koja sadrži minimum jasnih i odgovarajućih informacija u odnosu na izabrani postupak dodjele ugovora, a objavljuje je ili kandidatima/ponuđačima predstavlja ugovorni organ; ova dokumentacija uključuje obavještenje 0 nabavci, poziv za dostavu zahtjeva za učešće/ponuda (početnih i konačnih), tehničke specifikacije, kriterije za kvalifikaciju i izbor najpovoljnije ponude, nacrt ili osnovne elemente ugovora i druge relevantne dokumente i objašnjenja/.
ali je također i u suprotnosti sa članom 53. Zakona o javnim nabavkama:

„Član 53. (Neophodne informacije)
(1) Ugovorni organ dužan je 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."

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 - daje 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 dokumentacije 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 tender ska dokumentacija.“ *(strana 7, pasus četvrti Rješenja)*

I pored činjenice da je svjestan sopstvenog propusta, koga ni ne spori u Izjašnjenju nego otvoreno priznaje, umjesto da ispravi navedenu nepravilnost - Ugovorni organ je načinio novu, kada nije postupio prema članu 100. stav (3) ZJN, jer po sopstvenom priznanju u Izjašnjenju prihvata daje žalba u ovom dijelu osnovana.

Ugovorni organ je suštinu svog Izjašnjenja i u ovom dijelu sveo na svoje viđenje kako se radi o „zloupotrebi prava", odnosno isti korištenje redovnog pravnog lijeka - izjavljivanje Žalbe, smatra zloupotrebom prava. (!?)

Iz Izjašnjenja, posve je jasno da Ugovorni organ ne navodi nijedan razlog neosnovanosti ovog žalbenog navoda, međutim, analognim tumačenjem napisanog može se zaključiti da bi kroz pojašnjenje, Ugovorni organ ispravio nepravilnost, što samim tim ukazuje na to da je Ugovorni organ očigledno svjestan osnovanosti ovog žalbenog navoda.

Bilo je neophodno da se UO bavi suštinom žalbenog navoda i ukazanim nepravilnostima, a ne osudom pravne zaštite koju koristi Žalitelj.

Žalitelj poznaje svoja prava.

U skladu sa navedenim, iskoristio je pravni lijek - žalbu, sa ciljem uklanjanja nezakonitih zahtjeva i uslova u pobijanoj TD.

Budući da osnovanost ovog žalbenog navoda nije dovedena u pitanje Izjašnjenjem UO, to predlažemo da se isti usvoji kao osnovan.

3. Po pitanju trećeg žalbenog navoda koji se odnosi na ograničenu starost Aktuelnog izvoda ne starijeg od 3 mjeseca, UO daje nejasan i konfuzan odgovor.

Na jasan i nedvojben žalbeni navod koji se odnosio na činjenicu da Ugovorni organ nema zakonsko utemeljenje da zahtjeva dostavljanje **aktuelnog** izvoda iz sudskog registra ne starijeg od 3 mjeseca, a o čemu je i Agencija za javne nabavke dala svoje Mišljenje, a također o čemu je i Ured za razmatranje žalbi zauzeo stav - što je sve detaljno i iscrpno navedeno u žalbi, Ugovorni organ daje posve nejasno Izjašnjenje.

Ugovorni organ osporava navod Žalitelja navodeći da bi isti bio vierovatno osnovan kada bi se u postupku JN izabrao najpovoljniji ponuđač, ier ie u TD naznačeno da se Aktuelni izvod, ne stariji od 3 mjeseca zahtijeva od ponuđača koji bude izabran kao najpovoljniji.

Ovakvim Izjašnjenjem Žalitelj je doveden u zabludu šta uopšte i kada treba da se dostavi. Tenderskom dokumentacijom je jasno propisano:

„Za *ugovorni organ kao dokaz o registraciji za obavljanje predmetne djelatnosti prihvatljivi su sljedeći dokazi:*

- *Aktuelni izvod iz sudskog registra.*

(...)

Ponuđači će dostaviti navedene dokaze uz ponudu u kopiji. Ponuđač koji bude odabran kao najbolji u ovom postupku javne nabavke je dužan dostaviti navedene dokaze ***ne starije od 3 (tri) mjeseca*** od dana dostavljanja ponude u Originalu ili ovjerenoj kopiji od strane nadležne institucije u roku od 7 dana od dana obavještenja o dodjeli ugovora. "

Dakle, nesporno je da u TD piše da se Aktuelni izvod ima dostaviti **uz ponudu.** Sporno je što je Tenderskom dokumentacijom određena starost traženog aktuelnog izvoda.

Osnovanost žalbenog navoda Ugovorni organ svojim Izjašnjenjem nije ni osporavao.
Davanje pojašnjenja kako je to Ugovorni organ učinio dajući sopstveno viđenje „kada ima smisla izjaviti žalbu - nakon odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača*[1], je nepotrebno budući da se žalbeni navod nije ni odnosio na to.
Izjašnjenje nije dalo suštinski odgovor na konkretan žalbeni navod, a to je - neopravdanost i neutemeljenost zahtjevanja dokumentacije člana 46. ZJN sa određivanjem starosti „ne stariji od 3 mjeseca[1].

Jasno je da bi bespredmetno bilo ulagati žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, a nepravilnost je sadržana u tenderskoj dokumentaciji, te Žalitelju nije preostalo ništa drugo osim da posegne za dozvoljenim, legitimnim pravnim lijekom u zakonski predviđenom roku, a kako bi se uočena nepravilnost blagovremeno korigovala.
U protivnom, za sve što se nije protivilo u tenderskoj dokumentaciji - postaje uslov na koji je ponuđač pristao.

Ostale dijelove Izjašnjenja koji izlaze van okvira administrativnog načina komuniciranja, uz vokabular koji ne pristaje nivou javnih ovlaštenja povjerenih Ugovornom organu, Žalitelj neće komentarisati budući da nisu od značaja za rješavanje predmetne pravne stvari.

Iz svega navedenog proizilazi da UO nije postupao u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama pri pripremi tenderske dokumentacije, što i sam priznaje u svom Izjašnjenju, te Žalitelj predlaže da se žalbeni navodi usvoje kao osnovani.

Imajući u vidu sve naprijed navedeno, predlažemo da Ured za razmatranje žalbi u skladu sa članom 111. Zakona o javnim nabavkama BIH, a u vezi sa članom 230. Zakona o upravnom postupku:

- Usvoji žalbu žalitelja „Nexen" d.0.0. Banja Luka u potpunosti,
- Obaveže Ugovorni organ da Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka, za sastav žalbe br. NXN-o6i/2i/Ž od 23.04.2021. godine po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM

Žalitelj zahtijeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu kojem odredi drugostepeni organ, na osnovu člana 108. stav 6. Zakona o javnim nabavkama."

Prije nego li se upustilo u meritorno odlučivanje, ovo tijelo je pristupilo provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uvjetovane pretpostavke u skladu sa člankom 109., 105. i 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", br. 39/14; u daljnjem tekstu: ZJN) i utvrdio da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno tenderske dokumentacije, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, ovo tijelo je utvrdilo da je potrebno riješiti kao u dispozitivu odluke iz sljedećih razloga:

Žalba je djelomično osnovana.

U prvom žalbenom navodu žalitelj osporava točku 4. tenderske dokumentacije na način da ugovorno tijelo potražuje robu koja nije svrsishodna predmetu nabave odnosno LED reflektori sa zaštitom IP67, dok ugovorno tijelo ističe da je ovaj navod neosnovan pozivajući se na sudjelovanje žalitelja u drugom postupku javne nabave u kojem se tražila ista roba i jer smatra da potražuje robu koja mu je potrebna.

Uvidom u tendersku dokumentaciju, broj: 01/21 od 14. 04. 2021. godine, ovo tijelo utvrđuje da je točkom 4. Tehnička specifikacija (stranica 5) u tabelarnom dijelu za *IP zaštitu* propisano *minimalno IP 67.*

Žalitelj, kako je već gore rečeno, prigovara ugovornom tijelu na tendersku dokumentaciju da nabavlja robu koja mu nije potrebna.

U konkretnom slučaju, suprotno navodima žalitelja, evidentno je da je ugovorno tijelo pripremilo tendersku dokumentaciju u ovom dijelu u skladu sa ZJN i svojim potrebama, te da suprotno navodima žalitelja, nema povrede navedenog zakona.

Naime, u skladu sa člankom 53. ZJN, pravo je ugovornog tijela da, suglasno svojim potrebama, utvrdi kriterije i standarde nabave, te da informacije o postavljenim kriterijima i standardima učini dostupnim javnosti, odnosno ponuđačima putem obavještenja o nabavci, a da u postupku odlučivanja o dodjeli ugovora, uzme u razmatranje samo najpovoljnije ponude koje ispunjavaju kriterije sadržane u tenderskoj dokumentaciji. Kako su, u konkretnom slučaju, predmet nabave LED reflektori sa minimalnom zaštitom IP67, te kako su u tenderskoj dokumentaciji u ovom dijelu navedeni svi zahtjevi i neophodne informacije o uvjetima ugovora i postupcima dodjele ugovora, koji su ponuđačima dovoljni za pripremu ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi, ovo vijeće zaključuje, da je ovaj žalbeni navod **neosnovan.**

U drugom žalbenom navodu žalitelj osporava tendersku dokumentaciju jer je točkom 4. iste traženo *ISO 9001 certifikat proizvođača*, dok ugovorno tijelo u svom izjašnjenju smatra da se radi o pogrešci koja se mogla izvršiti kroz izmjene tenderske dokumentacije.

Uvidom u tendersku dokumentaciju, broj: 01/21 od 14. 04. 2021. godine, ovo tijelo utvrđuje da je točkom 4. Tehničke specifikacije iste propisano, između ostalog, *U cilju zadovoljavanja zahtijevanih karakterstika, za ponuđeni tip reflektora potrebno je priložiti:*

- .....
- *ISO 9001 certifikat proizvođača.*

U kontekstu žalbenog navoda i utvrđenog činjeničnog stanja, te izjašnjenja ugovornog tijela, ovo tijelo ističe da je postupak ugovornog tijela povodom žalbe reguliran člankom 100. ZJN, pa je tako stavkom (3) navedenog članka propisano *Ako je žalba pravovremena, dopuštena i uložena od ovlaštene osobe, ugovorno tijelo, razmatrajući žalbu, može utvrditi da je ona djelomično ili u cijelosti osnovana i svojim rješenjem ispraviti radnju, poduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti izvan snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem, ili*

poništiti postupak javne nabave, te o tome obavijestiti sudionike u postupku javne nabave na način određen ovim Zakonom u roku od pet dana od dana zaprimanja žalbe.

Sukladno navedenom, ugovorno tijelo je bilo dužno po primitku predmetne žalbe utvrditi pravovremenost, dopuštenost i da li je žalba uložena od ovlaštene osobe (što je u konkretnom postupku i utvrđeno), nakon čega je, razmatrajući žalbu, a imajući u vidu da je utvrđen osnovanim ovaj žalbeni navod, trebalo utvrditi da je žalba djelomično osnovana i svojim rješenjem ispraviti tendersku dokumentaciju u odnosu na točku 4. tenderske dokumentacije odnosno poduzeti činjenje da otkloni nedostatak iz točke 4. tenderske dokumentacije na način da pored uvjeta *ISO 9001 certifikat proizvođača* doda *„ili ekvivalent"* kako bi tenderska dokumentacija bila sačinjena u skladu sa odredbom članka 54. stavak (10) ZJN, te slijedom navedenog sačiniti rješenje u skladu sa odredbama ZJN i Zakona o upravnom postupku.

Imajući u vidu sve navedeno, ovo tijelo utvrđuje da je ovaj žalbeni navod žalitelja **osnovan**.

U trećem žalbenom navodu žalitelj osporava tendersku dokumentaciju jer je točkom 2. iste propisana „Sposobnost za obavljanje profesionalne sposobnosti" gdje se za aktuelni izvod iz sudskog registra traži da ne bude stariji od 3 mjeseca od dana dostavljanje ponude u originalu ili ovjerenoj kopiji, dok ugovorno tijelo smatra da je ovaj žalbeni navod neosnovan pozivajući se da je takva obaveza predviđena samo za odabranog ponuditelja.

Uvidom u tendersku dokumentaciju, broj: 01/21 od 14. 04. 2021. godine, ovo tijelo utvrđuje da je točkom 2. Sposobnost za obavljanje profesionalne sposobnosti (stranica 8) propisano:

Ponuđači uz ponudu trebaju dostaviti dokaz o registraciji u relevantnom profesionalnom ili drugim registrima u zemlji u kojoj se registrirani, ili dostaviti posebno izjavu ili potvrdu nadležnog organa kojom se dokazuje njihovo pravo da obavljaju profesionalnu djelatnost koja je u vezi sa predmetnom nabavke.

Za ugovorni organ kao dokaz o registraciji za obavljanje predmetne djelatnosti prihvatljivi su sljedeći dokazi:

- *Aktuelni izvod iz sudskog registra.*

Ukoliko ponudu dostavlja grupa ponuđača, svi članovi grupe zajedno moraju biti registrovani za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabavke ili za dio predmeta nabavke.

Ponuđači će dostaviti navedene dokaze uz ponudu u kopiji. Ponuđač koji bude odabran kao najbolji u ovom postupku javne nabavke dužan je dostaviti navedene dokaze ne starije od 3 mjeseca od dana dostavljanja ponude u originalu ili ovjerenoj kopiji od strane nadležne institucije u roku od 7 dana od dana obavještenja o dodjeli ugovora.

U kontekstu žalbenog navoda i utvrđenog činjeničnog stanja, ovo tijelo ističe da je člankom 46. ZJN propisana *Sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti* na način da Ugovorno tijelo može zahtijevati u tenderskoj dokumentaciji od kandidata/ ponuditelja da dokažu svoju registraciju u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima zemlje u kojoj su registrirani ili da osiguraju posebnu izjavu ili potvrdu nadležnog tijela kojom se dokazuje njihovo pravo na obavljanje

profesionalne djelatnosti koja je u vezi s predmetom nabave (stavak (1)). Dokumenti iz stavka (1) ovoga članka priznaju se na teritoriju Bosne i Hercegovine, bez obzira na to koja razina vlasti ih je izdala (stavak (2)).

Dalje, člankom 72. stavak (3) ZJN propisano je da ugovorno tijelo dostavlja prijedlog ugovora onome ponuditelju čija je ponuda na rang-listi odmah iza ponude najuspješnijeg ponuditelja u slučaju da najuspješniji ponuditelj: a) propusti dostaviti izvornike ili ovjerene preslike dokumentacije iz čl. 45. i 47. ovoga Zakona, ne starije od tri mjeseca od dana dostave ponude ili zahtjeva za sudjelovanje, u roku koji odredi ugovorno tijelo ili b) propusti dostaviti dokumentaciju koja je bila uvjet za potpisivanje ugovora, a koju je bio dužan pribaviti sukladno propisima u Bosni i Hercegovini ili c) u pisanom obliku odbije dodjelu ugovora ili d) propusti dostaviti jamstvo za provedbu ugovora sukladno s uvjetima iz tenderske dokumentacije i u roku koji mu je odredilo ugovorno tijelo ili e) propusti potpisati ugovor o nabavi u roku koji mu je odredilo ugovorno tijelo ili f) odbije zaključiti ugovor pod uvjetima navedenim u tenderskoj dokumentaciji i ponudi koju je dostavio.

Sukladno navedenom, ugovorno tijelo je propisujući ovakvu odredbu postupilo u suprotnosti sa člankom 72. stavak (3) točka a) ZJN jer od ponuđača odnosno izabranog ponuditelja traži da dostavi aktuelni izvod iz sudskog registra ne stariji od 3 mjeseca od dana predaje ponude, pa kako se radi o dokumentu iz članka 46. ZJN, to se nesporno zaključuje da je ugovorno tijelo izašlo izvan zakonskih okvira, uslijed čega se utvrđuje da je i ovaj žalbeni navod žalitelja **osnovan**.

Žalitelj je u žalbi postavio zahtjev za naknadom troškova sastava žalbe po punomoćniku odnosno odvjetniku.

Odlučujući o troškovima postupka, i imajući u vidu osnovanost žalbe, ovo tijelo ističe kako je člankom 105. stavak (2) ZUP-a propisano da kad u postupku sudjeluju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su toj stranci nastali sudjelovanjem u postupku zbog čega ovo tijelo obvezuje ugovorno tijelo da žalitelju zastupanom po punomoćniku odvjetniku isplati iznos kao u točci 4. dispozitiva ovog rješenja.

Prilikom odlučivanja o zahtjevu punomoćnika žalitelja za naknadnom troškova sastava žalbe, ovo tijelo je primijenilo tarifni broj 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u RS (Službeni glasnik RS, broj 68/05), koji propisuje naknadu u neprocjenjivim predmetima, sastav žalbe u upravnom postupku 150 bodova, uvećano za 50% za sastav pravnog lijeka, što ukupno iznosi 225 bodova. Kako u skladu sa člankom 14. Tarife bod iznosi 2,00 KM, pomnožen sa 225 bodova, žalitelju pripada iznos od 450,00 KM uvećano za paušal od 25% u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS u iznosu od 112,50 KM, te PDV od 17% u iznosu od 95,63 KM što ukupno iznosi 658,12 KM. Ovo je tijelo odlučilo tako u skladu sa stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16.3.2018. godine, a potvrđenim u Presudi apelacionog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 023495 18 Uvp.

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

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

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

PREDSJEDNIK VIJEĆA
mr.sci.iur. Amar Hadžiomerović

Dostaviti:

- Nexen d.o.o. Banja Luka, zastupan po Boris Mandić, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva,
- Javna ustanova za sport, odmor i rekreaciju Bihać
- evidencija
- a/a