Број: ЈН2-03-07-1-3610-8/21
Мостар: 03.02.2022. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар рјешавајући по жалби понуђача Nexen д.о.о. Бања Лука број: NXN-202/21/Ж-2 од 14.12.2021. године, заступан по пуномоћнику Борису Мандићу, адвокату из Источног Сарајева, изјављеној на Рјешење број: 02/12-45-22377/21-Р од 07.12.2021. године, у поступку јавне набавке - Набавка и изградња декоративне и јавне расвјете, уговорног органа Општина Нови Град Сарајево, на основу члана 93. став (7), 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број 39/14) и члана 230. став (1) Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ" бр. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16), на сједници Вијећа II одржаној дана 03.02.2022. године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се Рјешење број: 02/12-45-22377/21-Р од 07.12.2021. године у дијелу накнаде трошкова састава жалбе.
3. Усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава жалбе од 03.12.2021. године, изјављеној по пуномоћнику/адвокату Борису Мандићу из Источног Сарајева у износу од 658,12 КМ.
4. Усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава предметне жалбе од 14.12.2021. године, изјављеној по пуномоћнику/адвокату Борису Мандићу из Источног Сарајева у износу од 658,12 КМ.
5. Обавезује се уговорни орган Општина Нови Град Сарајево, да жалиоцу „Nexen" д.о.о. Бања Лука заступаном по пуномоћнику Борису Мандићу, адвокату из Источног Сарајева исплати трошкове поступка у укупном износу од 1.316,24 КМ, у року од 15 дана од дана пријема овог Рјешења.
6. О повратy средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка овај орган донијет ће посебно рјешење.

О б р а з л о ж е њ е

Уговорни орган РМУ „Ђурђевик" д.о.о. Ђурђевик (у даљњем тексту: уговорни орган) покренуо је конкурентским захтјевом поступак јавне набавке - Набавка и изградња декоративне и јавне расвјете, за који је Обавјештење о набавци број: 422-7-3-214-3-191/21 објављено на Порталу јавних набавки дана 23.11.2021. године и исправка за Обавјештење о набавци број: 422-7-3-214-8-211/21 објављена на Порталу јавних набавки дана 16.12.2021. године.

На тендерску докумнетацију у предметном поступку јавне набавке понуђач „Nexen“ д.о.о. Бања Лука, заступан по пуномоћнику Борису Мандићу, адвокату из Источног Сарајева изјавио је жалбу број: NXN-202/21/Ж од 03.12.2021. године, а коју је уговорни орган Рјешењем број: 02/12-45-22377/21-Р од 07.12.2021. године, дјелимично усвојио.

На Рјешење број: 02/12-45-22377/21-Р од 07.12.2021. године, понуђач „Nexen“ д.о.о. Бања Лука, заступан по пуномоћнику Борису Мандићу, адвокату из Источног Сарајева изјавио је предменту жалбу коју је уговорни орган у складу са чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама прослиједио овом органу код којег је запримљена дана 27.12.2021. године.

Наведена жалба је комплетирана уплатом накнаде за покретање жалбеног поступка дана 13.01.2022. године.

Жалилац у жалби наводи:
„Дана 09.12.2021. године путем електронске поште, а дана 13.12.2021. године путем редовне поште Жалитељ је запримио Рјешење бр. 02/12-45-22377/21 - Р од 07.12.2021. године, којим Уговорни орган дјелимично усваја жалбу Жалитеља.

Диспозитив наведеног Рјешења гласи:

„I

Дјелимично се усваја жалба понуђача NEXEN доо Бања Лука, изјављеној путем овлаштеног пуномоћника понуђача адвокат Борис Мандић, ул. Карађорђева бр. 10. из Источног Сарајева, на тендерску документацију у предмету ,Набавка и уградња декоративне и јавне расвјете" путем конкуретског поступка бр. обавјештења 422-7-3-214-3-191/21 објављеног на Порталу јавних набавки 23.11.2021. године.

II

Извршит ће се дјелимична измјена тендерске документације у складу са усвојеним жалбеним наводима.

III

Уосталом дијелу жалба као и жалбени наводи се одбијају као неосновани, те тендерска документација у том дијелу остаје непромјењена."

Одлука у дијелу у коме се жалба усваја као основана је сасвим у реду.
Међутим, неправилност Рјешења се огледа у дијелу гдје Уговорни орган уопште није ријешио о постављеном захтјеву за накнаду трошкова састава усвојене жалбе, те је неправилна у дијелу у коме се жалбени наводи одбијају као неосновани.

1. Уговорни орган Рјешењем није ријешио о свим постављеним захтјевима жалитеља из жалбе бр. NXN-202/21/Ж од 03.12.2021. године - наиме, уопште није ријешио о

трошковима састава жалбе коју је усвојио као основану, што исту Одлуку чини неправилном и незаконитом у наведеном дијелу.
Тако, у диснозитиву побијаног Рјешења нити једном једином ријечју се не спомиње постављени захтјев из Жалбе - и то захтјев „Nexen“ д.о.о. Бања Лука за накнаду трошкова жалбеног поступка, за састав жалбе по адвокату пуномоћнику, што ову одлуку у том дијелу чини неправилном и незаконитом. Доказ: Жалба бр. NXN-202/21/Ж од 03.12.2021. године, Рјешење Уговорног органа бр. 02/12-45-22377/21 – Р од 07.12.2021. године
Одредбом члана 105. став 2. Закона о управном поступку БиХ прописано је да када у поступку учествују двије или више странака са супротним интересима, странка која је изазвала поступак, а на чију је штету поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити оправдане трошкове, који су тој странци настали учествовањем у поступку. Ако је у таквом случају, која од странака дјелимично успјела са својим захтјевом, она је дужна надокнадити противној странци трошкове сразмјерно дијелу свог захтјева с којим није успјела.
Будући да је жалба усвојена и да жалитељ има право на ангажовање стручне помоћи, то му припада право на накнаду трошкова за састав жалбе по пуномоћнику адвокату, нарочито имајући у виду да се од понуђача не може очекивати да сносе било какве, макар и незнатне трошкове, уколико су они проузроковани незаконитим и/или неправилним радом уговорног органа - а што је у конкретном случај.

Чланом 199. ст. 1. Закона о управном поступку, прописано је:
„(1) Диспозитивом се рјешава о предмету поступка у цијелости и о свим захтјевима странака о којима у току поступка није посебно ријешено. (...)“,
а ставом (3) истог члана је прописано
„(3) Диспозитивом се може ријешити и о трошковима поступка, ако их је било, одређујући њихов износ, ко је дужан да их плати, коме и у ком року. Ако се у диспозитиву не рјешава о трошковима, навешће се да ће се о њима донијети посебан закључак."

Чланом 108. Закона о управном поступку је прописано:
„(1) У рјешењу којим се поступак завршава, орган који доноси рјешење одређује ко сноси трошкове поступка, њихов износ и коме се и у ком року имају исплатити“
(2) У рјешењу се мора посебно навести да ли ће онај ко сноси трошкове бити дужан да надокнади трошкове другој странци (члан 105. ст. 2. и 3.).
(3) (...)
(4) Ако орган у рјешењу не одлучи о трошковима, навешће се да ће се о трошковима донијети посебан закључак."
Побијано Рјешење не садржи ништа од наведеног.
У диспозитиву Рјешења није одлучено о захтјеву жалитеља за накнаду трошкова за састав жалбе бр. NXN-202/21/Ж од 03.12.2021. године, а по којој је одлучивано побијаним рјешењем.

У диспозитиву Уговорни орган не наводи одобравање трошкова састављања жалбе а док у Образложењу Уговорни орган наводи сљедеће:
„По захтјеву адвоката одобравају се трошкови састављања жалбе у складу са достављеним трошковником у износу од 658,12 КМ са ПДВ-ом.“
Из напријед наведеног јасно произилази да је у диспозитиву побијаног рјешења уопште није одлучено о захтјеву за накнаду трошкова за састав жалбе, док се у образложењу наводе трошкови, из наведеног је јасно да је у овом дијелу диспозитив у супротности са образложењем Рјешења, чиме је почињена битна повреда правила управног поступка прописана чланом 219а став (2) тачка 7) Закона о управном поступку БиХ:„(...) (2) Битне повреде правила управног поступка постоје ако: (...)
7) је диспозитив рјешења у супротности с образложењем, тако да није могуће утврђивање законитости у жалбеном поступку"

Када се побијано Рјешење доведе у везу са претходно цитираним законским одредбама, посве је јасно даје Рјешење у побијаном дијелу донесено неправилно, из истог се не може утврдити законитост, с тога исто у побијаном дијелу ваља укинути и вратити на поновни поступак.
Будући да је жалба усвојена и да жалитељ има право на ангажовање стручне помоћи, то му припада право на накнаду трошкова за састав жалбе по пуномоћнику адвокату.
Суд Босне и Херцеговине је у Пресуди бр. С1 3 У 022275 16 У од 26.01.2018. године заузео сљедећи став: „Понуђач је у жалбеном поступку имао право да затражи стручну помоћ од субјекта који је у складу с важећим прописима овлаштен да му је пружи као и да захтјева да му издаци које је том приликом учинио буду надокнађени. При том је без утицаја на остваривање овог права однос између неопходности и трошкова заступања, пошто се од понуђача не може очекивати да сносе било какве, макар и незнатне трошкове, уколико су они проузроковани незаконитим и/или неправилним радом уговорног органа. Трошкови за састављање правног лијека прописани су адвокатском тарифом, њихова висина није арбитрарно одређена, нити на било који начин зависи од воље понуђача. Ово судско вијеће указује да сувише рестриктивни тумачењем одредби закона о управном поступку које се односе на трошкове поступка може се доћи у ситуацију да се без основа ограничи уставно право понуђача на правну помоћ односно ускрати његово законско право да му трошкови ангажовања правне помоћи буду надокнађени у ситуацији када је био принуђен да користи правно средство како би отклонио посљедице незаконитог и неправилног рада органа управе."
Уред за разматрање жалби већ рјешавао у сличним ситуацијама, те је утврдио неправилност поступања Уговорних органа, а како је то у предметном случају. Став о наведеном заузет је у Рјешењу Уреда за разматрање жалби бр. ЈН2-03-07-1-849-8/20 од 21.05.2020. године.
С обзиром да је уговорни орган усвојио Жалбу жалитеља, то је а у складу са одредбом члана 105. став 2., члана 108. и члана 199. став 1. и 3. ЗоУП-а био дужан усвојити захтјев жалитеља за накнаду трошкова поступка, који се састоје од трошкова састава жалбе NXN-202/21-Ж од 03.12.2021. године по пуномоћнику адвокату у износу од

658,12 КМ који су обрачунати према Тарифном броју 3. и 12. и члану 6. Тарифе о наградама и накнади за рад адвоката РС (Сl. гласник РС бр. 68/05).
На овакав начин, неправилним поступањем Уговорни орган само усложњава радње у поступку, проузрокујући додатне трошкове - у времену, људству, али и финансијски, на који начин крши начела економичности (члан 11. ЗоУП БиХ) и ефикасности (члан 8. ЗоУП БиХ).

2. Уговорни орган оцјењује као неоснован први жалбени навод Жалитеља што образлаже на сљедећи начин:
„Сматрамо да су напријед наведени жалбени наводи из тачке Ад. 1 у потпуности неосновани.
Наиме, у предметној набавци се ради о радовима који по грађевинским врстама спадају у инсталатерске радове, категорија електроинсталација, расвјета на јавним површинама. С обзиром на горе наведено и да се не ради о различитим радовима, већ само врстама расвјете, није потребно нити аргументовано и нема интереса за раздвајање ових радова на два ЛОТ-а.
Увези са наведеним, тендерска документација у овом дијелу остаје непромјењена."

Наиме, Уговорни орган образложењем потврђује навод Жалитеља тако што наводи да „се не ради о различитим радовима, већ само врстама расвјете".
Дакле, оно што јесте спорно су и набавка и уградња два различита типа расвјете јер сваки тип расвјете захтијева другачију робу, а којом не може сваки понуђач располагати, а радови код декорисања подразумјевају осим „електро-радова" укључују и естетске елементе уређења простора.
У Тендерској документацији, тачније у Предмјеру радова, је јасно наведена и подијељена роба за декоративну расвјету и роба за јавну расвјету а које се итекако у много чему разликују.
Поврх свега, у Тендерској документацији у дијелу „Подаци о предмету набавке" као код ЈРЈН / ЦВП код наведено је:
„45316110-9 Инсталација цестовне расвјете"
Дакле, јасно је назначено да се ради о инсталацији цестовне расвјете.
Ознака за декоратерске радове према ЈРЈН је 45451000-3. У самој Тендерској документацији није наведена нити једна ознака за декоративне радове, а како их ЈРЈН сам и дефинише.
Декоративна расвјета није исто што и цестовна расвјета и не може бити сврстана у ту категорију. Жалитељ остаје истог става и захтијева измјену Тендерске документације на начин да иста буде подијељена на 2 ЛОТ-а (ЛОТ1 Набавка и изградња јавне расвјете; ЛОТ2 Набавка и изградња декоративне расвјете) како би се омогућило свим понуђачима једнак и недискриминирајући приступ надметању.
Наиме, предмет Тендерске документације је „Набавка и изградња декоративне и јавне расвјете". Дакле, набавка и изградња декоративне расвјете и набавка и изградња јавне расвјете.

Јасно је да се ради о два различита типа расвјете те да би се овај предмет требао подијелити на ЛОТ-ове. Већина понуђача се бави или набавком и изградњом јавне расвјете или набавком и изградњом декоративне расвјете. Изградња декоративне расвјете се поставља у циљу декорисања јавних површина у приликама обиљежавања државних и осталих празника, дакле само у одређеним периодима у години, док је јавна расвјета предмет великог броја поступака без обзира на период у години и често се уграђује. Јасно је, декоратерски радови не подразумјевају само просто „спајање расвејте на електромрежу", напротив то подразумјева естетско уређење, дизајн, уређење вањског простора, које се никако не може убрајати пуко под „електро-радове".

Овако постављеним условом Уговорни орган директно и отворено нарушава Опште принципе на којима се заснивају поступци јавних набавки, а нарочито принцип недискриминације, погодујући понуђачима који се искључиво баве и нуде производе кумулативно - специфичне декоративне и уобичајне јавне расвјете - чиме се сужава конкуренција на велику штету најефикаснијег утрошка јавних средстава.

„Члан 3. ЗЈН (Општи принципи)

(1) Уговорни орган дужан је да поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке према кандидатима/понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да осигура правичну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег кориштења јавних средстава у вези с предметом набавке и његовом сврхом"

Из претходно наведеног јасно произилази да се ради о индиректној дискриминацији. „Индиректна дискриминација ће постојати када се постављају неки увјети који изравно не искључују било кога, али ти увјети у коначници доводе до истог резултата као и изравна одредба, односно изравна дискриминација. Уговорни орган на примјер има спознаја о томе да само један кандидат-понуђач може испунити одређени критериј способности и онда захтијева испуњење тог критерија, иако то није нужно потребно за проведбу тога посла."

Иако би се овај захтјев на први поглед учинио „безазленим", маргиналним и занемарљивим, напротив - исти је супротан свему наведеном, јер је непоштен и нефер према понуђачима. Овакав захтјев отвара цијели простор за манипулисање, што за посљедицу има нарушавање конкурентности у конкретном поступку јавне набавке.

Тим више, јер постоје понуђачи који се професионално и искључиво баве декоративном расвјетом, имају разрађен ланац дистрибуције, посједују на стању декоративну расвјету, али и уважавајући чињеницу да се декоративна расвјета привремено инсталира, потом уклања, дакле такви понуђачи су без икаквог логичког оправдања доведени у несразмјерну предност у односу на понуђаче који се баве набавком и изградњом јавне расвјете.

Дакле, једина повезница јесте ријеч „расвјета", међутим постављање двије различите набавке у један Лот екстремно сужава конкуренцију до мјере фаворизовања појединаца.

Јасно је да нису сви понуђачи у могућности да понуде набавку и изградњу обје расвјете па самим тим овако постављени услови погодују искључиво малом броју понуђача

који могу да набаве и изграде јавну расвјету и набаве и изграде декоративну расвјету. Овако припремљена Тендерска документација није у складу са општим принципима из члана 3. Закона о јавним набавкама БиХ а којим је прописано сљедеће:
„Уговорни орган дужан је да поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке према кандидатима/понуђачима понаша једнако и недискриминирқјуће, на начин да осигура правичну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег кориштења јавних средстава у вези с предметом набавке и његовом сврхом."
На овај начин, понуђачима који се баве изградњом декоративне расвјете није омогућено да конкуришу јер би морали понудити и набавку и изградњу јавне расвјете, исто би било и понуђачима који се искључиво баве изградњом и набавком јавне расвјете јер исти не могу понудити набавку и изградњу декоративне расвјете.
Овакав поступак Уговорног органа је у супротности и са сљедећим:
„Члан 54. (1) (Техничке спецификације)
Техничке спецификације морају свим кандидатима/понуђачима омогућити једнак и недискриминирајући приступ надметању. Техничке спецификације укључиват ће, кад год је то могуће, критериј приступачности за људе с инвалидитетом или критериј дизајна за све кориснике."
Жалитељ захтијева да се предмет Тендерске документације подијели на 2 ЛОТ-а како би се омогућило свим понуђачима једнак и недискриминирајући приступ надметању, те како би се овај предмет јавне набавке провео на стварно конкурентској основи, и у складу са Законом о јавним набавкама.

3. Уговорни орган је Рјешењем одбио као неоснован трећи жалбени навод, а који се односио на чињеницу да је Тендерском документацијом захтјевана достава акта о удруживању групе понуђача - што је супротно како ЗЈН, тако и заузетој пракси Уреда за разматрање жалби.
Наиме, тачком 3.5.3 Тендерске документације је прописано:
„Група понуђача не мора основати ново правно лице да би учествовала у овом поступку јавне набавке. Група понуђача која жели судјеловати у овом поступку јавне набаве дужна је доставити оригинал или овјерену копију правног акта о удруживању у групу понуђача ради судјеловања у поступку јавне набавке. Наведени правни акт мора садржати: ко су чланови групе понудитеља; ко има право иступа, представљања и овлаштење за потписивање уговора у име групе понуђача".

Захтјев је неправилан. Наиме, Уговорни орган не може као услов за учешће у поступку јавне набавке, захтијевати достављање доказа о постојању правног акта (групе понуђача). Законом о јавним набавкама није предвиђено достављање правног акта о удруживању у Групу понуђача уз понуду:
„Члан 62. (Група кандидата/понуђача)
(1) Уговорни орган у тендерској документацији прецизира документе које доставља група кандидата/понуђача, односно сваки члан групе.
(2) Уговорни орган не може захтијевати да група кандидата/понуђача оснује ново правно лице како би доставила захтјев или понуду, али може након избора од групе

понуђача захтијевати одређени правни облик у мјери у којој је то потребно за задовољавајуће извршење уговора. Група кандидата/понуђача дужна је доставити податке које уговорни орган захтијева у тендерској документацији.“

Дакле, након Одлуке о избору Уговорном органу припада право да захтијева одређени правни облик и с тим у вези доказ о постојању истог.
Уговорни орган је евидентно повриједио Закон о јавним набавкама и поставио горе наведени захтјев самовољно не водећи рачуна о оправданости захтјева односно могућности постављања истих.
О неправилности Тендерске документације припремљене на овакав начин, Уред за разматрање жалби је заузео став у својим Рјешењима.

Побијаним Рјешењем, Уговорни орган је и поред свега наведеног у иницијалној жалби, одбио жалбени навод образлажући на следећи начин:
„Сматрамо да је жалбени навод из тачке АД3. неоснован.
Наиме, уговорни орган је у подтачки тендерске документације 3.5. Група понуђача, дефинисао да ће оцјену испуњености квалификационих услова од стране групе понуђача извршити на сљедећи начин:
-„група" понуђача као цјелина мора испунити услове који су наведени у тачкама 3.3.1. и 3.4.1. тендерске документације, што значи да група понуђача може кумулативно испуњавати постављене услове и доставити документацију којом доказују испуњавање постављених услова;
- услове који су наведени под тачком 3.1.1. и 3.2.1. морају испуњавати сваки члан групе понуђача појединачно, те сваки од чланова групе понуђача може кумулативно испуњавати постављене услове и доставити документацију којом доказују испуњавање постављених услова, на начин на који су предвиђени да се достављају докази;"

Из подтачке тачке 3.5.1. ТД ставом 2) дефинисао је да уколико у поступку учествује група понуђача свака од њих мора појединачно испуњавати услове из подтачке 3.1.1. и 3.2.1., али је у подтачци 3.1. Лична способност у „Напомени" (стр. 5 ТД) наведено сљедеће: “....Понђач може уз Изјаву тј. уз своју понуду, одмах доставити и тражене доказе који су наведени у изјави. Овим се понуђач ослобађа обавезе накнадног достављања доказа ако буде изабран. Достављени докази морају бити оригинали или овјерене копије и не могу бити старији од три мјесеца, рачунајући од дана предаје понуде. Уколико понуду доставља група понуђача, сваки члан групе мора испуњавати услове у погледу личне способности и докази се достављају за сваког члана групе. “

Из напријед наведеног јасно је да се докази тражени ТД-ом из подтачке 3.1.1. - Лична способност достављају накнадно (уколико их понуђач не достави у склопу понуде).

Чланом 62. став 1) Закона о јавним набавкама дефинисаноје да: „Уговорни орган у тендерској документацији прецизира документе које доставља група кандидата/понуђача, односно сваки члан групе". Према томе тражени акт за групу

понуђача, представља доказ о удруживању понуђача у групу ради заједничког наступа у поступку јавне набавке, из ког су видљиви подаци о носитељу конзорција и члану/овима. Дакле, тендерском документацијом није захтјевано да група понуђача достави акт о удруживању понуђача у ново правно лице, него доказ о заједничком наступу у поступку јавне набавке.
Стога сматрамо да је жалбени навод у тачци Ад.3. неоснован, те да тендерска документације остаје непромјењена у овом дијелу:"

Према наведеном, Уговорни орган наглашава како тражени правни акт није правни акт о удруживању у групу понуђача, него је правни акт доказ о заједничком наступу у поступку јавне набавке.
Како је видљиво, Уговорни орган у побијаном Рјешењу образлаже разлог за одбијање на начин који је контрадикторан. У Тендерској документацији јасно наглашава да захтијева правни акт о удруживању у групу понуђача, а побијаним Рјешењем наводи како то није захтијевано, напротив захтијева се искључиво доказ о заједничком наступу у поступку јавне набавке и затим наводи како ће тендерска документација, у том дијелу, остати непромијењена.
Образложење иако је контрадикторно само себи, исто заправо потврђује да се тражи достављање: Дакле, тендерском документацијом није захтјевано да група понуђача достави акт о удруживању понуђача у ново правно лице, него доказ о заједничком наступу у поступку јавне набавке.
Наведено је у директној супротности са ЗЈН чланом 62. став (2), али и у супротности са ставом заузетим у Рјешењу Уреда за разматрање жалби бр. ЈН2-03-07-1-2884-7/21 од 11.11.2021. године.
Дакле, Уговорни орган, поново, само другим ријечима, поставља као услов доставу конзорцијалног уговора (правног акта, доказа о заједничком удруживању..) а што није у складу са чланом 62. Закона о јавним набавкама БиХ којим је јасно прописано да Уговорни орган не може захтијевати да група понуђача оснује ново правно лице али може, након што је група понуђача изабрана, захтијевати правни акт или доказ о заједничком удруживању.
Не постоји други доказ о заједничком удруживању. Једино што може доказати заједничко удруживање је Уговор о конзорцију, правни акт.
Жалитељ је принуђен да поново изјављује жалбу на исти дио ТД и захтијева измјену Тендерске документације, у циљу осигурања одвијања поступка у складу са законом.

4. Побијаним Рјешењем Уговорни орган је одбио као неоснован жалбени навод везан за доставу изјаве о ангажовању дипломираног инжењера ВСС електротехничке струке.
Побијани дио Тендерске документације је неправилан и незаконит.
Тендерском документацијом у Тачки 3.4.2 је прописано:
‚3.4.2. Оцјена техничке и професионалне способности понуђача ће се извршити на основу сљедећих доказа:
б) Изјава понуђача да ће на предметном послу ангажовати дипломираног инжењера ВСС електротехничке струке са положеним стручним испитом и пет година радног

искуства (Изјава овјерена од стране понуђача која се доставља у форми Анекса 8. тендерске документације) "
Наведени захтјев није у складу са чланом 48. став (4) (Општи услови за техничку и професионалну способност), којим је прописано:
„(4) Кандидат/понуђач може, гдје је то одговарајуће и за одређени уговор, у понуди назначити да располаже капацитетима других субјеката, без обзира на правну природу односа који с њима има. У том случају, мора доказати уговорном органу да ће на располагању имати потребне ресурсе. Под истим условима група понуђача може се ослонити на капацитете учесника групе или других привредних субјеката. "
Из захтјев из тачке 3.4.2.б) произилази да понуђач мора ангажовати једног ВСС дипломираног инжењера електротехнике са положеним стручним испитом и пет година радног искуства није у складу са Законом о јавним набавкама БиХ.
Из овако постављеног захтјева, произилази да је небитно да ли понуђач има запосленог ВСС дипломираног инжењера електротехнике са положеним стручним испитом и пет година радног искуства - него је дужан доставити Изјаву ..да ће на предметном послу ангажовати дипломираног инжењера (...)„ Захтјев је искључив?

Уговорни орган захтијева да понуђачи ангажују ВСС дипломираног инжењера а јасно је наглашено у члану 48. став (4) ЗЈН да се понуђач може ослонити на капацитете учесника групе или других привредних субјеката али не и да мора. Ако понуђач већ има запосленог једног ВСС дипломираног инжењера електротехнике са положеним стручним испитом и пет година радног искуства Жалитељ нема потребе за ангажовањем другог инжењера електротехнике за обављање активности предвиђених у случају закључења уговора.

Евидентно је да је члан 48. став (4) Закона о јавним набавкама БиХ потврда претходно наведеног да Уговорни орган не може захтијевати искључиво ангажовање ВСС дипломираног инжењера електротехнике са положеним стручним испитом и пет година радног искуства.
Наведени захтјев је неправичан и није у складу са чланом 3. (Општи принципи) Закона о јавним набавкама БиХ, којим је прописано слиједеће:
„Уговорни орган дужан је да поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке према кандидатима/понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да осигура правичну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег коришћења јавних средстава у вези с предметом набавке и његовом сврхом."
Побијаним Рјешењем Уговорни орган је неправилно поступио када је жалбени навод оцијенио основаним, а то је образложио на следећи начин.
„Сматрамо даје жалбени навод из тачке Ад. 4 неоснован.
У подтачки 3.4.2. став б) ТД, дефинисаноје да ће понуђачи доставити: ,Изјаву да ће на предметном послу ангажовати дипломираног инжењера ВСС електротехничке струке са положеним стручним испитом и пет година радног искуства (Изјава овјерена од стране понуђача, која се доставља у форми Анекса 8. тендерске документације)", а што је у складу са чланом 51. став ц) Закона о јавним набавкама БиХ. Наиме овом

законском одредбом је дата могућност да уговорни органи од понуђача у погледу испуњавања техничке и професионалне способности могу захтјевати ангажман техничког особља на предметним пословима, а за које не могу захтјевати да су запослени код кандидата/понуђача. У вези са овом одредбом може се закључити да уколико понуђач има већ запослену тражену особу (у овом случају инжењера електротехничке струке), не мора ангажовати другог инжењера, него ће за упосленог инжењера, доставити доказе о стручној спреми, радном искуству и доказ издат од ПИО/МИО/Порезне управе не старији од 30 дана. Према томе, сматрамо да је жалбени навод у тачци Ад.4. неоснован, те тендерска документација у овом дијелу остаје непромјењена. "

Уговорни орган Образложењем даје нове информације. У Тендерској документацији Уговорни орган није навео да ће понуђач, у случају да има већ запосленог дипломираног инжењера електротехнике, доставити доказе о стручној спреми, радном искуству и слично.
Тендерском документацијом је искључиво захтијевано да понуђачи доставе изјаву да ће на предметном послу ангажовати дипломираног инжењера електротехничке струке а што није у складу са у чланом 48. став (4) Закона о јавним набавкама БиХ нити је у складу са чланом 3. (Опћи принципи) Закона о јавним набавкама БиХ.
Међутим, имајући у виду да је жалбени навод одбијен, то даље имплицира да је Тендерска документација у побијаном дијелу остала неизмјењена, то дате информације у образложењу немају утицаја на ТД, што је и даље чини неправилно и незаконито сачињеном.
С тим у вези, Жалитељ захтијева измјену наведеног захтјева у Тендерској документацији на начин да Уговорни орган наведе, да у случају да понуђач има запосленог дипломираног инжењера ВСС електротехничке струке са положеним стручним испитом, није дужан да ангажује другог инжењера.

Имајући у виду све претходно наведено предлажемо да Уговорни орган или Уред за разматрање жалби у складу са чланом 100. став 3. Закона о јавним набавкама БиХ:
- Усвоји жалбу жалитеља „Nexen" д.о.о. Бања Лука у потпуности,
- Поништи у побијаном дијелу Рјешење бр. 02/12-45-22377/21 - Р од 07.12.2021. године
- Изврши измјену Тендерске документације бр. 02/12-45-22377/21 од новембра 2021. године,
- Настави поступак јавне набавке са измијењеном тендерском документацијом,
- Жалитељу накнади трошкове жалбеног поступка за састав жалбе бр. NXN-202/21/Ж од 03.12.2021. године на Тендерску документацију бр. 02/12-45-22377/21 од новембра 2021. године по адв. пуномоћнику у износу од 658,12 КМ
- Жалитељу накнади трошкове жалбеног поступка, за састав ове жалбе бр NXN-202/21/Ж - 2 од 14.12.2021. године на Рјешење бр. 02/12-45-22377/21 - Р од 07.12.2021. године по адв. пуномоћнику у износу од 658,12 КМ, укупно 1.316,24 КМ

Уколико Уговорни орган не усвоји ову жалбу, Жалитељ захтијева да исту у законском року од 5 дана прослиједи Уреду за разматрање жалби, Филијала Мостар, те Жалитељ предлаже да Уред за разматрање жалби, Филијала Мостар исту усвоји у цијелости, и обавеже Уговорни орган да Жалитељу накнади трошкове жалбеног поступка за састав Жалбе бр. NXN-202/21/Ж од 03.12.2021. године на Тендерску документацију бр. 02/12-45-22377/21 од новембра 2021. године по адв. пуномоћнику у износу од 658,12 КМ, и за састав ове жалбе бр NXN-202/21/Ж - 2 од 14.12.2021. године на Рјешење бр. 02/12-45- 22377/21 - Р од 07.12.2021. године по адв. пуномоћнику у износу од 658,12 КМ, укупно 1.316,24 КМ

Жалитељ захтијева поврат накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу којем одреди другостепени орган, на основу члана 108. став 6. Закона о јавним набавкама.

Списак прилога:
1. Пуномоћ
2. ПДВ Увјерење

Трошковник:
- Састав Жалбе ..... 450,00 КМ (Тар. бр. 3 АТ РС)
- Паушал..... 25% ..... 112,50 КМ (Тар. бр.12 АТ РС)
- ПДВ..... 17% ..... 95,62 КМ

Укупно: 658,12 КМ"

Уговорни орган у изјашњењу на жалбу наводи:

"**1.** У првом дијелу жалбеног навода жалитељ наводи како уговорни орган није досудио трошкове поступка у складу са одредбом члана 199. Закон о управном поступку, те да је поступио супротном одредби чл. 108. став (1) Закона о управном поступку БиХ.... Сматрамо да овај навод није оправдан јер је у образложењу Рјешења од 07.12.2021. године дефинисано слиједеће: "*По захтјеву адвоката одобравају се трошкови састављања жалбе у складу са достављеним трошковником у износу од 658,12 КМ са ПДВ-ом*" Из овог навода, евидентно је да трошкове сноси Уговорни орган којем је упућена жалба, износ је такође јасно прецизиран (658,12 КМ са ПДВ-ом), као и подносилац Жалбе Nexen доо Бања Лука по пуномоћнику адвокату Борису Мандићу, из Источног Сарајева, ул. Карађорђева бр. 10. Међутим, ангажовани адвокат у својој Жалби, као и у прилозима исте није назначио трансакцијски рачун на који би се требао уплатити одобрени износ, **а што је савим логичан слијед догађаја у складу са чланом 108. Закона о управном поступку,** на који се и сам адвокат позива, а при том није поступио у складу са истим.

У складу са одредбом члана 259. став 3) и 5) Закона о управном поступку БиХ, рјешење постаје извршно након 15 дана кад се испуне услови из става 3) овог члана, *а будући да се адвокат позива управо на Рјешење по управном поступку,* након извршности Рјешења, адвокат би био контактиран да достави број свог трансакцијског

рачуна, на који би се дозначио тражени износ. Будући да адвокат ни сам није себе прецизирио, сматрамо да га Уговорни орган није оштетио, у образложењу му је одобрио тражене трошкове, који би му били намирени након извршности рјешења и комплетирања адвокатског захтјева за трошкове са тачно назначеним трансакцијским рачуном.

Што се тиче навода пуномоћника који се односи на Пресуду Суда БиХ бр. С1 У 022275 16 У од 26.01.2018. године, нејасно је на шта указује Жалитељ, јер Уговорни орган није *оспоравао да* жалитељ има право на ангажовање стручне помоћи, нити да ангажовани пуномоћник има право на накнаду трошкова, напротив тражени трошкови су *одобрени.*

Напомињемо и то да је Пресудом Суда БиХ бр. С1 3 У 023495 16 16 У од 16.03.2018. године и пресудом Апелационог управног вијећа Суда БиХ бр. С1 3 У 023495 18 Увп од 27.09.2018. године, за адвокате уписане у адвокатску комору РС потврђена примјена тарифног броја 3. (непроцјењиви предмети у управном поступку) по којој адвокату припада 150 бодова увећаних за 50%, што би било 225 бодова, а у складу са чланом 14. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката РС вриједност бода износи 2,00 КМ. У вези са тим, адвокат је требао тражит накнаду у износу од 450,00 КМ + ПДВ (уколико је порески обавезник), па није јасно одакле адвокат у свом трошковнику тражи и износ паушала, а исти се позива на пресуде Суда БиХ.

У вези са напријед наведеним жалбеним наводима из тачке 1., сматрамо да су исти неосновани.

2. У вези са жалбеним наводима из тачке Ад.2, Уговорни орган остаје при свом образложењу из Рјешења да се у предметној набавци ради о радовима који по грађевинским врстама спадају у инсталатерске радове, категорија електроинсталација, расвјета на јавним површинама.

С обзиром на горе наведено и да се не ради о различитим радовима, већ само врстама расвјете, није потребно нити аргументовано и нема интереса за раздвајање ових радова на два ЛОТ-а.

Напомињемо и то да је декоративна расвјета која је предметом јавне набавке названа декоративном због разлога уградње. Иста се могла назвати и илуминација или амбијентална расвјета. У сваком случају ради се о инсталатерким радовима, област електроинсталација, јака струја - расвјета. Јака струја обухвата све инсталатерске радове електроинсталација које подразумијевају пуни напон од 220 V. Сходно грађевинским нормама, горе наведени радови се не могу уврстити ни у једну другу врсту радова. Ове радове сходно закону може водити само дипломирани инжењер електротехнике.

У вези са *новим* жалбеним наводом да радови предметне набавке спадају у "Декоратерске радове ЦПВ код 45451000-3" сматрамо да је исти нетачан и неутемељен.

Наиме, предметна "Набавка и изградња декоративне и јавне расвјете" *се не може подвести* под радове из ЦПВ код-а: 45451000-3, јер предметни декоративни

радови са "Декоративним радовима ЦПВ код-а 45451000-3" имају само слично име.

Декоративни радови под кодом 45451000-3 на које Жалитељ сугерише, не могу обухавтити радове електроинсталација, нити било коју другу врсту инсталатерских радова. Ради се о грађевинским радовима које може водити стручна особа дипломирани инжењер архитектуре или грађевине, али и уз асистенцију рестауратора/конзерватора. Ту се најчешће ради о радовима као што су: радови фасадерских штукатура, гиспане декорације, кипарске склуптуре, и сл., које не може водити дипломирани инжењер електротехнике.

Према томе "Декоратерски радови-ЦПВ код 45451000-3" на које се позива/сугерише Жалитељ у својој жалби не обухватају, нити могу обухватити радове електроинсталација или било коју другу врсту инсталатерских радова.

Такође, напомињемо и то да је приликом пријављивања поступка на Портал јавних набавки, за предметну набавку при додјељивању ЦПВ кода, превиђена програмски одређена категорија грађевинске инсталације, а не завршни грађевински радови.

Из свега наведеног сматрамо да су жалбени наводи из тачке 2. неосновани, те да нема потребе да се предметна набавка дијели у два лота, као и да у тендерској документацији није дошло до било какавог облика дискриминације или ограничавања понуђача.

3. У вези са жалбеним наводом остајемо при образложењу из Рјешења, те износимо слиједеће: У подтачки 3.5. Група понуђача тендерске документације, дефинисао да ће оцјену испуњености квалификационих услова од стране групе понуђача извршити на слиједећи начин:

- *"група понуђача као цјелина мора испунити услове који су наведени у точкама 3.3.1. и 3.4.1. тендерске документације, што значи да група понуђача може кумулативно испуњавати постављене услове и доставити документацију којом доказују испуњавање постављених услова;*
- *услове који су наведени под тачком 3.1.1. и 3.2.1. морају испуњавати сваки члан групе понуђача појединачно, те сваки од чланова групе понуђача мора доставити документацију којом доказују испуњавање постављених услова, на начин на који су предвиђени да се достављају докази, "*

Из подтачке 3.5.1. ТД ставом 2) дефинисао је да уколико у поступку учествује група понуђача свака од њих мора појединачно испуњавати услове из подтачке 3.1.1. и 3.2.1., али је у подтачци 3.1. Лична способност у *"Напомени" (стр.5. ТД) наведено слиједеће: "....Понуђач може уз Изјаву тј. уз своју понуду, одмах доставити и тражене доказе који су наведени у изјави. Овим се понуђач ослобађа обавезе накнадног достављања доказа ако буде изабран. Достављени докази морају бити оригинали или овјерене копије и не могу бити старији од три мјесеца, рачунајући од дана предаје понуде. Уколико понуду доставља група понуђача, сваки члан групе мора испуњавати услове у погледу личне способности и докази се достављају за сваког члана групе. "*

Из напријед наведеног јасно је да се докази тражени ТД-ом из подтачке 3.1.1.- Лична способност достављају накнадно (уколико их понуђач не достави у склопу понуде).

Остајемо при ставу из Рјешења да није дошло до погрешног постављања услова

који се односи на групу понуђача, јер је чланом 62. став 1) Закона о јавним набавкама дефинисано да: "Уговорни орган у тендерској документацији прецизира документе које доставља група кандидата/понуђача, односно сваки члан групе". Овом одредбом ни сам Закон није прецизирао јасан назив докумената које Уговорни орган може тражити од групе понуђача, па смо исти окарактерисали као "овјерену копију правног акта о удруживању у групу понуђача ради судјеловања у поступку јавне набавке". Напомињемо да се тражени акт за групу понуђача, доставља као доказ о удруживању понуђача у групу ради заједничког наступа у поступку конкретне јавне набавке, из ког су видљиви подаци о носитељу конзорција и члану/овима. Такође и чланом 3. Упутство за припрему модела тендерске документације и понуда наведено је да се посебно дефинишу услови за квалификацију уколико захтјев за учешће доставља група понуђача. Дакле, овај Уговорни орган је става да понуђачи који наступају као група, требају а у складу са подтачком 3.5.3. тендерске документације доставити одређене информације из којих ће бити евидетно ко су чланови, а ко носитељ групе, ко има право иступа у име групе и сл. О каквој форми правног акта, из којег ће бити видљиви подаци о носитељу конзорција, члану/овима, иступању испред групе и сл., ће се радити, о томе одлучују понуђачи, тако да је кориштен термин "правни акт" без прецизирања форме истог.

Дакле, тендерском документацијом није захтјевано да група понуђача достави акт о удруживању *понуђача у ново правно лице,* него доказ о заједничком наступу у конкретном поступку јавне набавке.

Сматрамо да на овај начин Уговорни орган није повриједио одредбе Закона о јавним набавкама, те тражимо да УРЖ жалбене наводе Ад.3. одбије као неосноване.

4. У подтачки 3.4.2. став б) ТД, дефинисано је да ће понуђачи доставити: *"Изјаву да ће на предметном послу ангажовати дипломираног инжењера ВСС електротехничке струке са положеним стручним испитом и пет година радног искуства (Изјава овјерена од стране понуђача, која се доставља у форми Анекса 8. тендерске документације)"*, а што је у складу са чланом 51. став ц) Закона о јавним набавка БиХ. Наиме овом законском одредбом дата је могућност да уговорни органи од понуђача у погледу испуњавања техничке и професионалне способности могу захтјевати ангажман техничког особља на предметним пословима, а за које не могу захтјевати да су запослени код кандидата/понуђача. У вези са овом одредбом може се закључити да уколико понуђач има већ запослену тражену особу (у овом случају инжењера електротехничке струке), не мора ангажовати другог инжењера, него ће за упосленог инжењера, доставити доказе о стручној спреми, радном искуству и доказ издат од ПИО/МИО/Порезне управе не старији од 30 дана.

Дакле, уговорни орган, а у складу са чланом 51. став ц) Закона није ни могао, нити тражио да понуђач има стално упосленог инжењера ВСС електротехничке струке.

И даље остајемо код става из Рјешења, те сматрамо дајe жалбени навод из тачке Ад. 4 неоснован.

Имајући у виду све напријед наведено уговорни орган сматра да су наводи жалитеља неосновани, па је коначан приједлог да Уред за разматрање жалби - Филијала Мостар,

а у складу са чланом 111. став (1) тачка ц) Закона о јавним набавкама, Жалбу број број NXN-202/21/Ж-2 од 14.12.2021.године, *одбије као неосновану.*"

Овај орган је у складу са чланом 94. став (3) Закона о јавним набавкама актом број: ЈН2-03-07-1-3610-4/21 од 31.12.2021. године доставио жалиоцу изјашњење уговорног органа ради евентуалног очитовања на исто. Жалилац је доставио одговор на изјашњење уговорног органа у коме оспорава наводе из изјашњења уговорног органа и остаје код приједлога и захтјева из жалбе.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлашћеног лица, у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама, те утврдило да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од овлашћеног лица.

Поред наведеног овај орган је прије разматрања жалбе утврђивао испуњеност услова у смислу одредбе члана 105. и члана 108. став (3) Закона о јавним набавкама и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова Закона.

Жалба је дјелимично основана

Поступајући по жалби, овај орган је извршило увид у достављену документацију, анализирајући појединачне доказе и њихову међусобну везу, имајући у виду жалбене наводе, изјашњење уговорног орган и правила поступка провођења јавних набавки.

У **првом жалбеном наводу** жалилац наводи да уговорни орган Рјешењем није ријешио о свим постављеним захтјевима жалитеља из жалбе бр. NXN-202/21/Ж од 03.12.2021. године - наиме, уопште није ријешио о трошковима састава жалбе коју је усвојио као основану, што исту Одлуку чини неправилном и незаконитом у наведеном дијелу.
Тако, у диспозитиву побијаног Рјешења нити једном једином ријечју се не спомиње постављени захтјев из Жалбе - и то захтјев „Nexen" д.о.о. Бања Лука за накнаду трошкова жалбеног поступка, за састав жалбе по адвокату пуномоћнику, што ову одлуку у том дијелу чини неправилном и незаконитом.

Разматрајући предметни жалбени навод, овај орган је увидом у ожалбено Рјешења број: 02/12-45-22377/21-Р од 07.12.2021. године утврдио да истим дјелимично усвојена жалба жалиоца број: NXN-202/21/Ж од 03.12.2021. године, да диспозитивом није ријешено о тршковима поступка за састав жалбе, као и да је у образложењу рјешења у вези са трошковима састављања жалбе наведено „По захтјеву адвоката одобравају се трошкови састављања жалбе у складу са достављеним трошковником у износу од 658,12 КМ са ПДВ-ом."

У вези са утврђеним, овај орган истиче да је Законом о управном поступку који се супсидијарно примјењује у поступку правне заштите у складу са чланом 117. Закона о

јавним набавкама и то чланом 199. став (1) прописано да се диспозитивом рјешава о предмету поступка у цијелости и о свим захтјевима странака о којима у току поступка није посебно ријешено. Став (3) истог члана Закона о управном поступку прописује да се диспозитивом може ријешити и о трошковима поступка ако их је било, одређујући њихов износ, ко их је дужан платити, коме и у ком року. Ако се диспозитивом не рјешава о трошковима поступка навест ће се да ће се о њима донијети посебан закључак.
Надаље чланом 105. став (2) Закона о управном поступку је прописано да кад у поступку учествује двије или више странака са супротним интересима, странка која је изазвала поступак, а на чију је штету поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити оправдане трошкове који су тој странци настали учествовањем у поступку
Стога имајући у виду да уговорни орган приликом доношења оспореног рјешења није поступио у складу са цитираним одредбама Закона о управном поступку, односно није диспозитивом рјешења одлучио о захтјеву жалиоца за накнаду трошкова за састав жалбе изјављене на тендерску документацију, иако је исту жалбу уговорни орган усвојио као и да је уговорни орган у образложењу ожалбеног рјешења паушално навео „По захтјеву адвоката одобравају се трошкови састављања жалбе у складу са достављеним трошковником у износу од 658,12 КМ са ПДВ-ом.“, а при том не наводећи у коме року ће се испатити трошкови, овај орган утврђује да је жалбени навод **основан.**

У **другом жалбеном наводу** жалилац наводи да уговорни орган у ожалбеном рјешењу оцјењује као неоснован први жалбени навод Жалитеља што образлаже на сљедећи начин:
„Сматрамо да су напријед наведени жалбени наводи из тачке Ад. 1 у потпуности неосновани.
Наиме, у предметној набавци се ради о радовима који по грађевинским врстама спадају у инсталатерске радове, категорија електроинсталација, расвјета на јавним површинама. С обзиром на горе наведено и да се не ради о различитим радовима, већ само врстама расвјете, није потребно нити аргументовано и нема интереса за раздвајање ових радова на два ЛОТ-а.
Увези са наведеним, тендерска документација у овом дијелу остаје непромјењена.“

Наиме, Уговорни орган образложењем потврђује навод Жалитеља тако што наводи да „се не ради о различитим радовима, већ само врстама расвјете“.
Дакле, оно што јесте спорно су и набавка и уградња два различита типа расвјете јер сваки тип расвјете захтијева другачију робу, а којом не може сваки понуђач располагати, а радови код декорисања подразумјевају осим „електро-радова“ укључују и естетске елементе уређења простора.
У Тендерској документације, тачније у Предмјеру радова, је јасно наведена и подијељена роба за декоративну расвјету и роба за јавну расвјету а које се итекако у много чему разликују.

Поврх свега, у Тендерској документацији у дијелу „Подаци о предмету набавке" као код ЈРЈН / ЦВП код наведено је:
„45316110-9 Инсталација цестовне расвјете"
Дакле, јасно је назначено да се ради о инсталацији цестовне расвјете.
Ознака за декоратерске радове према ЈРЈН је 45451000-3. У самој Тендерској документацији није наведена нити једна ознака за декоративне радове, а како их ЈРЈН сам и дефинише.
Декоративна расвјета није исто што и цестовна расвјета и не може бити сврстана у ту категорију. Жалитељ остаје истог става и захтијева измјену Тендерске документације на начин да иста буде подијељена на 2 ЛОТ-а (ЛОТ1 Набавка и изградња јавне расвјете; ЛОТ2 Набавка и изградња декоративне расвјете) како би се омогућило свим понуђачима једнак и недискриминирајући приступ надметању.
Наиме, предмет Тендерске документације је „Набавка и изградња декоративне и јавне расвјете". Дакле, набавка и изградња декоративне расвјете и набавка и изградња јавне расвјете.
Јасно је да се ради о два различита типа расвјете те да би се овај предмет требао подијелити на ЛОТ-ове. Већина понуђача се бави или набавком и изградњом јавне расвјете или набавком и изградњом декоративне расвјете. Изградња декоративне расвјете се поставља у циљу декорисања јавних површина у приликама обиљежавања државних и осталих празника, дакле само у одређеним периодима у години, док је јавна расвјета предмет великог броја поступака без обзира на период у години и често се уграђује. Јасно је, декоратерски радови не подразумјевају само просто „спајање расвејте на електромрежу", напротив то подразумјева естетско уређење, дизајн, уређење вањског простора, које се никако не може убрајати пуко под „електро-радове".
Овако постављеним условом Уговорни орган директно и отворено нарушава Опште принципе на којима се заснивају поступци јавних набавки, а нарочито принцип недискриминације, погодујући понуђачима који се искључиво баве и нуде производе кумулативно - специфичне декоративне и уобичајне јавне расвјете - чиме се сужава конкуренција на велику штету најефикаснијег утрошка јавних средстава.

Уговорни орган у изјашњењу наводи:
У вези са жалбеним наводима из тачке Ад.2, Уговорни орган остаје при свом образложењу из Рјешења да се у предметној набавци ради о радовима који по грађевинским врстама спадају у инсталатерске радове, категорија електроинсталација, расвјета на јавним површинама.

С обзиром на горе наведено и да се не ради о различитим радовима, већ само врстама расвјете, није потребно нити аргументовано и нема интереса за раздвајање ових радова на два ЛОТ-а.

Напомињемо и то да је декоративна расвјета која је предметом јавне набавке названа декоративном због разлога уградње. Иста се могла назвати и илуминација или амбијентална расвјета. У сваком случају ради се о инсталатерким радовима, област електроинсталација, јака струја - расвјета. Јака струја обухвата све инсталатерске

радове електроинсталација које подразумијевају пуни напон од 220 V. Сходно грађевинским нормама, горе наведени радови се не могу уврстити ни у једну другу врсту радова. Ове радове сходно закону може водити само дипломирани инжењер електротехнике.

У вези са *новим* жалбеним наводом да радови предметне набавке спадају у "Декоратерске радове ЦПВ код 45451000-3" сматрамо да је исти нетачан и неутемељен.

Наиме, предметна "Набавка и изградња декоративне и јавне расвјете" *се не може подвести* под радове из ЦПВ код-а: 45451000-3, јер предметни декоративни радови са "Декоративним радовима ЦПВ код-а 45451000-3" имају само слично име.

Декоративни радови под кодом 45451000-3 на које Жалитељ сугерише, не могу обухавтити радове електроинсталација, нити било коју другу врсту инсталатерских радова. Ради се о грађевинским радовима које може водити стручна особа дипломирани инжењер архитектуре или грађевине, али и уз асистенцију рестауратора/конзерватора. Ту се најчешће ради о радовима као што су: радови фасадерских штукатура, гиспане декорације, кипарске склуптуре, и сл., које не може водити дипломирани инжењер електротехнике.

Према томе "Декоратерски радови-ЦПВ код 45451000-3" на које се позива/сугерише Жалитељ у својој жалби не обухватају, нити могу обухватити радове електроинсталација или било коју другу врсту инсталатерских радова.

Такође, напомињемо и то да је приликом пријављивања поступка на Портал јавних набавки, за предметну набавку при додјељивању ЦПВ кода, превиђена програмски одређена категорија грађевинске инсталације, а не завршни грађевински радови.

Из свега наведеног сматрамо да су жалбени наводи из тачке 2. неосновани, те да нема потребе да се предметна набавка дијели у два лота, као и да у тендерској документацији није дошло до било какавог облика дискриминације или ограничавања понуђача.

Увидом у ожалбено рјешење овај орган је утврдио да је предметни жалбени навод уговорни орган одбио из слиједећих разлога:

„Сматрамо да су напријед наведени жалбени наводи из тачке Ад. I у *потпуности неосновани.*

Наиме, у предметној набавци се ради о радовима који по грађевинским врстама спадају у инсталатерске радове, категорија електроинсталација, расвјета на јавним површинама. С обзиром на горе наведено и да се не ради о различитим радовима, већ само врстама расвјете, није потребно нити аргументовано и нема интереса за раздвајање ових радова на два ЛОТ-а.

У вези са наведеним, тендерска документација у овом дијелу остаје непромјењена."

Овај орган је увидом у предметну тендерску документацију утврдио да је предмет

јавне набавке - Набавка и изградња декоративне и јавне расвјете као и да је уговорни орган у образцу за цијену понуде прописао 3. ставке које се односе на декоративни јавну расвјету, док се остале ставке односе на светиљке, каблове, опрема и остали електро материјал, расвјетни стубови и конзоле, израда пројекта изведеног стања, снимања и испитивања и грађевински радови.

На основу наведеног, овај орган утврђује да је жалбени навод **неоснован**, јер је жалилац није доказао или барем учинио вјероватним у складу са чланом 102. став (3) ЗЈН којим је прописано да је у поступку правне заштите жалилац дужан да докаже или барем учини вјероватним постојање чињеница и разлога који се тичу правног интереса на подношење жалбе, повреда поступка или повреда примјене материјалног права, које су истакнуте у жалби, за које зна или би требало да зна, јер у жалби жалилац паушално наводи да ради о два различита типа расвјете те да би се овај предмет требао подијелити на ЛОТ-ове, да се већина понуђача бави или набавком и изградњом јавне расвјете или набавком и изградњом декоративне расвјете, те да овако постављеним условом уговорни орган директно и отворено нарушава опште принципе на којима се заснивају поступци јавних набавки, а нарочито принцип недискриминације, погодујући понуђачима који се искључиво баве и нуде производе кумулативно - специфичне декоративне и уобичајне јавне расвјете - чиме се сужава конкуренција на велику штету најефикаснијег утрошка јавних средстава, а исто не доказује или барем чини вјероватним, док уговорни орган у ожалбеном рјешењу и изјашњењу наводи да се ради о радовима који по грађевинским врстама спадају у инсталатерске радове, категорија електроинсталација, расвјета на јавним површинама, те да се не ради о различитим радовима, већ само врстама расвјете, и да није потребно нити аргументовано и нема интереса за раздвајање ових радова на два ЛОТ-а.
Овај орган закључује да уговорни орган у вези са предметним жалбеним наводом није прекршио опште принципе јавних набавки из члана 3. Закона о јавним набавкама, те да је за овај орган прихватљиво образложење угворног органа у коме наводи да се ради о радовима који по грађевинским врстама спадају у инсталатерске радове, категорија електроинсталација, расвјета на јавним површинама, те да се не ради о различитим радовима, већ само врстама расвјете, и да није потребно нити аргументовано и нема интереса за раздвајање ових радова на два ЛОТ-а.

У вези са **трећим жалбеним наводом** жалиоца којим оспорава захтјев из тачке 4.2. тендерске документације, а који је уговорни орган ожалбеним рјешењем одбио као неснован, наводећи да је исти у супротности са чланом 62. Закона о јавним набавкама, овај орган је увидом у тачку 3.5.3. тендерске документације утврдио да је истом прописано:
„Група понуђача не мора основати ново правно лице да би учествовала у овом поступку јавне набавке. Група понуђача која жели судјеловати у овом поступку јавне набаве дужна је доставити оригинал или овјерену копију правног акта о удруживању у групу понуђача ради судјеловања у поступку јавне набавке. Наведени правни акт мора садржати: ко су чланови групе понудитеља; ко има право иступа, представљања и овлаштење за потписивање уговора у име групе понуђача".

С тим у вези, овај орган истиче да је чланом 62. Закона о јавним набавкама прописано:
(1) Уговорни орган у тендерској документацији прецизира документе које доставља група кандидата/понуђача, односно сваки члан групе.
(2) Уговорни орган не може захтијевати да група кандидата/понуђача оснује ново правно лице како би доставила захтјев или понуду, али може након избора од групе понуђача захтијевати одређени правни облик у мјери у којој је то потребно за задовољавајуће извршење уговора. Група кандидата/понуђача дужна је доставити податке које уговорни орган захтијева у тендерској документацији.
(3) Кандидат/понуђач који је самостално поднио захтјев за учешће, односно понуду, не може бити члан групе кандидата/понуђача у истом поступку јавне набавке. Члан групе кандидата/понуђача не може бити члан друге групе кандидата/понуђача у истом поступку јавне набавке.
(4) Група кандидата/понуђача солидарно одговара за све обавезе.

Имајући у виду да је Законом о јавним набавкама јасно прописано да уговорни орган након избора од групе понуђача може захтијевати одређени правни облик у мјери у којој је то потребно за задовољавајуће извршење уговора, а с обзиром да уговорни орган у конкретном случају тражи да се, у случају да понуду доставља група понуђача, уз понуду мора доставити правни акт о удруживању у групу понуђача ради судјеловања у поступку јавне набавке, овај орган констатује да је уговорни орган наведени захтјев прописао у складу са чланом 62. ЗЈН, те се наведени услов из тачке 3.5.3. тендерске документације не може доводити у везу са одредбом члана 62. став (2) ЗЈН, којом је прописано да уговорни орган не може захтијевати да група кандидата/понуђача оснује ново правно лице како би доставила захтјев или понуду, али може након избора од групе понуђача захтијевати одређени правни облик у мјери у којој је то потребно за задовољавајуће извршење уговора, односно тражени правни акт о удруживању у групу понуђача ради судјеловања у поступку јавне набавке не представља оснивање новог правног лице, као и да наведеном одредбом члана 62. став (2) ЗЈН није прописана обавеза уговорног органа да искључиво након избора захтијева правни акт о удруживању у групу понуђача.

На основу наведеног, овај орган утврђује да је жалбени навод **неоснован.**

У вези са **четвртим жалбеним наводом** жалиоца којим оспорава захтјев из тачке 3.4.2. под б) тендерске документације, а који је уговорни орган ожалбеним рјешењем одбио као неснован, наводећи да је исти у супротности са чланом 48. став (4). Закона о јавним набавкама, овај орган је увидом у тачку 3.4.2. под б) тендерске документације утврдио да је истом прописано:
„3.4.2. Оцјена техничке и професионалне способности понуђача ће се извршити на основу сљедећих доказа:
б) Изјава понуђача да ће на предметном послу ангажовати дипломираног инжењера ВСС електротехничке струке са положеним стручним испитом и пет година радног

искуства (Изјава овјерена од стране понуђача која се доставља у форми Анекса 8. тендерске документације)"

Увидом у ожалбено рјешење овај орган је утврдио да је предметни жалбени навод уговорни орган одбио из слиједећих разлога:

„Сматрамо да је жалбени навод из тачке Ад. 4 неоснован.

У подтачки 3.4.2. став б) ТД, дефинисано је да ће понуђачи доставити: *"Изјаву да ће на предметном послу ангажовати дипломираног инжењера ВСС електротехничке струке са положеним стручним испитом и пет година радног искуства (Изјава овјерена од стране понуђача, која се доставља у форми Анекса 8. тендерске документације)"*, а што је у складу са чланом 51. став ц) Закона о јавним набавка БиХ. Наиме овом законском одредбом је дата могућност да уговорни органи од понуђача у погледу испуњавања техничке и професионалне способности могу захтјевати ангажман техничког особља на предметним пословима, а за које не могу захтјевати да су запослени код кандидата/понуђача. У вези са овом одредбом може се закључити да уколико понуђач има већ запослену тражену особу (у овом случају инжењера електротехничке струке), не мора ангажовати другог инжењера, него ће за упосленог инжењера, доставити доказе о стручној спреми, радном искуству и доказ издат од ПИО/МИО/Порезне управе не старији од 30 дана. Према томе, сматрамо да је жалбени навод у тачци Ад.4. неоснован, те тендерска документација у овом дијелу остаје непромјењена."

На основу наведеног, овај орган утврђује да је жалбени навод **неснован,** те да уговорни орган није прекршио одредбе члана 48. став (4) Закона о јавним набавкама којим је прописано:
Кандидат/понуђач може, гдје је то одговарајуће и за одређени уговор, у понуди назначити да располаже капацитетима других субјеката, без обзира на правну природу односа који с њима има. У том случају, мора доказати уговорном органу да ће на располагању имати потребне ресурсе. Под истим условима група понуђача може се ослонити на капацитете учесника групе или других привредних субјеката.

Наиме, уговорни орган тачком 3.4.2. под б) тендерске докумнетације није ограничио понуђаче да ВСС дипломирани инжењер електротехнике са положеним стручним испитом и пет година радног искуства не мора или мора бити запослен код понуђача, а што је у складу са чланом 48. став (4) Закона о јавним набавкама.

Жалилац предметном жалбом захтијева накнаду трошкова за састав жалбе од 03.12.2021. године изјављене на тендерску документацију по пуномоћнику/адвокату Борису Мандићу из Источног Сарајева у износу од 658,12 КМ, као и накнаду трошкова за састав предметне жалбе од 14.12.2021. године, изјављене такође по пуномоћнику/адвокату Борису Мандићу из Источног Сарајева у износу од 658,12 КМ.

С обзиром да је уговорни орган Рјешење број: 02/12-45-22377/21-Р од 07.12.2021. године усвојио жалбу жалиоца од 03.12.2021. године, , те да је овај орган усвојио предметну жалбу жалитеља од 14.12.2021. године, овај орган у складу са

чланом 105. став (2) ЗУП-а, примјеном тарифног броја 3. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката у РС (Службени гласник РС број 68/05) усваја захтјев жалиоца за наканаду трошкова за састав жалбе од 03.12.2021. године по адвокату у износу од 450,00 КМ, паушал 25% у складу с тарифним бројем 12. АТРС у износу од 112,50 КМ, ПДВ 17% у износу од 95,63 КМ, што укупно износи 658,12 КМ, као и захтјев жалиоца за накнаду трошкова за састав предметне жалбе од 14.12.2021. године по адвокату у износу од 450,00 КМ, паушал 25% у складу с тарифним бројем 12. АТРС у износу од 112,50 КМ, ПДВ 17% у износу од 95,63 КМ што укупно износи 658,12 КМ, те обавезује уговорни орган да жалиоцуу исплати трошкове за састав жалби у укупном износу од 1.316,24 КМ.

Овај орган одлучио је о висини трошкова, примјењујући тарифни број 3. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката у РС, који прописује накнаду у непроцјењивим предметима, састав жалбе у управном поступку, 150 бодова увећано за 50% за састав правног лијека и паушал у складу с тарифним бројем 12. АТРС. Овај орган одлучио је о висини трошкова у складу са ставом Суда БиХ изнесеним у Пресуди број С1 3 У 023495 16 У од 16.3.2018. године, а потврђеним у Пресуди апелационог управног вијећа Суда БиХ број С1 3 У 023495 18 Увп.

Повратуплаћених средстава на име накнаде жалбеног поступка у износу од 800,00 КМ извршит ће се на основу посебног рјешења овог органа, а у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број: 86/14).

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама и чланом 230. став (1) Закона о управном поступку.

Поука о правном лијеку:

Ово Рјешење је коначан управни акт. Против овог Рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема Рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
мр. сци. Амар Хаџимеровић

Доставити:
- Nexen д.о.о. Бања Лука, заступан по пуномоћнику Борису Мандићу, адвокату из Источног Сарајева
- Општина Нови Град Сарајево
- Евиденција
- а/а