BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-398-8/22
Mostar: 10.03.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar rješavajući po žalbi potencijalnog ponuđača „GRADPROM" d.o.o. Srbac, zastupanog po punomoćniku Antonić Mili, advokat iz Banja Luke, izjavljenu na Tendersku dokumentaciju broj: 04-113-4/22 od 02.02.2022.godine, ugovornog organa JKP „STANDARD" d.o.o. Konjic , u Konkurentskom postupku javne nabavke: *„Vozila sa pogonom na četiri točka"*, na osnovu člana 93. stav (7), 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća III održanoj dana 10.03.2022. godine donio je

R J E Š E N J E

1. ***Usvaja se žalba*** ponuđača „Gradprom" d.o.o. Srbac, zastupanog po punomoćniku Antonić Mili, advokatu iz Banja Luke, izjavljena na tendersku dokumentaciju ugovornog organa JKP „STANDARD" d.o.o. Konjic, u konkurentskom postupku javne nabavke: *„Vozila sa pogonom na četiri točka"*, ***i poništava se***:
   - *Tenderska dokumentacija predmetnog postupka broj: 04-113-4/22 od 03.02.2022. godine, zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj: 790-7-1-3-3-1/22 od 03.02.2022.godine.*
2. ***Usvaja se*** zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava predmetne žalbe, izjavljene po punomoćniku/advokatu Mili Antoniću iz Banja Luke u iznosu od 658,12 KM.
3. ***Obavezuje se*** ugovorni organ JKP „STANDARD" d.o.o. Konjic, da žalitelju „Gradprom" d.o.o. Srbac, zastupanom po punomoćniku Antonić Mili, advokatu iz Banja Luke, isplati iznos od 658,12 KM u roku od 15 dana od dana prijema ovog Rješenja.
4. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijet će posebno rješenje.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorni organ JKP „STANDARD" d.o.o. Konjic (u daljnjem tekstu: ugovorni organ), pokrenuo je postupak javne nabavke roba ***„Vozila sa pogonom na četiri točka"***, objavljen putem Obavještenja o nabavci: 790-7-1-3-3-1/22 objavljeno na Portalu javnih nabavki dana od 03.02.2022.godine. Na predmetnu Tendersku dokumentaciju, žalbu je izjavio ponuđač

"Gradprom" d.o.o. Srbac (u daljnjem tekstu: žalitelj), koju je ugovorni organ, postupajući u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedilo ovom organu, kod koga je zaprimljena dana 14.02.2022. godine. Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 28.02.2022.god.

Žalitelj u žalbi navodi da je u skladu sa odredbama člana 94. - 114. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine uložio žalbu na tendersku dokumentaciju za javnu nabavku robe: Konkurentski zahtjev za dostavu ponuda u postupku javne nabave roba, broj: 04-113-4/22 objavljenu na Portalu javnih nabavki dana 03.02.2022. godine, koju je objavio ugovorni organ JKP "STANDARD" d.o.o. Konjic.
Žalba se podnosi u svojstvu potencijalnog ponuđača u predmetnom postupku javne nabavke.
Žalitelj ulaže žalbu zbog pogrešne primjene materijalnog prava i konkretnih odredbi ZJN.
Žalba se podnosi blagovremeno, u roku od deset dana od dana preuzimanja tenderske dokumentacije.

Tenderskom dokumentacijom propisano je:
„13. Uslovi za kvalifikaciju u smislu lične sposobnosti i dokazi koji se traže
13.1. Ponuđač je dužan u svrhu dokazivanja lične sposobnosti dokazati da :
a) u krivičnom postupku nije osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organizovanog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan;
b) nije pod stečajem ili nije predmet stečajnog postupka, osim u slučaju postojanja važeće odluke o potvrdi stečajnog plana ili je predmet postupka likvidacije, odnosno u postupku je obustavljanja poslovne djelatnosti, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan;
c) je ispunio obaveze u vezi sa plaćanjem penzijskog i invalidskog osiguranja i zdravstvenog osiguranja, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili propisima zemlje u kojoj je registrovan;
d) je ispunio obaveze u vezi sa plaćanjem direktnih i indirektnih poreza, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan.
13.2. U svrhu dokaza o ispunjavanju uslova iz tačke 13.1. a) do d) Ponuđač je uz ponudu dužan dostaviti popunjenu i kod nadležnog organa ovjerenu (organ uprave ili notar) Izjavu o ispunjavanju uslova iz člana 45. stav (1) tačka od a) do d) Zakona o Javnim nabavkama Bosne i Hercegovine. Izjava se dostavlja u formi utvrđenoj u PRILOGU IV ove TD i ne smije biti starija od 15 dana od dana predaje ponude. Ukoliko ponudu dostavlja grupa Ponuđača, svaki član grupe je dužan dostaviti ovjerenu izjavu.
13.3. Ponuđač koji bude odabran kao najbolji u ovom postupku javne nabavke i kome bude dodjeljen Ugovor je dužan dostaviti sljedeće dokaze u svrhu dokazivanja činjenica potvrđenih u izjavi i to:

a) izvod iz kaznene evidencije nadležnog Suda da u krivičnom postupku nije osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organizovanog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan;"

Navedene odredbe propisane su suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama i drugim materijalnim zakonima.

Članom 45. stav (1) tačka a) ZJN određeno je da je ugovorni organ, izuzev u slučajevima iz člana 21. stav (1) tačka d) i članka 22. stav (1) tačka d) ovog zakona, dužan odbaciti zahtjev za učešće ili ponudu ako je kandidat/ponuđač u krivičnom postupku osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organiziranog kriminala, korupcije, prevare ili pranja novca, sukladno važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan.

Stavom (2) tačka a) istog člana Zakona određeno je da je kandidat/ponuđač kojem bude dodijeljen ugovor obavezan dostaviti uvjerenje nadležnog suda kojim dokazuje da u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivična djela organiziranog kriminala, korupcije, prevare ili pranja novca.

Kako se u posljednje vrijeme u praksi javilo pitanje nadležnosti suda koji izdaje naprijed navedeno uvjerenje, odnosno da li izdaje isključivo Sud BiH ili mogu i drugi sudovi u Bosni i Hercegovini, **Agencija za javne nabave se obratila Sudu BiH aktom br: 01-02-1-1083-3/19 od 14.05.2019. godine sa pitanjem:**

> *"Da li je za ispunjenje ovog uslova iz člana 45. stavak (1) tačka*
>
> *a) Zakona, a u vezi sa stavom (2) tačka a) iste odredbe zakona, neophodno da potencijalni kandidat/ponuđač kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica odnosno kandidata/ponuditelja?".*

Sud BiH je svojim aktom od 21.05.2019. godine, obavjestio Agenciju da je u cilju urednosti ponuda, a prema članku 45. stav (1) tačka a), u vezi sa stavom (2) tačka a) istog člana Zakona, neophodno da svaki kandidat/ponuditelj **kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno kandidata/ponuditelja, iz razloga što nije definisan Jedinstveni registar na nivou Bosne i Hercegovine, u koji bi se upisivale pravosnažne presude za osuđene za krivična djela organiziranog kriminala, korupcije, prevare i pranja novca.**

Stoga, neophodno je da Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji propiše obavezu za kandidate/ponuditelje da, u smislu odredbi člana 45. stav (1) tačka a), u vezi sa stavom (2) tačka a) iste odredbe Zakona, dostave uvjerenje Suda BiH i suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno kandidata/ponuditelja.

Prema tome, kandidat/ponuđač je dužan da dostavi uvjerenje izdato od strane Suda BiH i suda u nadležnog prema svom sjedištu, iz kojeg je vidljivo da mu u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za sva krivična djela iz članka 45. stavak (1) točka a) Zakona. (Vidjeti stav Agencije za javne nabavke:
(https://www.javnenabavke.gov.ba/hr/articles/154/koji-sud-je-nadlezan-da-izdaje-uvjerenje-iz-

clana-45-stav-2-tacka-a-zakona-o-javnim-nabavkama).

Članom 2. stav (1) tačka d) ZJN propisano je: *„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 o 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."*
Članom 2. stav (1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, čija primjena je propisana odredbama člana 53. stav (4) ZJN, propisano je: *„Tenderska dokumentacija izrađuje se na način da sadrži sve potrebne podatke koji privrednom subjektu omogućavaju izradu zahtjeva za učešće i/ili ponude".*
Članom 3. stav (1) navedenog upustva propisano je: *„Tenderska dokumentacija sadrži sve neohodne informacije i pojašnjenja koji moraju biti definisani jasno, na osnovu kojih kandidati/ponuđači mogu pripremiti svoje zahtjeve za učešće /ponude."*

Kako ugovorni organ nije u tenderskoj dokumentaciji propisao obavezu dostavljanja uvjerenja Suda BiH i suda prema sjedištu pravnog lica, ugovorni ogran nije ponuđačima dao sve potrebne informacije koje privrednom subjektu omogućavaju izradu zahtjeva za ponude čime je postupio suprotno odredbama člana 2. stav (1) tačka d) ZJN i člana 2. stav (1) i člana 3. stav (1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda.
Na način na koji je postupio ugovorni organ otvara se prostor da ugovorni organ na subjektivan način ocjenjuje da li dostavljeni dokazi potvrđuju ispunjenost uslova iz člana 45. ZJN odnosno, ne može se na jasan, objektivan i nedvosmislen način utvrditi da li ponuđač ispunjava uslove iz člana 45. ZJN.

Dalje, tenderskom dokumentacijom propisano je:
„14.4.Uslovi u smislu tehničke i profesionalne sposobnosti Ponuđači trebaju ispunjavati sljedeće uslove:
a) uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 1 (jednog) Ugovora čiji su karakter i kompleksnost slični predmetu nabavke, u prethodne 3 (tri) godine, odnosno početka poslovanja, ako je Ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od 3 (tri) godine, čija vrijednost nije niža od procijenjene vrijednosti predmetne nabavke 45.000,00 KM u posljednje 3 (tri) godine (računajući od dana objave obavještenja o nabavci) ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je Ponuđač registrovan, odnosno počeo s radom prije manje od 3 (tri) godine;
b) Ponuđač mora biti Proizvođač ili Generalni zastupnik ili ovlašteni distributer ponuđenog vozila;
c) Ponuđač mora imati servis/e u Bosni i Hercegovini tehnički opremljene i kadrovski osposobljene za servisiranje ponuđenog vozila;

U svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti Ponuđač je dužan uz ponudu dostaviti sljedeće dokumente:

a) Spisak izvršenih Ugovora o isporuci robe, koji sačinjava sam Ponuđač na svom poslovnom memorandumu, potpisan i ovjeren pečatom od strane Ponuđača, koji sadrži Ugovore minimalne ukupne ugovorene vrijednosti od 45.000,00 KM, u posljednje 3 (tri) godine zbirno (računajući od dana objave obavijesti o nabavci), ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je Ponuđač registriran, odnosno počeo raditi prije manje od 3 (tri) godine, koji za svaki izvršeni Ugovor naveden u spisku obavezno sadrži naziv i sjedište ugovornih strana, predmet Ugovora, vrijednost Ugovora, vrijeme i mjesto izvršenja Ugovora.

b) Dokumentacija (izjava ili ovlaštenje ili autorizacija) izdata i ovjerena od strane Proizvođača ili Generalnog zastupnika kojom Ponuđač dokazuje da je Proizvođač ili Generalni zastupnik ili ovlašteni distributer ponuđenih vozila. Ponuđač mora dostaviti dokumenat koji je izdat od strane njegovog principala (Proizvođača ili Generalnog zastupnika) i koji je važeći u momentu dostavljanja ponude, odnosno, ne može kao dokaz dostaviti dokumenat kojeg je izdao sam sebi (original ili ovjerena kopija).

c) Dokumentacija (izjava ili ovlaštenje ili autorizacija) kojom Ponuđač dokazuje da je/su servis/i obezbjeđen/i u Bosni i Hercegovini, te u skladu s tim tehnički opremljen/i i kadrovski osposobljen/i za servisiranje ponuđenog vozila. Ponuđač mora dostaviti dokumenat koji je izdat i ovjeren od njegovog principala (Proizvođača ili Generalnog zastupnika) i koji je važeći u momentu dostavljanja ponude, odnosno ne može kao dokaz dostaviti dokumenat kojeg je izdao sam sebi; (original ili ovjerena kopija)

Navedene odredbe propisane su suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama.

I

Ugovorni organ kao dokaz o ispunjenosti uslova u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti zahtijeva samo spisak izvršenih ugovora.

Ugovorni organ propisao je uslov ali nije u skladu sa zakonom propisao dokaz kojim će ponuđači dokazati ispunjenost postavljenog uslova.

Članom 48. stav (1) i (2) Zakona o javnim nabavkama propisano je:

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

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

Članom 48. stav (7) Zakona o javnim nabavkama propisano je da ako zahtijeva jedan ili više dokumenata kojim ponuđač dokazuje tehničku i profesionalnu sposobnost, ugovorni organ dužan je u tenderskoj dokumentaciji jasno i precizno definisati te zahtjeve.

Ugovorni organ u osporenoj tački postavio je uslov, ali nije u skladu sa zakonom definisao dokaz kojim će ponuđači dokazati uspješno iskustvo.

Naime, načinom na koji je ugovorni organ propisao dokaze kojim se potvrđuje ispunjenost postavljenog uslova vrše se povrede odredbi člana 48. stav (1) do (3) Zakona o javnim nabavkama

BiH, kojim je propisano da ako se zahtjeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima, taj dokaz se dostavlja **u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu o njihovoj realizaciji, sadržaj potvrde opisan je u stav(3) ovog člana.**

Sasvim je jasno nije tražena zakonom propisana potvrda od druge ugovorne strane, što je u suprotnosti sa odredbama člana 48. ZJN.

Uspješno iskustvo u realizaciji ugovora ne može se samo spiskom izvršenih ugovora, dokazi iz člana 48. **kumulativno moraju biti sastavni dio ponude.**

Ugovorni organ može, zavisno od vrste, količine ili obima, ili namjene predmeta nabavke, zahtijevati dokaze koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost, a ako ih zahtijeva mora ih zahtijevati u skladu sa zakonom.

Ukoliko ugovorni organ od potencijalnih ponuđača zahtijeva dokaze u pogledu tehničke i profesionalne sposbnosti onda onda je kao dokaz o ispunjenosti tog uslova dužan da zahtijeva spisak izvršenih ugovora uz potvrde o njihovoj realizaciji koju daje druga ugovorna strana, a sve u skladu sa odredbama člana 48. Zakona o javnim nabavkama, uz ponudu.

II

Ugovorni organ propisuje da ponuđač mora biti Proizvođač ili Generalni zastupnik ili ovlašteni distributer ponuđenog vozila.

Član 49. Zakona ne predviđa niti u jednoj odredbi bilo kakve autorizacije ili certifikate. Tzv. autorizacija proizvođača ili dokaz da ponuđač ima ovlaštenje od proizvođača može biti opravdana samo u izuzetnim slučajevima, odnosno ako je materijalnim zakonom ili prirodom predmeta nabave to opravdano. Dosadašnji stav je bio da se to može tražiti samo za specijalne robe odnosno robe pod posebnim režimom a nikako za robe široke potrošnje.

Analizirajući čl. 49. stav (1) tač. od a) do f) ovlaštenje proizvođača (ili generalnog distributera), ovaj uslov se može podvesti jedino moguće pod b): opis tehničke opremljenosti i osposobljenosti, s naglaskom na „osposobljenosti" jer ovlaštenje (autorizacija) zapravo znači da je proizvođač osposobio ponuđača da rukuje određenom robom od preuzimanja do isporuke (jer se radi o robi za koju je nužno imati poseban režim skladištenja i distribucije) te da proizvođač u konačnici neće osporavati kvalitetu robe ili eventualne greške iz razloga što su kupljeni od neovlaštenog ponuđača koji nije provjeren od strane njega.

Navedeno shavatanje proizilazi i iz mišljenja Agencije za javne nabavke dostupno na web stranici: https://www.javnenabavke.gov.ba/bs-Latn-BA/articles/74/je-li-u-skladu-sa-clanom-49-zakona-moguce-traziti-autorizaciju-proizvo-aca-ili-ovlastenog-distributera, web stranici pristupljeno 15.05.2020. godine).

Potpuno je nejasan zahtjev ugovornog organa. **Nabavka navedene robe ne zahtjevu posebnu procedure rukovanja.** Svaki dobavaljač koji može robu nabaviti i isporučiti bi trebao biti kvalifikovan u predmetnom postupku javne nabavke.

Iz navedenih razloga žalitelj ulaže žalbu na tendersku dokumentaciju, od ugovornog organa traži da se, u skladu sa članom 110. ZJN, postupak javne nabavke obustavi, žalba usvoji, odluči o naknadi troškova sastava predmetne žalbe, usvoji zahtjev žalitelja za nadoknadu troškova sastava žalbe u iznosu od 658,13 KM, tenderska dokumentacija uredi u skladu sa zakonskim propisima, te da iznos od 658,13 KM u roku od 15 dana od dana donošenja odluke po žalbi uplati na žiro račun žalitelja koji se vodi kod „NLB Banka" a.d. Banja Luka broj: 562-01080872831-46.

Ukoliko ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, predlaže da istu, u zakonom propisanom roku, dostavi na razmtranje Kancelariji za razmatranje žalbi BiH, te predlaže da Kancelarija za razmatranje žalbi, nakon zaprimanja i razmatranja ove žalbe istu usvoji, naloži Ugovornom organu da žalitelju nadoknadi trokoškove sa sastav žalbe, naloži povrat uplaćene naknade za vođenje žalbenog postupka i donese:

Rješenje

1) Žalba se usvaja.

2) Poništava se tenderska dokumentacija broj: 04-113-4/22, zajedno sa obavještenjem o nabavci broj: 790-7-1-3-3-1/22 objavljeni na Portalu javnih nabavki dana 03.02.2022. godine.

3) Usvaja se zahtjev Žalitelja za naknadu troškova sastava predmente žalbe u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u iznosu od 112,50 KM, PDV 17% u iznosu od 95,63 KM, ukupno 658,13 KM.

4) Obavezuje se Ugovorni organ JKP "STANDARD" d.o.o. Konjic da žalitelju „Gradprom" d.o.o. Srbac, zastupanom po punomoćniku Antonić Mili, advokatu iz Banja Luke, isplati iznos od 658,13 KM u roku od 15 dana od dana prijema ovog Rješenja uplatom na žiro račun žalitelja koji se vodi kod „NLB Banka" a.d. Banja Luka broj: 562-01080872831-46.

5) Usvaja se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM i nalaže Ministarstvu finansija i trezora Bosne i Hercegovine da žalitelju izvrši povrat uplaćene naknade za vođenje žalbenog postupka uplatom na žiro račun žalitelja koji se vodi kod „NLB Banka" a.d. Banja Luka broj: 562-01080872831-46.

Ugovorni organ u skladu sa članom 100. stav 5 i članom 94. stav 3 ZJN BiH u zakonskom roku dostavlja sljedeće izjašnjenje o žalbi:

Žalba je neosnovana.

Obrazloženje

JKP Standard d.o.o. Konjic (u daljem tekstu: Ugovorni organ) je u skladu sa donesenim Planom Javnih nabavki za 2022. godinu broj 01-10-3-1/21 od 16.12.2021. godine pokrenulo postupak Javne nabavke roba - Vozilo sa pogonom na četiri točka . Javna nabavka predmetnih roba provedena je putem konkurentskog zahtjeva.

Obavještenje o nabavci broj 790-7-1-3-3-1/22 objavljeno je na Portalu Javnih nabavki dana 03.02.2022. godine.

Tenderska dokumentacija (u daljem tekstu:TD) za predmetnu nabavku broj 04-113-4/22 objavljena je na Portalu Javnih nabavki 03.02.2022. godine.
Žalilac je tendersku dokumentaciju preuzeo dana 03.02.2022. godine u 14:30 sati.
Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe, koje moraju biti ispunjene na strani Žalioca, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke.
Ugovorni organ je u skladu sa članom 100. stav (1) ZJN BiH, utvrdio da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštenog lica.

Žalbeni navod žalioca GRADPROM d.o.o. Srbac odnosi se na tačku:

- 13.3. pod (a) TD: Izvod iz kaznene evidencije nadležnog Suda da u krivičnom postupku nije osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organiziranog kriminala, korpuciju, prevaru ili pranje novca, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registiran.

Žalilac navodi da su odredbe propisane suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama i drugim materijalnim zakonima. Ugovorni organ smatra da je ovaj žalbeni navod u potpunosti neosnovan.
Prilikom izrade TD, tačnije tačke 13.3. pod (a), Ugovorni organ se vodio članom 45. stav 2 pod (a) koji glasi: *„Uvjerenje nadležnog suda kojim se dokazuje da u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivično djelo učešća u kriminalnoj organizaciji, za korupciju, prevaru ili pranje novca",*
kao i stavom 6 istog člana koji glasi: *„Ako ugovorni organ ima sumnje o postojanju okolnosti navedenih u stavu 1 i 4 ovog člana, može se obratiti nadležnim organima s ciljem pribavljanja potrebnih informacija u predmetnom postupku".*
U skladu sa ovim članom sačinjen je i dio PRILOGA IV ove TD koji je obavezan dio ponude i u kojem se navodi da Ponuđač izjavljuje da je svjestan da ugovorni organ koji provodi navedeni postupak javne nabavke u slučaju sumnje u tačnost navedenih podataka zadržava pravo provjere iznesenih informacija kod nadležnih organa.
U našem zahtjevu nije navedena **mjesna nadležnost nego nadležnost suda.** Jasno je da, u ovom slučaju, se mora zadovoljiti kumulativno dokazivanje mjesno nadležnog Suda i Suda BiH, jer je tu jasan stav Agencije za javne nabavke. Ugovorni organ ne propisuje dokaze nego ih traži sukladno ZJN BIH.
-14.4. TD:
U svrhu dokazivanje tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđač je dužan uz ponudu dostaviti
sljedeće dokumente:
„a) Spisak izvršenih ugovora o isporuci robe, koji sačinjava sam ponuđač na svom poslovnom memorandumu, potpisan i ovjeren pečatom od strane ponuđača, koji sadrži ugovore minimalne ukupno ugovorene vrijednosti od 45.000,00 KM, u posljednje 3 (tri) godine zbirno (računajući od

dana obavijesti o nabavci), ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo raditi prije manje od 3 (tri) godine, koji za svaki izvršeni ugovor naveden u spisku obavezno sadrži naziv i sjedište ugovornih organa, predmet ugovora, vrijednost ugovora, vrijeme i mjesto izvršenja ugovora.

b) Dokumentacija (izjava ili ovlaštenje ili autorizacija) izdata i ovjerena od strane proizvođača ili generalnog zastupnika kojoj ponuđač dokazuje da je proizvođač ili generalni zastupnik ili ovlašteni distributer ponuđenih vozila.

Žalilac navodi da su odredbe propisane suprotno odredbama ZJN BiH i to pod:

a) Ugovorni organ kao dokaz o ispunjenosti uslova u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti zahtjeva samo spisak izvršenih ugovora.

b) Ugovorni organ propisuje da ponuđač može biti proizvođač ili generalni zastupnik ili ovlašteni distributer ponuđenog vozila."

Ugovorni organ smatra da su i ovi žalbeni navodi u potpunosti neosnovani.

a) Ugovorni organ napominje da član 44. stav 2. ZJN BiH , u kojem stoji da ugovorni organ u TD definira uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u smislu njihove lične sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja ili profesionalne sposobnosti, kao i na stav 3 istog člana koji glasi:

„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."

Imajući u vidu stanje na tržištu novih automobila ugovorni organ smatra da je ovakav zahtjev razuman, jer ponuđačima olakšava prikupljanje dokumentacije, ne stvara dodatne troškove, ima vezu s predmetom nabave i ne predstavlja bilo kakvo ograničenje zatvorene konkurencije , niti je ijednog ponuđača na bilo koji način diskriminisao, a navedeni dokument nije teško pribaviti, te nije jasno zašto to žalitelju uopće smeta osim ako je namjera da zaradi na troškovima žalbenog postupka. U zahtjevu se jasno navodi :

U svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti Ponuđač je dužan uz ponudu dostaviti sljedeće dokumente:

a) Spisak izvršenih Ugovora o isporuci robe, koji sačinjava sam Ponuđač na svom poslovnom memorandumu, potpisan i ovjeren pečatom od strane Ponuđača, koji sadrži Ugovore minimalne ukupne ugovorene vrijednosti od 45.000,00 KM, u posljednje 3 (tri) godine zbirno (računajući od dana objave obavijesti o nabavci), ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je Ponuđač registriran, odnosno počeo raditi prije manje od 3 (tri) godine, koji za svaki izvršeni Ugovor naveden u spisku obavezno sadrži naziv i sjedište ugovornih strana, predmet Ugovora, vrijednost Ugovora, vrijeme i mjesto izvršenja Ugovora.

Sve navode ponuđača je lako provjeriti kod krajnjeg kupca, a sve ostalo je gomilanje parafiskalnih troškova i gomilanje zahtjeva koji su suprotni Uputstvu za pripremu TD.

Pošto se radi o nabavci novog nekorištenog vozila od ovlaštenog distributera, zahtjev za spiskom izvršenih ugovora kao referenca nije obavezna po ZJN BiH, niti je potreban, nego je informativnog karaktera kako bi se mogla provjeriti iskustva krajnjih kupaca.
Ovdje je pogrešna teza, po kojoj potencijalni ponuđač u postupku traži gomilanje dokaza i troškova u fazi pripreme ponude, umjesto da dostavi minimum traženih dokaza koji se zahtjevaju.

U skladu sa članom 49. pod (b) koji glasi: *Opis tehničke opremljenosti i osposobljenosti kandidata/ponuđača, mjere za osiguranje kvaliteta i njegovu opremljnost i osposobljenost za ispitivanje i istraživanje.*
Smatramo da se u ovom slučaju ne radi, kako žalilac navodi o robama široke potrošnje, nego se radi o jednom visokosofisticiranom uređaju, koji za svoj nesmetan rad zahtjeva redovne, a po potrebi i vanredne servise, koje mogu obavljati samo servisi koji su adekvatno tehnički i kadrovski opremljeni.
Napominjemo da novo auto ima odobrenu garanciju na prijeđene kilometre i vremensku garanciju. Takvu garanciju daje PROIZVOĐAČ i zove se Garancija proizvođača. Garancija proizvođača vrijedi jedino i ako je vozilo, kao novo i nekorišteno, kupljeno od ovlaštenog distributera, kao takvo homologirano, i poslije servisirano u ovlaštenom servisu za vrijeme trajanja garancijskog roka. U protivnom garancija ne vrijedi.
Jedini alat zaštite Ugovornog organa kao kupca je traženje garancije, koja je jedino moguća ako je auto kupljeno od ovlaštenog distributera i ako je za vozilo osiguran redoviti servis u ovlaštenom servisu.
Sukladno presudi Suda BiH, koja je još uvjek na snazi, broj S1 3 U 025220 17U od 28.11.2018.god. dopušteno je od strane Ugovornog organa tražiti uslugu servisiranja vozila i nakon garantnog roka
u ovlaštenim servisima, što pobija svaku tezu da auto nije visokosofisticiran uređaj, nego baš suprotno.
U skladu sa gore navedenim, Ugovorni organ smatra da je žalba, u potpunosti neosnovana, pa je u skladu sa članom 100. stav 5 ZJN BiH, zajedno sa kompletnom dokumentacijom iz predmetnog postupka, proslijeđujemo Uredu za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar, na dalje postupanje.
Od Ureda za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar očekujemo da sa dužnom pažnjom ocijeni sva izjašnjenja data od strane ovog organa, te analizirajući ponuđene dokaze pojedinačno i u njihovoj međusobnoj povezanosti u skladu sa članom 111. stav 1 tačka (c) ZJN BiH, žalbu odbije kao neosnovanu.

Ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivao dopuštenost, blagovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, shodno članu 109. Zakona o javnim nabavkama. Pored navedenog, ovaj organ je, prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe člana 105. i člana 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe navedenih članova Zakona.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, prema stanju u spisu, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdio da je potrebno žalbu usvojiti kao osnovanu.

Žalba je osnovana.

Postupajući po žalbi u predmetnom postupku pred ovim organom, izvedeni su dokazi na osnovu pregleda dostavljenog materijala, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog organa i propisani zakonski postupak.

Razmatrajući prvi žalbeni navod žalitelja, isti osporava uslov da su odredbe tenderske dokumentacije 13.3. pod (a) TD: *Izvod iz kaznene evidencije nadležnog Suda da u krivičnom postupku nije osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organiziranog kriminala, korpuciju, prevaru ili pranje novca, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registiran"*, propisane suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama i drugim materijalnim zakonima.

U kontekstu žalbenog navoda, žalitelj ističe da se u praksi javilo pitanje nadležnosti suda koji izdaje naprijed navedeno uvjerenje, odnosno da li izdaje isključivo Sud BiH ili mogu i drugi sudovi u Bosni i Hercegovini, Agencija za javne nabave se obratila Sudu BiH aktom br: 01-02-1-1083-3/19 od 14.05.2019. godine sa pitanjem:

"Da li je za ispunjenje ovog uslova iz člana 45. stavak (1) tačka

a) Zakona, a u vezi sa stavom (2) tačka a) iste odredbe zakona, neophodno da potencijalni kandidat/ponuđač kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica odnosno kandidata/ponuditelja?".

Sud BiH je svojim aktom od 21.05.2019. godine, obavjestio Agenciju da je u cilju urednosti ponuda, a prema članku 45. stav (1) tačka a), u vezi sa stavom (2) tačka a) istog člana Zakona, neophodno da svaki kandidat/ponuditelj kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno kandidata/ponuditelja, iz razloga što nije definisan Jedinstveni registar na nivou Bosne i Hercegovine, u koji bi se upisivale pravosnažne presude za osuđene za krivična djela organiziranog kriminala, korupcije, prevare i pranja novca. Stoga, neophodno je da Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji propiše obavezu za kandidate/ponuditelje da, u smislu odredbi člana 45. stav (1) tačka a), u vezi sa stavom (2) tačka

a) iste odredbe Zakona, dostave uvjerenje Suda BiH i suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno kandidata/ponuditelja.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi da je prilikom izrade TD, tačnije tačke 13.3. pod (a), se vodio članom 45. stav 2 pod (a) koji glasi: *„Uvjerenje nadležnog suda kojim se dokazuje da u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivično djelo učešća u kriminalnoj organizaciji, za korupciju, prevaru ili pranje novca",*

kao i stavom 6 istog člana koji glasi: *„Ako ugovorni organ ima sumnje o postojanju okolnosti navedenih u stavu 1 i 4 ovog člana, može se obratiti nadležnim organima s ciljem pribavljanja potrebnih informacija u predmetnom postupku".*

U skladu sa ovim članom sačinjen je i dio PRILOGA IV predmetne TD koji je obavezan dio ponude i u kojem se navodi da Ponuđač izjavljuje da je svjestan da ugovorni organ koji provodi navedeni postupak javne nabavke u slučaju sumnje u tačnost navedenih podataka zadržava pravo provjere iznesenih informacija kod nadležnih organa. U zahtjevu nije navedena mjesna nadležnost nego nadležnost suda. **Jasno je da, u ovom slučaju, se mora zadovoljiti kumulativno dokazivanje mjesno nadležnog Suda i Suda BiH, jer je tu jasan stav Agencije za javne nabavke.** Ugovorni organ ne propisuje dokaze nego ih traži sukladno ZJN BIH.

Ovaj organ je izvršio uvid u tendersku dokumentaciju, tačku 13 gdje je propisano:

„13. Uslovi za kvalifikaciju u smislu lične sposobnosti i dokazi koji se traže

13.1. Ponuđač je dužan u svrhu dokazivanja lične sposobnosti dokazati da :

a) u krivičnom postupku nije osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organizovanog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan;.....

.....13.3. Ponuđač koji bude odabran kao najbolji u ovom postupku javne nabavke i kome bude dodjeljen Ugovor je dužan dostaviti sljedeće dokaze u svrhu dokazivanja činjenica potvrđenih u izjavi i to:

*a) **izvod iz kaznene evidencije nadležnog Suda** da u krivičnom postupku nije osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organizovanog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan;"*

Ovaj organ ističe da se je kod ocjenjivanja predmetnog žalbenog navoda relevantan i stav Agencije za javne nabavke BiH, koji je formiran na osnovu odgovora Suda BiH i dosadašnje prakse Suda BiH i URŽ-a, a koji glasi: ***„....da je u cilju urednosti ponuda, a prema članu 45. stav (1) tačka a), u vezi sa stavom (2) tačka a) istog člana Zakona, neophodno da svaki kandidat/ponuditelj kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno kandidata/ponuditelja, iz razloga što nije definisan Jedinstveni registar na nivou Bosne i Hercegovine, u koji bi se upisivale pravosnažne presude za osuđene za krivična djela organiziranog kriminala, korupcije, prevare i pranja novca."***

Dalje, članom 2. stav (1) tačka d) ZJN propisano je: *„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 o 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."*

Članom 2. stav (1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, čija primjena je propisana odredbama člana 53. stav (4) ZJN, propisano je: ***„Tenderska dokumentacija izrađuje se na način da sadrži sve potrebne podatke koji privrednom subjektu omogućavaju izradu zahtjeva za učešće i/ili ponude".***

Članom 3. stav (1) navedenog upustva propisano je: *„Tenderska dokumentacija sadrži sve neohodne informacije i pojašnjenja koji moraju biti definisani jasno, na osnovu kojih kandidati/ponuđači mogu pripremiti svoje zahtjeve za učešće /ponude ."*

Na osnovu svega utvrđenog, ovaj organ zaključuje da je u skladu sa članom 53. stav (4) ZJN-a i članom 2. stav (1) i člana 3. stav (1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, te u skladu sa zvaničnim stavom Agencije za javne nabavke BiH, praksom Suda BiH i Ureda za razmatranje žalbi BiH, neophodno propisati tenderskom dokumentacijom jasne i detaljne informacije koje se u predmetnom smislu odnose, na propisivanje dostavljanja dokaza *„...da svaki kandidat/ponuđač kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno kandidata/ponuđača"*, iz razloga što nije definisan Jedinstveni registar na nivou Bosne i Hercegovine, u koji bi se upisivale pravosnažne presude za osuđene za krivična djela organiziranog kriminala, korupcije, prevare i pranja novca, ***te s tim u vezi, ovaj organ žalbeni navod ocjenjuje osnovanim.***

U drugom žalbenom navodu žalitelj ističe da je Ugovorni organ kao dokaz o ispunjenosti uslova u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti zahtijeva samo spisak izvršenih ugovora. Ugovorni organ propisao je uslov ali nije u skladu sa zakonom propisao dokaz kojim će ponuđači dokazati ispunjenost postavljenog uslova.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi da smatra da su i ovi žalbeni navodi u potpunosti neosnovani, te napominje da član 44. stav 2. ZJN BiH , u kojem stoji da ugovorni organ u TD definira uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u smislu njihove lične sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja ili profesionalne sposobnosti, kao i na stav 3 istog člana koji glasi:

„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."

Imajući u vidu stanje na tržištu novih automobila ugovorni organ smatra da je ovakav zahtjev razuman, jer ponuđačima olakšava prikupljanje dokumentacije, ne stvara dodatne troškove, ima vezu s predmetom nabave i ne predstavlja bilo kakvo ograničenje zatvorene konkurencije , niti je ijednog ponuđača na bilo koji način diskriminisao, a navedeni dokument nije teško pribaviti, te nije jasno zašto to žalitelju uopće smeta osim ako je namjera da zaradi na troškovima žalbenog postupka.

Uvidom u tendersku dokumentaciju ovaj organ je utvrdio da je u istoj propisano: *„14.4.Uslovi u smislu tehničke i profesionalne sposobnosti Ponuđači trebaju ispunjavati sljedeće uslove:*

a) uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 1 (jednog) Ugovora čiji su karakter i kompleksnost slični predmetu nabavke, u prethodne 3 (tri) godine, odnosno početka poslovanja, ako je Ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od 3 (tri) godine, čija vrijednost nije niža od procijenjene vrijednosti predmetne nabavke 45.000,00 KM u posljednje 3 (tri) godine (računajući od dana objave obavještenja o nabavci) ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je Ponuđač registrovan, odnosno počeo s radom prije manje od 3 (tri) godine;

b) Ponuđač mora biti Proizvođač ili Generalni zastupnik ili ovlašteni distributer ponuđenog vozila;

c) Ponuđač mora imati servis/e u Bosni i Hercegovini tehnički opremljene i kadrovski osposobljene za servisiranje ponuđenog vozila;

U svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti Ponuđač je dužan uz ponudu dostaviti sljedeće dokumente:

a) Spisak izvršenih Ugovora o isporuci robe, koji sačinjava sam Ponuđač na svom poslovnom memorandumu, potpisan i ovjeren pečatom od strane Ponuđača, koji sadrži Ugovore minimalne ukupne ugovorene vrijednosti od 45.000,00 KM, u posljednje 3 (tri) godine zbirno (računajući od dana objave obavijesti o nabavci), ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je Ponuđač registriran, odnosno počeo raditi prije manje od 3 (tri) godine, koji za svaki izvršeni Ugovor naveden u spisku obavezno sadrži naziv i sjedište ugovornih strana, predmet Ugovora, vrijednost Ugovora, vrijeme i mjesto izvršenja Ugovora.

b) Dokumentacija (izjava ili ovlaštenje ili autorizacija) izdata i ovjerena od strane Proizvođača ili Generalnog zastupnika kojom Ponuđač dokazuje da je Proizvođač ili Generalni zastupnik ili ovlašteni distributer ponuđenih vozila. Ponuđač mora dostaviti dokumenat koji je izdat od strane njegovog principala (Proizvođača ili Generalnog zastupnika) i koji je važeći u momentu dostavljanja ponude, odnosno, ne može kao dokaz dostaviti dokumenat kojeg je izdao sam sebi (original ili ovjerena kopija).

c) Dokumentacija (izjava ili ovlaštenje ili autorizacija) kojom Ponuđač dokazuje da je/su servis/i obezbjeđen/i u Bosni i Hercegovini, te u skladu s tim tehnički opremljen/i i kadrovski osposobljen/i za servisiranje ponuđenog vozila. Ponuđač mora dostaviti

dokumenat koji je izdat i ovjeren od njegovog principala (Proizvođača ili Generalnog zastupnika) i koji je važeći u momentu dostavljanja ponude, odnosno ne može kao dokaz dostaviti dokumenat kojeg je izdao sam sebi; (original ili ovjerena kopija)

Zakon o javnim nabavkama BiH u članu 48. stav (1) i (2) propisuje:
„(1) Ugovorni organ može, zavisno od vrste, količine ili obima, ili namjene predmeta nabavke, zahtijevati dokaze koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost.
(2) Ako ugovorni organ zahtijeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima, taj dokaz se podnosi ***u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu o njihovoj realizaciji koju daje druga ugovorna strana.*** *U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, važi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde obezbijede.“*

Dalje u članu 48. stav (7) Zakona o javnim nabavkama propisano je da ako zahtijeva jedan ili više dokumenata kojim ponuđač dokazuje tehničku i profesionalnu sposobnost, ugovorni organ dužan je u tenderskoj dokumentaciji jasno i precizno definisati te zahtjeve.

Na osnovu svega utvrđenog, ovaj organ zaključuje da je način na koji je ugovorni organ propisao dokaze kojim se potvrđuje ispunjenost postavljenog uslova u smislu tehničke i profesionalne sposobnosti, je suprotan zakonskoj normi propisanoj u članu 48. stav (1) do (3) Zakona o javnim nabavkama BiH, u kojoj je jasno propisano da, ako se zahtjeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima, ***taj dokaz se dostavlja u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu o njihovoj realizaciji***, te je sadržaj potvrde opisan je stavu (3) navedenog člana.

Dakle, uspješno iskustvo u realizaciji ugovora ne može se dokazati samo spiskom izvršenih ugovora, već se isto dokazuje ***kumulativno, dostavljanjem dokaza u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu o njihovoj realizaciji, zbog čega se i ovaj žalbeni navod ocjenjuje osnovanim.***

Žalitelj u trećem žalbenom navodu ističe da Ugovorni organ propisuje da ponuđač mora biti Proizvođač ili Generalni zastupnik ili ovlašteni distributer ponuđenog vozila.

Član 49. Zakona ne predviđa niti u jednoj odredbi bilo kakve autorizacije ili certifikate. Tzv. autorizacija proizvođača ili dokaz da ponuđač ima ovlaštenje od proizvođača može biti opravdana samo u izuzetnim slučajevima, odnosno ako je materijalnim zakonom ili prirodom predmeta nabave to opravdano. Dosadašnji stav je bio da se to može tražiti samo za specijalne robe odnosno robe pod posebnim režimom a nikako za robe široke potrošnje.

Analizirajući čl. 49. stav (1) tač. od a) do f) ovlaštenje proizvođača (ili generalnog distributera), ovaj uslov se može podvesti jedino moguće pod b): opis tehničke opremljenosti i osposobljenosti, s naglaskom na „osposobljenosti“ jer ovlaštenje (autorizacija) zapravo znači da

je proizvođač osposobio ponuđača da rukuje određenom robom od preuzimanja do isporuke (jer se radi o robi za koju je nužno imati poseban režim skladištenja i distribucije) te da proizvođač u konačnici neće osporavati kvalitetu robe ili eventualne greške iz razloga što su kupljeni od neovlaštenog ponuđača koji nije provjeren od strane njega. Potpuno je nejasan zahtjev ugovornog organa. Nabavka navedene robe ne zahtjevu posebnu procedure rukovanja. Svaki dobavaljač koji može robu nabaviti i isporučiti bi trebao biti kvalifikovan u predmetnom postupku javne nabavke.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi da smatra da se u ovom slučaju ne radi, kako žalilac navodi o robama široke potrošnje, **nego se radi o jednom visokosofisticiranom uređaju**, koji za svoj nesmetan rad zahtjeva redovne, a po potrebi i vanredne servise, koje mogu obavljati samo servisi koji su adekvatno tehnički i kadrovski opremljeni.

Napominjemo da novo auto ima odobrenu garanciju na prijeđene kilometre i vremensku garanciju. Takvu garanciju daje PROIZVOĐAČ i zove se Garancija proizvođača. Garancija proizvođača vrijedi jedino i ako je vozilo, kao novo i nekorišteno, kupljeno od ovlaštenog distributera, kao takvo homologirano, i poslije servisirano u ovlaštenom servisu za vrijeme trajanja garancijskog roka. U protivnom garancija ne vrijedi. Jedini alat zaštite Ugovornog organa kao kupca je traženje garancije, koja je jedino moguća ako je auto kupljeno od ovlaštenog distributera i ako je za vozilo osiguran redoviti servis u ovlaštenom servisu. Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi da je sve propisao u skladu sa članom 49. pod (b) Zakona koji glasi: *„Opis tehničke opremljenosti i osposobljenosti kandidata/ponuđača, mjere za osiguranje kvaliteta i njegovu opremljnost i osposobljenost za ispitivanje i istraživanje."*

Uvidom u tendersku dokumentaciju ovaj organ je utvrdio da je u istoj propisano: *„14.4.Uslovi u smislu tehničke i profesionalne sposobnosti Ponuđači trebaju ispunjavati sljedeće uslove:*

.....b)Ponuđač mora biti Proizvođač ili Generalni zastupnik ili ovlašteni distributer ponuđenog vozila;

c)Ponuđač mora imati servis/e u Bosni i Hercegovini tehnički opremljene i kadrovski osposobljene za servisiranje ponuđenog vozila;"

Dalje, Agencija za javne nabavke je objavila zvanični stav kod tumačenja člana 49. ZJN-a, te kod upita: *„Je li u skladu sa članom 49. Zakona moguće tražiti autorizaciju proizvođača ili ovlaštenog distributera?"*

Donjela sljedeći stav: *„Član 49. Zakona ne predviđa niti u jednoj odredbi bilo kakve autorizacije ili certifikate. Tzv. autorizacija proizvođača ili dokaz da ponuđač ima ovlaštenje od proizvođača može biti opravdana samo u izuzetnim slučajevima, odnosno ako je materijalnim zakonom ili prirodom predmeta nabave to opravdano. Dosadašnji stav je bio da se to može tražiti samo za specijalne robe odnosno robe pod posebnim režimom a nikako za robe široke potrošnje. Analizirajući čl. 49. stav (1) tač. od a) do f) ovlaštenje proizvođača (ili generalnog distributera), ovaj uslov se može podvesti jedino moguće pod b): opis tehničke opremljenosti i osposobljenosti, s naglaskom na „osposobljenosti" jer ovlaštenje (autorizacija) zapravo znači da je proizvođač*

osposobio ponuđača da rukuje određenom robom od preuzimanja do isporuke (jer se radi o robi za koju je nužno imati poseban režim skladištenja i distribucije) te da proizvođač u konačnici neće osporavati kvalitetu robe ili eventualne greške iz razloga što su kupljeni od neovlaštenog ponuđača koji nije provjeren od strane njega."

Dakle, ovaj organ zaključuje da se autorizacija proizvođača ili dokaz da ponuđač ima ovlaštenje od proizvođača može biti opravdana samo u izuzetnim slučajevima, odnosno ako je materijalnim zakonom ili prirodom predmeta nabavke to opravdano. S obzirom da je predmet nabavke *putničko motorno vozilo sa pogonom na sva četri točka, za široku i nespecijalizovanu upotrebu,* ono se ni u kojem smislu ne može smatrati specijalnom robom odnosno robom pod posebnim režimom, koja je propisana materijalnim propisom, jer se ne radi o specijalizovanom vozilu, za specifične djelatnosti, već o vozilu koje će se koristiti za djelatnost koja nije uređena posebnim materijalnim propisom. Na ovakav način propisan uslov iz tenderske dokumentacije, ograničava i sužava pravo konkurencije, te kao takav je u suprotnosti sa članom 3. Zakona o javnim nabavkama, ***zbog čega se žalbeni navod ocjenjuje osnovanim.***

Žalitelj predmetnom žalbom zahtijeva i naknadu troškova za sastav žalbe izjavljene po punomoćniku/advokatu Mili Antoniću iz Banja Luke u iznosu od 658,13KM. S obzirom da se usvaja predmeta žalba, ovaj organ u skladu sa članom 105. stav (2) ZUP-a, primjenom tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i nakandi troškova za rad advokata u RS (Službeni glasnik RS broj 68/05) usvajio i zahtjev žalitelja za nakanadu troškova za sastav žalbe od po advokatu u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS u iznosu od 112,50 KM, PDV 17 % u iznosu od 95,62, što ukupno iznosi 658,12 KM, dok se u preostalom iznosu odbija.

Odluka o visini troškova, donešena je i utvrđena primjenjujući tarifni broj 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u RS, koji propisuje naknadu u neprocjenjivim predmetima, sastav žalbe u upravnom postupku, 150 bodova uvećano za 50% za sastav pravnog lijeka i paušal u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS. Ovaj organ svoju odluku je donio 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 na osnovu posebnog rješenja ovog organa, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 93. stav (7), članu 104. i članu 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), ovaj organ riješio je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo Rješenje je konačan upravni akt. 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.

PREDSJEDNICA VIJEĆA
Mirjana Antunović, dipl.iur.

Dostaviti:

- Gradprom d.o.o. Srbac
  po punomoćniku Antonić Mili, advokatu iz Banja Luke
- JKP „STANDARD" d.o.o. Konjic
- evidencija
- a/a