BOSNA I HERCEGOVINA
UREDZARAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

11 -05- 2022

Број: ЈН2-02-07-1-827-7/22
Бања Лука, 28.04.2022.године

Канцеларија за разматрање жалби Босне и Херцеговине, Филијала Бања Лука рјешавајући по жалби потенцијалног понуђача "Nexen" д.о.о. Бањалука, путем пуномоћника Бориса Мандића, адвоката из Бањалуке, број NXN-243/22/Ž од 23.03.2022. године изјављеној на Тендерску документацију, број КЗ-Н-04/22 од 10.03.2022.године, уговорног органа Мјешовити Холдинг "ЕПС" – МП а.д. Требиње, ЗП „Електрокрајина" а.д. Бањалука у поступку јавне набавке роба „Агрегати за систем салу", који се води путем конкурентског захтјева за достављање понуда, на основу члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ" број 39/14) и члана 230. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ", бр. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници Вијећа одржаној дана 28.04.2022. године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.

2. Поништава се поступак јавне набавке у потпуности, те акти уговорног органа:
   - Тендерска документација број КЗ-Н-04/22 од 10.03.2022. године, укључујући обавјештење о набавци број 741-7-1-13-3-53/22 од 10.03.2022. године и
   - Други акти уговорног органа донесени у поступку јавне набавке.

3. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.

4. Усваја се захтјев за накнаду трошкова заступања жалиоца од стране адвоката у износу од 614,25 КМ.

5. Обавезује се уговорни орган да надокнади жалиоцу трошкове заступања од стране адвоката у износу од 614,25 КМ, у року од 15 дана од дана извршности овог рјешења.

О б р а з л о ж е њ е

Дана 10.03.2022. године уговорни орган Мјешовити Холдинг "ЕПС" – МП а.д. Требиње, ЗП „Електрокрајина" а.д. Бањалука (у даљем тексту: уговорни орган) објавио је обавјештење о набавци број 741-7-1-13-3-53/22 у поступку јавне набавке роба „Агрегати за систем салу", који се води путем конкурентског захтјева за достављање понуда.

Потенцијални понуђач "Nexen" д.о.о. Бањалука (у даљем тексту: жалилац), незадовољан текстом тендерске документације, путем пуномоћника Бориса Мандића, адвоката из Бањалуке, изјавио је жалбу против исте. Предметну жалбу је уговорни орган у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама прослиједио овом органу на поступање, која је запримљена код истог, дана 31.03.2022.године. Предметна жалба је комплетирана уплатом накнаде за покретање жалбеног поступка, дана 08.04.2022.године.

Жалилац своју жалбу заснива на следећим жалбеним наводима:

1. Тендерска документација је непотпуна јер не садржи Прилог којим би понуђачи доказали своју економску и фмансијску способност у складу са постављеним захтјевом у тачки 2. Услови за учешће и потребни докази подтачка 2.1. алинеја г) Тендерске документације.

Захтјев из тачке 2.1 Тендерске документације гласи:

"2. Услови за учешће и потребни докази

2.1. Да би учествовали у процедури јавних набавки, понуђачи морају доставити:

а) (...);

б) (...); в) (...);

г) у складу са чланом 47. Закона о јавним набавкама ће бити одбачена ако понуђач не испуни сљедећи критериј: позитивно пословање у 2018.,2019. и 2020. години.

- Оцјена економског и финансијског стања понуђача ће се извршити на основу сљедећих докумената: биланс успјеха за 2018., 2019. и 2020. годину или неки други одговарајући документ којим се може доказати тражени услов.

У сврху испуњавања наведеног услова понуђачи требају у својој понуди доставити Изјаву овјерену од стране понуђача, као и обичне копије захтијеваних докумената.

Напомена: Изјаву обавезно дати на Обрасцу који је саставни дио овог захтјева, није дозвољено прекуцавање исте (...)."

Уговорни орган је поставио захтјев неправилно с обзиром да у Тендерској документацији није достављен Прилог - Образац на који се упућују понуђачи, у циљу доказивања економске и финансијске способности. С обзиром на претходно наведени недостатак у Тендерској документацији, иста је неправилна и незаконита. Упутство за припрему модела тендерске документације и понуда („С1. гласник ВШ" бр. 90/14 и 20/15), у члану 3 став (4) прописује сљедеће:

„Члан 3. (Садржај тендерске документације)

(4) Тендерска документација садржи обрасце, изјаве и сл., те приједлог уговора о јавној набавци, односно оквирног споразума."

Дакле, Тендерска документација мора садржавати Прилоге који су усклађени са постављеним захтјевима.

Уговорни орган је дужан у Тендерској документацији понудити потпуне, прецизне и јасне информације свим понуђачима које су неопходне за припрему понуда, стоје УО пропустио учинити јер је постављен захтјев којим се упућује на Образац који није приложен уз Тендерску документацију.

Овако припремљена Тендерска документација је припремљена у супротности са Законом о јавним набавкама у сљедећем:

„Члан 53. (Неопходне информације)

(1) Уговорни орган дужан је припремити тендерску документацију у складу с одредбама овог закона и подзаконским актима. У тендерској документацији уговорни орган даје потпуне информације о условима уговора и поступку додјеле уговора, а који су кандидатима/понуђачима довољни за припрему захтјева за учешће, односно понуда на стварно конкурентској основи. "

Као и

„Члан 3. (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 коришћења јавних средстава у вези с предметом набавке и његовом сврхом."

Уговорни орган је дужан предметну Тендерску документацију измијенити на начин да употпуни исту неопходним Обрасцем на који се упућују понуђачи у циљу доказивања економске и финансијске способности.

2. Тачком 2. Услови за учешће и потребни докази, подтачка 2.1 б), Уговорни орган је поставио сљедећи, непрецизан и неправилан захтјев:

„б) потписану изјаву од стране овлаштеног лица понуђача и овјерену од стране надлежног органа, која је саставни дио овог захтјева а која је доказ личне способности понуђача у складу са чланом 45. Закона О јавним набавкама. Понуђач чија понуда буде изабрана као најповољнија дужан је након пријема одлуке О избору доставити у року 5

(пет) дана оригинале или овјерене копије докумената којима се доказује лична способност понуђача, а који не смију бити старији од 3 мјесеца, рачунајући од тренутка достављања понуде;

Напомена: Изјаву обавезно дати на Обрасцу који је саставни дио овог захтјева, није дозвољено прекуцавање исте.“

Како је видљиво из овако постављеног захтјева - понуђачима уопште није дата информација - коју документацију су дужни доставити, што припрему понуде усложњава на начин да нису дате јасне и одређене информације у погледу обавеза понуђача.

С тим у вези, овако припремљена тендерска документација је у супротности са:

„Члан 53. (Неопходне информације)

(1) Уговорни орган дужан је припремити тендерску документацију у складу с одредбама овог закона и подзаконским актима. У тендерској документацији уговорни орган даје потпуне информације о условима уговора и поступку додјеле уговора, а који су кандидатима/понуђачима довољни за припрему захтјева за учешће, односно понуда на стварно конкурентској основи.“

Као и

„Члан 3. (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 коришћења јавних средстава у вези с предметом набавке и његовом сврхом.“

Тендерска документација се не припрема у смислу да отежава радње поступка, да исте учини противриječним, нејасним и конфузним, те да се након више поновљених поступака дође до коначних информација и правног основа неопходних за покретање и вођење поступка, већ је према члану 53 Закона 0 јавним набавкама јасно да су информације које су садржане у садржају тендерске документације такве природе да на несметан начин олакшају припрему понуда.

Овакав став заузет је у Рјешењу Уреда за разматрање жалби бр. ЈН2-03-07-1-1943-8/21 од 12.08.2021. године.

Како Тендерска документација не садржи јасне и одређене податке у смислу која конкретно документација мора бити достављена, то се овај жалбени навод јавља основаним, те у складу са тим предметну Тендерску документацију ваља измијенити и ускладити са ЗЈН, будући да у оваквој форми непотпуних информација не испуњава минималне услове опстојности.

3. Тачком 2. Услови за учешће и потребни докази, подтачка 2.1), Уговорни орган је поставио сљедећи, неправилан захтјев:

„Д2.1) Сертификат којим се гарантује даје правно лице (понуђач) ауторизовано од стране произвођача понуђене опреме за инсталацију и одржавање на територији Босне и Херцеговине.

Сертификат мора да буде издат од стране произвођача понуђене опреме.

- *Као доказ доставити овјерен и преведен сертификат (оригинал или овјерена копија) на локални језик Уговорног органа.*

Д2.2) Сертификовани стручњак/инжењер којим се потврђује да је овлаштено лице прошло обуку за инсталацију и одржавање издату од стране произвођача понуђене опреме. И извршилац

- *Као доказ потребно је да понуђач у понуди достави Изјаву о ангажованом особљу која се доставља у форми изјаве потписане од стране понуђача и овјерена печатом понуђача и која треба да садржи листу имена ангажованих лица са називом сертификата које посједују и са напоменом да ће их у случају додјеле уговора у пуној мјери ангажовати на реализацији уговорених обавеза.*

Поред Изјаве, понуђачи су дужни доставити: овјерену копији сертификата о техничкој оспособљености особља уз обавезан превод овлаштеног судског преводиоца (у случају немогућности достављања копија сертификата, понуђач може доставити назначити њеб линк на којем се недвосмислено може утврдити да наведена особа посједује тражени сертификат).

Прије свега, према члану 49. ЗЈН БиХ није предвиђено условљавање и достављање доказа који подразумијевају овлаштење „Сертификат којим се гарантује да је правно лице (понуђач) ауторизовано од стране произвођача понуђене опреме" те је захтјев Уговорног органа у супротности са ЗЈН БиХ. То потврђује и Агенција за јавне набавке БиХ одговором на постављено питање наведено у наставку:

"*Је ли у складу са чланом 49. Закона могуће тражити ауторизацију произвођача или овлаштеног дистрибутера*?"

Агенција за јавне набавке: „*Не, јер члан 49. Закона не предвиђа нити у једној одредби било какве ауторизације или цертификате. Тзв. ауторизација произвођача или доказ да понуђач има овлаштење од произвођача може бити оправдана само у изузетним случајевима, односно ако је материјалним законом или природом предмета набаве то оправдано. Досадашњи став је био да се то може тражити само за специјалне робе односно робе под посебним режимом а никако за робе широке потрошње. Анализирајући чл. 49. став (1) тач. од а) до ф) овлаштење произвођача (или генералног дистрибутера), овај услов се може подвести једино могуће под б) опис техничке опремљености и оспособљености, с нагласком на оспособљености" јер овлаштење (ауторизација) заправо значи да је произвођач оспособио понуђача да рукује одређеном робом од преузимања до испоруке (јер се ради 0 роби за коју је нужно имати посебан режим складиштења и дистрибуције) те да произвођач у коначници неће оспоравати квалитету робе или евентуалне грешке из разлога што су купљени од неовлаштеног понуђача који није провјерен од стране њега."*

Дакле, у складу са Мишљењем Агенције за јавне набавке, Уговорни орган не може захтијевати ауторизацију произвођача односно доказ понуђача да има овлаштење

произвођача, како не би нарушио принципе транспарентности, те како би обезбиједио конкурентност поступка у складу са чланом 3. Закона о јавним набавкама БиХ - Општи принципи. С обзиром да предмет набавке није ни специјална роба, односно роба под посебним режимом, Уговорни орган је дужан да овај захтјев у потпуности уклони из тендерске документације.

0 неправилности постављања оваквих захтијева, став је заузео и Уред за разматрање жалби, у Рјешењу бр. ЈН2-03-07-1-857-6/16 од 08.09.2016. године, гдје утврђује:

(...) *Поред тога, за овај орган је спорно и протузаконито захтјевати достављање ауторизације произвођача опреме којом произвођач нуди његову опрему у предметој јавној набавци. Наиме, члан 49. Закона о јавним набавкама не предвиђа нити у једној одредби било какве ауторизације или цертификате. Тзв. ауторизација произвођача или доказ да понуђач има овлаштење од произвођача може бити оправдана само у изузетним случајевима, односно ако је материјалним законом или природом предмета набаве то оправдано. Анализирајући чл. 49. став (1) тач. од а) до ф) овлаштење произвођача (или генералног дистрибутера), овај услов се може подвести једино могуће под б): опис техничке опремљености и оспособљености, с нагласком на „способљености" јер овлаштење (ауторизација) заправо значи даје произвођач оспособио понуђача да рукује одређеном робом од преузимања до испоруке (јер се ради о роби за коју је нужно имати посебан режим складиштења и дистрибуције) те да произвођач у коначници неће оспоравати квалитету робе или евентуалне грешке из разлога што су купљени од неовлаштеног понуђача који није провјерен од стране њега.*

У конкретном случају овлаштени партнери за тражене камере у Босни и Херцеговим су фирме Middle Point д.о.о. Сарајево и Afp д.о.о. Сарајево које могу бити активни учесници у предметној јавној набавци и самим тим имају предност у односу на друге понуђаче, обзиром да би други понуђачи имали обавезу затражити ауторизацију баш од тих фирми, а што је свакако дискриминација других понуђача, а па самим тим и жалитеља.

Слиједом наведеног, овај орган утврђује да су жалитељеви наводи у потпуности основани. Уговорни орган ће уколико се одлучи да поновно покрене поступак предметне набавке израдити тендерску документацију водећи рачуна о мишљењима и ставовима овог органа, а који су у складу са Законом о јавним набавкама."

Из претходно цитираног, а када се доведе у везу са конкретном јавном набавком, произилази да је Тендерска документација постављена на начин који је дискриминаторан, будући да се даје предност појединим понуђачима (прије свега, произвођачима а потом овлаштеним заступницима и дистрибутерима) у односу на друге понуђаче, па и у односу на жалитеља, а што за посљедицу има кршење Општих принципа прописаних чланом 3. Закона о јавним набавкама.

Посебно истичемо да се не ради о предмету набавке коии се односи на специјалне робе нити о робама које су под посебним режимом.

Став о неправилности овако постављеног захтјева, а којим се ограничавају одређени кандидати/понуђачи да учествују у предметном поступку јавне набавке на стварно конкурентској основи на начин да у предметној јавној набавци може учествовати само произвођач или овлаштени трговац/дистрибутер/дилер, Уред за разматрање жалби је заузео у бројним одлукама, па и у новијој пракси.

Ограничавање конкурентности за посљедицу има нарушавање Општих принципа из члана 3. ЗЈН - најефикаснијег трошења јавних средстава, јер сужавањем конкуренције долази се до робе истог квалитета по далеко већим цијенама, што није рационално.

У прилог наведеном истичемо да овлаштење (ауторизација) заправо значи да је произвођач оспособио понуђача да рукује одређеном робом од преузимања до испоруке - у конкретно случају ради се о „Агрегату за систем салу", за који евидентно из самог назива произилази да се не ради о робама са посебним режимом транспорта/складиштења (нпр: чување вакцине на одређеној температури).

Тендерска документација припремљена на овакав начин је у супротности и самој дефиницији појма „тендерске документације" из члана 2. став 1. тачка д) Закона о јавним набавкама :

„д) тендерска документација је документација која садржи минимум јасних и одговарајућих информација у односу на изабрани поступак додјеле уговора, а објављује је или кандидатима/понуђачима представља уговорни орган; ова документација укључује обавјештење 0 набавци, позив за доставу захтјева за учешће/понуда (почетних и коначних), техничке спецификације, критерије за квалификацију и избор најповољније понуде, нацрт или основне елементе уговора и друге релевантне документе и објашњења.(...)",

али је такође и у супротности са чланом 53. Закона о јавним набавкама:

„Члан 53. (Неопходне информације)

(1) Уговорни орган дужан је припремити тендерску документацију у складу с одредбама овог закона и подзаконским актима. У тендерској документацији уговорни орган даје потпуне информације 0 условима уговора и поступку додјеле уговора, а који су кандидатима/понуђачима довољни за припрему захтјева за учешће, односно понуда на стварно конкурентској основи."

Претходно наведено јасно упућује на то да тендерска документација није припремљена у складу са Законом о јавним набавкама БиХ, иста садржи нејасноће, те не пружа потенцијалним кандидатима/понуђачима довољан број информација неопходних за припрему понуде на стварно конкурентској основи.

4. У Обрасцу за цијену понуде, постављење сљедећи, неправилан захтјев:

„(...) Обавезно обезбиједити уз опрему
(...) - Мишљење надлежног МУП-а 0 ПП условима.“
Даље Уговорни орган није уврстио цијену прибављања Мишљења надлежног МУП-а о ПП условима у Табелу Обрасца за цијену понуде иако понуђачи морају платити одређени износ новца како би испунили наведени услов.
Постављени захтјев није неопходан нити је сразмјеран предмету јавне набавке, с обзиром да се предметна јавна набавка може у потпуности реализовати и без наведеног документа и то без сумње у квалитет испоруке. Уговорни орган није оправдао постављени захтјев валидним разлогом, што је у супротности са Законом о јавним набавкама у сљедећем:
„Члан 44. (Провјера квалификација кандидата или понуђача)
(1) Уговорни орган провјерава и оцјењује да лије кандидат/понуђач поуздан и способан да изврши уговор, у складу са условима утврђеним у тендерској документацији.
(2) Уговорни орган у тендерској документацији дефинира услове за квалификацију на начин да утврди минимум захтјева за квалификацију кандидата/понуђача у погледу њихове личне способности, економског и финансијског стања, те њихове техничке и/или професионалне способности.
(3) Минимум квалификационих услова које уговорни орган одреди за кандидате/понуђаче, као и документи који су потребни за њихово доказивање обавезно треба да буду сразмјеми предмету јавне набавке и у складу с њим. Постављени услови не смију имати ограничавајући карактер на конкуренцију и морају бити јасни и прецизни.
(4) Уговорни орган од кандидата/понуђача захтијева само оне доказе који су неопходни да би се утврдило да ли кандидат/понуђач задовољава квалификационе услове које је поставио уговорни орган.“

Такође, члан 49. Закона о јавним набавкама, који се односи на Техничку и професионалну способност у поступцима јавне набавке роба не предвиђа обавезу прибављања додатних Мишљења од стране надлежних органа у сврху реализације јавне набавке.
Уговорни орган је дужан поставити захтјеве на начин да обезбиједи конкурентну основу поступка за све понуђача, при том не постављајући захтјеве који додатно и без оправданог разлога компликују поступак припреме понуда.

С тим у вези, Уговорни орган је дужан уклонити претходно наведени захтјев у циљу осигурања поштовања Општих принципа из члана 3. Закона о јавним набавкама, уколико се одлучи на наставак предметног поступка јавне набавке роба.

5. Тачком 2. Услови за учешће и потребни докази, подтачка 2.2., алинеја д.3), Уговорни орган је поставио сљедећи, прекомјеран и неправилан захтјев:
„Д.3) Уговорни орган је у предметној набавци тражио националне стандарде, али како национални стандарди тренутно не регулишу ову област, Уговорни орган је прихватио препоруке за коришћење адекватних међународних стандарда из ове области, те се

одлучио за међународне стандарде и прихватиће еквивалент за сваки од тражених стандарда. Од понуђача се тражи да има имплементиране сљедеће сертификоване системе управљања односно стандарде: ИСО 9001, ИСО 22301, ИСО 20000, ИСО 45001, ИСО 14001 и ИСО 18295 или еквивалентне сертификате.
Као доказ доставити обичне копије сертификата: ИСО 9001, ИСО 22301, ИСО 20000, ИСО 45001, ИСО 14001 и ИСО 18295 Хи еквивалентне сертификате."

Без конкретизације и јасног упућивања у чему се састоји специфичност набавке, те по којим конкретним интеракцијама и сразмјерностима се доводе у везу затражени сертификати и специфичностима предмета набавке, не може се неспорно засновати одрживост постављеног захтјева.

Уз наведено, остаје и друго питање конкурентности, с обзиром да је предметно питање уско везано са питањем одрживости и несметане конкурентности поступка, поготово што је поставка предметних захтјева постављена на неуобичајен и захтјеван начин - тражење 6 (шест) сертификата, при том, без икаквог ближег и увјерљивог образложења с тим у вези. Од изузетне је важности заснивање околности постојања довољног броја понуђача који су активни на тржишту предмета надметања и који наведено могу несметано и у потпуности испунити.

Када су у питању стандарди могло би се поставити питање да ли постоји „еквивалент" неком од успостављених стандарда, те на који начин би се тражено могло образложити у тендерској документацији. Према природи предмета јавне набавке - Уговорни орган је морао прво утврдити је ли овај услов у складу са одредбама ЗЈН, односно представља ли нарушавање правичне и отворене конкуренције, имајући у виду захтјеваних шест цертификата, а да УО није објаснио на који начин овако недефинисан и необразложен услов у Тендерској документацији представља логичку везу са предметом јавне набавке.

Уговорни орган је услове у погледу техничке и професионалне способности морао посматрати и поставити у свјетлу одредбе чл. 44. став 2. и става 3. ЗЈН, и члана 7. Упутства те имати у виду да се у конкретном случају ради о набавци роба.

УО у Тендерској документацији није образложио уопште, а камоли детаљно околности, постојање стварне потребе, те логичну везу с предметом набавке и размјерности а како је то прописано чланом 7. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, с обзиром да Уговорни орган у Тендерској документацији захтијевајући шест цертификата од понуђача који нису у вези са предметом набавке и сразмјерни предмету набавке, те није у тендерској документацији детаљно образложио околности због којих се захтијевају, а како је то прописано одредбом члана 7. став (7) Упутства:

„(7) Изузетно од ст. (2) до (5) овога члана, у оправданим околностима које морају бити везане уз ризике који произилазе из природе радова; услуга или робе који су предмет набавке; уговорни орган може захтијевати и више услова финансијске и/или техничке и

професионалне способности, при чему је у тендерској документацији дужан детаљно образложити те околности.“

Уговорни орган не да није детаљно образложио, него није уопште образлагао зашто тражи захтјеване сертификате - 6 сертификата!

Будући да није испуњен захтјев за минималношћу, јер се траже стандарди, све ово нарочито у погледу да УО нити једном једином ријечју не даје образложење нити нуди оправданост захтјева Тендерске документације у погледу цертификата - ИСО 9001, ИСО 22301, ИСО 20000, ИСО 45001, ИСО 14001 и ИСО 18295.

Колико је неправилан, незаконит и ограничавајући постављени захтјев, најбоље говори чињеница да осим што ничим не оправдава тражење предметних сертификата, Уговорни орган само паушално, арбитрарно без икакве логичке везе са предметом набавке (роба) набраја сертификате - па тако између осталих наводи ИСО 9001 - а што нема апсолутно никакве везе са предметном јавном набавком јер се ради о - набавци роба. Да је Уговорни орган анализирао услове које је поставио, и сам би утврдио општепознату чињеницу (која је као таква позната и УРЖ-у) да је стандард ИСО 9001 међународни стандард управљања квалитетом, односно управљања пословањем, те дакле наведени стандард није показатељ квалитета самих производа - а који став је утврдио и Уред за разматрање жалби у Рјешењу бр , ЈН2-03- 07-1-462-7/22 од 17,03.2022. године, а који гласи:

„У вези са наводом жалитеља којим оспорава захтјев уговор тог тијела којим се тражи од потенцијалних понудитеља да посједују ИСО 9001 норму, истичући да није оправдано тражење истог јер није у вези са квалитетом предмета набаве и не потврђује квалитету робе, ово тијело је увидом у тендерску документацију утврдило даје истом прописано:

12.3. УСЛОВИ ЗА СКЛАПАЊЕ УГОВОРА Услови за ЛОТ 1: Да понуђач посједује:

Цертификат којим се испуњавају услови за систем управљања према ИСО 9001:2015

(...)

С тим у вези, ово тијело истиче даје чланком 44. Закона о јавним набавама прописано:

(2) Уговорно тијело у тендерској документацији дефинира услове за квалификацију на начин да утврди минимум захтјева за квалификацију кандидата/оонудителиа у погледу њихове личне способности; економског и финансијског стања; те њихове техничке и/или професионалне способности.

(3) Минимум квалификационих увјета коие уговорно тијело одреди за кандидате/понудитеље, као и документи који су потребни за њихово доказивање обавезно треба да буду сразмиеми нредмету јавне набаве и у складу с њим. Постављени увјети не смију имати ограничавајући карактер на конкуренцију и морају бити јасни и прецизни.

У вези са наведеним, ово тијело истиче да констатација уговорног тијела даје у измијењеној тендерској документацији понудитељима остављена могућност достављања еквивалента, не представља адекватну аргументацију на начин да у конкретном случају оправда постављање захтјева за посједовањем Цертификат ИСО: 9001, с обзиром на опћепознату чињеницу даје стандард ИСО 9001 међународни

стандард управљања квалитетом, односно управљања пословањем, те дакле наведени стандард није показатељ квалитете самих производа и стога се не може довести у везу са квалитетом производа.

Имајући у виду наведено, те чињеницу да уговорно тијело у смислу чланка 102. став (2) Закона 0 јавним набавама ничим није доказало оправданост постављеног захтјева, односно ничим није доказало даје у конкретном поступку јавне набаве захтјев да понудитељ посједује Цертификат ИСО 9001 у складу са чланком 44. став (2) и (3) Закона 0 јавним набавкама, ово тијело навод жалитеља сматра утемељеним.“

Уговорни орган је пропустио објаснити на који начин овако необразложен и недефинисан услов представља логичку везу са предметом јавне набавке.

Све предње наведено упућује да је сходно предње наведеним околностима, закључиво да је по предметном спорном захтјеву, ускраћен садржајно адекватан и поентиран захтјев, изостао је поентиран осврт у смислу категоричког довођења у везу постављених сложених захтјева, недостаје конкретизација утицаја наведеног садржаја на начела поступка, а што у коначници упућује на неувјерљив приступ и непоуздан основ за несметану одрживост наведеног оспореног садржаја.

Сходно наведеном, сматрамо да Уговорни орган не смије захтијевати нити један од тражених цертификата, те је неопходно да Уговорни орган изврши измјену и допуну тендерске документације и да овај захтјев буде у потпуности уклоњен из тендерске документације.

6. Тендерска документација садржи неправилан и незаконит захтјев, будући да Уговорни орган ограничава број Потврда о успјешној реализацији уговора, а што нема утемељења у ЗЈН, заузетој пракси, те је као такав дискриминаторан, а на велику штету конкурентности, а сужавање конкуренције за посљедицу има неефикасно трошење јавних средстава.

Тачком 2.1 Тендерске документације, подтачкад.и алинеја друга, Уговорни орган је поставио следећи захтјев:

„(...) д.1) успјешно искуство у реализацији 1 уговора, а који је у вези са предметном набавком (...), у претходне 3 године, у укупној вриједности не мањој од 46.000,00 КМ без ПДВ-а. Уговорни орган неће признати искуство у реализацији више уговора чија је збирна вриједност 46.000,00 КМ без ПДВ-а. Да би доказао тражени услов понуђач треба доставити:

- (...)

- Уз списак доставити доказ у форми потврде (1 потврду) 0 извршеним уговорима у посљедње 3 године (рачунајући од дана предаје понуде), минималне вриједности 46.000,00 КМ које даје друга уговорна страна 0 њиховој реализацији. Потврда 0 уредно извршеним уговорима мора садржавати сљедеће податке: а) (...) б) (...); в) (...); г) (...)“

Постављени захтјев није у складу са чланом 3., чланом 44. став (2) и (3), чланком 48., чланом 49. и чланом 53. став (5) Закона о јавним набавама („Службени гласник БиХ“, бр. 39/14), те чланом 7. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ“, бр. 90/14 и 20/15).

Оваkав захтјев представља искључиво дискриминаторан услов, који није оправдан било чиме.

Да је постављање оваквих захтјева и услова неправилно и у супротности са ЗЈН и прописима који уређују предметну област, став је заузео и најновијој пракси Уред за разматрање жалби у Рјешењу бр. ЈН2-03- 07-1-3532-7/21 од 13.01.2022. године:

„(...) Правилном примјеном одредбе чланка 7. ставак (4) точка а) алинеја 2 Напутка ако уговорно тијело од понудитеља као доказ техничке и професионалне способности тражи попис уговора, сматра се даје увјет сразмјеран предмету набаве, односно лоту, када се тражи доказ о извршењу више уговора, ако њихов збирни износ није виши од процијењене вриједности набаве, односно од процијењене вриједности појединог лота, па у таквом случају сваки понудитељ који је доставио 2,3,5,10 или више уговора би испунио увјет по том захтјеву у сврху доказивања техничке и професионалне способности.

Имајући у виду све наведено, ово вијеће утврђује даје жалба основана због чега поништава предметни поступак јавне набаве у цијелости, као и све друге акте уговорног тијела, те Тендерску документацију (...)“

Како би се постигла правна сигурност, извјесност понуђача, уједначеност у поступању како Уговорних органа тако и институција које надзиру правилност провођења поступака јавних набавки, у циљу уједначености праксе, а како би се обезбједила и владавина права, овај жалбени навод је нужно усвојити као основан.

Имајући у виду све претходно наведено, жалилац предлаже 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,
- Изврши измјену тендерске документације бр. КЗ-Н-04/22 од ио.03.2022.године
- Настави поступак јавне набавке са измијењеном тендерском документацијом
- Жалитељу накнади трошкове жалбеног поступка за састав жалбе по адв. пуномоћнику у износу од 658,12 КМ

Уколико Уговорни орган не усвоји ову жалбу, Жалитељ захтијева да исту у законском року од 5 дана прослиједи Уреду за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, те Жалитељ предлаже да Уред за разматрање жалби, Филијала Бања Лука исту усвоји, те да наложи Уговорном органу да Жалитељу накнади трошкове жалбеног поступка за састав жалбе по адв. пуномоћнику у износу од 658,12 КМ.

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

Уговорни орган је доставио изјашњење по жалби, број 5096/22 од 29.03.2022. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована.

Жалилац је доставио одговор на Изјашњење уговорног органа, број NXN-243/22/O од 08.04.2022.године, којим је, између осталог, обавјестио овај орган да остаје код свих жалбених навода истакнутих у жалби од 23.03.2022.године.

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлаштеног лица, све у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама,

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са члановима 105. и 108. став (3) Закона о јавним набавкама.

Жалба је основана.

Увидом у достављене доказе, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а све у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, овај орган је утврдио да је жалба основана.

Разматрајући први жалбени навод у којем жалилац тврди да је тендерска документација непотпуна, јер не садржи Прилог којим би понуђачи доказали своју економску и финансијску способност у складу са постављеним захтјевом у тачки 2. Услови за учешће и потребни докази подтачка 2.1. алинеја г) Тендерске документације, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

Тачком 2. тендерске документације прописани су услови учешће и потребни докази. У подтачки 2.1. прописано је шта понуђачи морају доставити да би учествовали у процедури јавне набавке, те је под алинејом г), уговорни орган прописао сљедеће:

„г) у складу са чланом 47. Закона о јавним набавкама ће бити одбачена ако понуђач не испуни сљедећи критериј: позитивно пословање у 2018.,2019. и 2020. години.

- Оцјена економског и финансијског стања понуђача ће се извршити на основу сљедећих докумената: биланс успјеха за 2018., 2019. и 2020. годину или неки други одговарајући документ којим се може доказати тражени услов.
У сврху испуњавања наведеног услова понуђачи требају у својој понуди доставити Изјаву овјерену од стране понуђача, као и обичне копије захтијеваних докумената.
Напомена: Изјаву обавезно дати на Обрасцу који је саставни дио овог захтјева, није дозвољено прекуцавање исте (...).“

Даљим увидом у Обрасце, који су саставни дио оспорене тендерске документације, овај орган је утврдио да иста садржи Образац за цијену понуде-робе, Нацрт уговора бр. КЗ-Н-04/22, Изјаву о испуњености услова из члана 45. став (1) тачка од а) до д) Закона о јавним набавкама, Писмену изјаву у вези члана 52. став (2) Закона о јавним набавкама, те да иста не посједује Изјаву која се односи на члан 47. Закона о јавним набавкама - (Економска и финансијска способност).

Уговорни орган у изјашњењу наводи да је *спорна изјава техничком грешком изостављена приликом објављивања документације на Портал јавних набавки.*

Слиједом наведеног, овај орган утврђује **основаним** жалбени навод жалиоца, да је тендерска документација непотпуна, јер не садржи Прилог којим би понуђачи доказали своју економску и финансијску способност у складу са постављеним захтјевом из тендерске документације.

У вези с другим наводом жалиоца којим оспорава тендерску документацију, јер из садржаја исте није јасно коју документацију треба да достави изабрани понуђач, тиче се доказа личне способности понуђача у складу са чланом 45. ЗЈН, овај орган је увидом у тендерску документацију утврдио да је уговорни орган тачком 2.1. тендерске документације прописано шта понуђачи морају доставити да би учествовали у процедури јавне набавке, те је под алинејом б), уговорни орган прописао сљедеће:

„б) потписану изјаву од стране овлаштеног лица понуђача и овјерену од стране надлежног органа, која је саставни дио овог захтјева а која је доказ личне способности понуђача у складу са чланом 45. Закона о јавним набавкама. Понуђач чија понуда буде изабрана као најповољнија дужан је након пријема одлуке о избору доставити у року 5 (пет) дана оригинале или овјерене копије докумената којима се доказује лична способност понуђача, а који не смију бити старији од 3 мјесеца, рачунајући од тренутка достављања понуде;
Напомена: Изјаву обавезно дати на Обрасцу који је саставни дио овог захтјева, није дозвољено прекуцавање исте.“

Уговорни орган у изјашњењу наводи: *„У изјави коју понуђач доставља у својој понуди јасно су наведени услови личне способности који се односе на податке да понуђач није осуђиван за одређена кривична дјела, да није под стечајем или ликвидацијом, да је измирио обавезе пензионог, инвалидског и здравственог осигурања, као и пореске обавезе. У изјави се наводи да понуђач у случају додјеле уговора треба да достави оригинале или овјерене копије докумената из члана 45. став (2) тачке од а) до д). Изјаваје саставни дио ТД, те је на основу садржаја исте јасно коју документацију и у ком року треба да достави изабрани понуђач, тако да је жалбени навод неоснован.“*

Чланом 45. Закона о јавним набавкама прописано је да је уговорни орган, изузев у случајевима из члана 21. став (1) тачка д) и члана 22. став (1) тачка д) овог закона, дужан одбацити захтјев за учешће или понуду ако:

а) је кандидат/понуђач у кривичном поступку осуђен правоснажном пресудом за кривична дјела организираног криминала, корупцију, превару или прање новца, у складу с важећим прописима у Босни и Херцеговини или земљи у којој је регистриран;

б) је кандидат/понуђач под стечајем или је предмет стечајног поступка, осим у случају постојања важеће одлуке о потврди стечајног плана или је предмет поступка ликвидације, односно у поступку је обустављања пословне дјелатности, у складу с важећим прописима у Босни и Херцеговини или земљи у којој је регистриран.

ц) је кандидат/понуђач у кривичном поступку осуђен правоснажном пресудом за кривична дјела организираног криминала, корупцију, превару или прање новца, у складу с важећим прописима у Босни и Херцеговини или земљи у којој је регистриран;

д) је кандидат/понуђач под стечајем или је предмет стечајног поступка, осим у случају постојања важеће одлуке о потврди стечајног плана или је предмет поступка ликвидације, односно у поступку је обустављања пословне дјелатности, у складу с важећим прописима у Босни и Херцеговини или земљи у којој је регистриран.

Кандидат/понуђач којем буде додијељен уговор обавезан је доставити сљедеће документе којима ће потврдити да се случајеви наведени у ставу (1) овог члана не односе на њега:

а) увјерење надлежног суда којим доказује да у кривичном поступку није изречена правоснажна пресуда којом је осуђен за кривично дјело учешћа у криминалној организацији, за корупцију, превару или прање новца;

б) увјерење надлежног суда или органа управе код којег је регистриран кандидат/понуђач којим се потврђује да није под стечајем нити је предмет стечајног поступка, да није предмет поступка ликвидације, односно да није у поступку обустављања пословне дјелатности.

ц) увјерења надлежних институција којим се потврђује да је кандидат/понуђач измирио доспјеле обавезе, а које се односе на доприносе за пензионо и инвалидско осигурање и здравствено осигурање;

д) увјерења надлежних институција да је кандидат/понуђач измирио доспјеле обавезе у вези с плаћањем директних и индиректних пореза.

Овај орган упућује на члан 3. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ“, бр. 90/14 и 20/15), којим је прописан садржај тендерске документације, ставом(1) је прописано сљедеће:

„(1) Тендерска документација садржи све неопходне информације и појашњења који морају бити дефинисани јасно, на основу којих кандодати/понуђачи могу припремити своје захтјеве за учешће/понуде.“, даље ставом (2) тачка ц) подтачка 7) прописано је:

„7) докази о квалификацији које је обавезан доставити изабрани понуђач, као и рок у којем је дужан доставити тражене доказе (обавезно прописати доказе који се захтјевају

у сврху доказивања да је квалификован, а за што је у поступку доставио овјерену изјаву).“

Имајући у виду цитиране законске одредбе у односу на жалбени навод, овај орган констатује да је уговорни орган морао утврдити доказе које ће доставити одабрани понуђач а који укључују услове из члана 45. став (2) тачка а) до д)) Закона о јавним набавкама. Имајући у виду да уговорни орган није утврдио потребне доказе, навод жалиоца цијени се **основаним.**

У трећем жалбеном наводу жалилац наводи како је уговорни орган прописао неправилан захтјев у тачки 2. Услови за учешће и потребни докази, подтачка 2.1, у којој је наведено:
„д. 2.1) Сертификат којим се гарантује да је правно лице (понуђач) ауторизовано од стране произвођача понуђене опреме за инсталацију и одржавање на територији Босне и Херцеговине.
Сертификат мора да буде издат од стране произвођача понуђене опреме.

- *Као доказ доставити овјерен и преведен сертификат (оригинал или овјерена копија) на локални језик Уговорног органа.*

д.2.2) Сертификовани стручњак/инжењер којим се потврђује да је овлаштено лице прошло обуку за инсталацију и одржавање издату од стране произвођача понуђене опреме, 1 извршилац

- *Као доказ потребно је да понуђач у понуди достави Изјаву о ангажованом особљу која се доставља у форми изјаве потписане од стране понуђача и овјерена печатом понуђача и која треба да садржи листу имена ангажованих лица са називом сертификата које посједују и са напоменом да ће их у случају додјеле уговора у пуној мјери ангажовати на реализацији уговорених обавеза.*

Поред Изјаве, понуђачи су дужни доставити: овјерену копији сертификата о техничкој оспособљености особља уз обавезан превод овлаштеног судског преводиоца (у случају немогућности достављања копија сертификата, понуђач може доставити назначити web линк на којем се недвосмислено може утврдити да наведена особа посједује тражени сертификат).“

Жалилац надаље цитира мишљење Агенције за јавну набаву, те изводе из Рјешења Канцеларије за разматрање жалби БиХ, као доказ за своју тврдњу, те истиче како је спорни услов постављен на начин који је дискриминаторан, будући да даје предност појединим понуђачима (прије свега, произвођачима а потом овклаштеним заступницима и дистрибутерима) у односу на друге понуђаче, па и у односу на жалиоца, што за посљедицу има кршење Општих принципа прописаних чланом 3. Закона о јавним набавкама.

Везано за трећи жалбени навод жалиоца, уговорни орган је у изјашњењу навео: *„УО*

набавља агрегате за систем салу у којој се налазе сервери велике вриједности, а који похрањују све податке неопходне за функционисање и рад Уговорног органа. Престанак напајања електричном енергијом представља реалну и велику опасност по ове уређаје, тако да је сасвим оправдано захтијевати ауторизацију произвођача агрегата који у таквим случајевима врше резервно напајање."

Овај орган сматра како је уговорни орган у конкретном случају могао захтијевати ауторизацију произвођача или овлаштеног дистрибутера у складу са чланком 49. Закона о јавним набавама, будући се у конкретном случају ради о набавци робе, која није роба широке потрошње, за коју се захтјева монтажа и повезивање агрегата и аутоматике, те радови на испитивању и тестирању.

Овакав став је заузела и Агенција за јавну набаву БиХ, управо у цитираном одговору на постављено питање од дана 26.05.2015. године у којем је одговорена на ово питање:
„Тзв. *Ауторизација произвођача или доказ да понуђач има овлаштење од произвођача може бити оправдана само у изузетним случајевима, односно ако је материјалним законом или природом предмета набаве то оправдано. Досадашњи став је био да се то може само тражити за специјалне робе односно робе под посебним режимом, а никако за робе широке потрошње. Анализирајући чл. 49. ставак (1) тач. од а) до ф) овлаштење произвођача (или генералног дистрибутера) овај услов се може подвести једино могуће под б): опис техничке опремљености и оспособљености, с нагласком на „оспособљености" јер овлаштење (ауторизација) заправо значи да је произвођач оспособио понуђача да рукује одређеном робом од преузимања до испоруке (јер се ради о роби за коју је нужно имати посебан режим складиштења и дистрибуције) те да је произвођач у коначници неће оспоравати квалитету робе или евентуалне грешке из разлога што су купљени од неовлаштеног понуђача који није провјерен од стране њега."*

На темељу одредбе члана 49. став (1) тачка б) Закона о јавним набавама, те напријед цитираног става Агенције за јавне набаве, овај орган закључује како одредба подтачке 2.1. тендерске документације, тј. захтјев да је понуђач ауторизован од стране произвођача понуђене опреме за инсталацију и одржавање на територији БиХ, није незаконита, јер се у конкретном случају ради о набавци производа, који не представља робу широке потрошње и за коју се захтјева инсталисање, повезивање агрегата и аутоматике, те радови на испитивању и тестирању, те се и овај жалбени навод жалиоца сматра **неоснованим.**

У четвртом жалбеном наводу жалилац спори што је уговорни орган у Обрасцу за цијену понуде, од понуђача као обавезу захтијевао да уз опрему обезбједе Мишљење надлежног МУП-а о ПП условима, те није уврстио цијену прибављања Мишљења надлежног МУП-а о ПП условима у Табелу Обрасца за цијену понуде иако понуђачи морају платити одређени износ новца како би испунили наведени услов.

Уговорни орган у изјашњењу наводи: *„С обзиром на намјену агрегата који се набављају да врше функцију резервног напајања електричном енергијом уређаја који имају виталан значај за УО, у Обрасцу за цијену понуде правилно је постављен услов да се уз опрему достави мишљење надлежног МУП-а о ПП условима."*

Овај орган упућује на члан 53. Закона о јавним набавкама, којим је прописано да *у тендерској документацији уговорни орган даје потпуне информације о условима уговора и поступку додјеле уговора, а који су кандидатима/понуђачима довољни за припрему захтјева за учешће, односно понуда на стварно конкурентској основи.*

Разматрајући жалбени навод у контексту утврђеног чињеничног стања, овај орган цијени да је исти **неоснован**, јер је уговорни орган спорну обавезу прописао у тендерској документацији јасно и недвосмислено, увид у исту имају сви заинтересовани понуђачи који преузму тендерску документацију, те на основу исте могу извшити припрему понуде на стварно конкурентској основи. Чињеница да уговорни орган у Обрасцу за цијену понуде није предвидио рубрику за цијену Мишљења надлежног МУП-а, не чини предметну тендерску документацију незаконитом, обзиром да је у Обрасцу за цијену понуде навео као обавезу да понуђачи уз опрему обезбједе Мишљење надлежног МУП-а о ПП условима, што је сасвим довољан податак, на основу којег ће потенцијални понуђачи формирати цијену предметне робе.

У петом жалбеном наводу, жалилац спори захтјев у тендерској документацији да понуђач има имплементиране сертификоване системе управљања, односно стандарде: ISO 9001, ISO 22301, ISO 20000, ISO 45001, ISO 14001 и ISO 18925, без икаквог ближег или увјерљивог образложења у вези с тим.

Уговорни орган у изјашњењу наводи: *„Међународно признат сертификат ISO 22301 гарантује примјену планираног успјешног система управљања континуитетом пословања. Процјена, планирање и контрола планова за превазилажење ванредних ситуација смањује негативан утицај могућег прекида активности предузећа (нпр. прекид испоруке производа / услуга купцима).*

- *Међународно признати сертификат ISO 45001 је систем менаџмента безбједношћу и здрављем на раду, како би се организацијама омогућило да обезбјеђују безбједна и здрава радна мјеста, спречавањем повреда у вези са радом и нарушавања здравља, као и да проактивно побољшавају своје перформансе у том смислу, Стандард се не бави питањима као што су безбједност производа, оштећење имовине или утицаји на животну средину, него само ризицима које они носе за раднике/запослене и друге релевантне заинтересоване стране које учествују у предметној набавци.*

Међународно признати сертификат ISO 18295 који се односи на кориснички контакт

центар који је кључна улога у комуникацији између организација и њихових корисника и неопходно је да исти може да испуни очекивања корисника на најбољи могући начин. Захваљујући примјени наведеног стандарда кориснички контакт центар ствара предуслове за високо квалитетан, трошковно ефективан и ефикасан рад оријентисан на испуњавање очекивања клијената /корисника. Такође представља и константно усавршавање и побољшавање услуга, инфраструктуре, процеса и процедура, те прилагођавање потребама корисника.

Међународно признати сертификат JSO/IEC 20000 гарантује да понуђач задовољава и осигурава да процеси које реализују и услуге које пружају буду у складу са захтјевима корисника, уз одговорност у управљању пратећом документацијом и извјештавањем корисника. Овим се гарантује текућа контрола, већа ефикасност и могућност за стално побољшавање.
Уобичајено се захтијева да произвођачи дизеле електричних агрегата имају имплементиране стандарде ISO 9001, 14001 и да су агрегати урађени у складу са ISO 8528 стандардом.“

Овај орган је увидом у тачку 2. Тендерске документације Услови за учешће и потребни докази), подтачка 2.2., алинеја д.3), утврдио да је Уговорни орган прописао сљедеће:
‚д.3) Уговорни орган је у предметној набавци тражио националне стандарде, али како национални стандарди тренутно не регулишу ову област, Уговорни орган је прихватио препоруке за коришћење адекватних међународних стандарда из ове области, те се одлучио за међународне стандарде и прихватиће еквивалент за сваки од тражених стандарда. Од понуђача се тражи да има имплементиране сљедеће сертификоване системе управљања односно стандарде: ISO 9001, ISO 22301, ISO 20000, ISO 45001, ISO 14001 и ISO 18295 или еквивалентне сертификате.
Као доказ доставити обичне копије сертификата: ISO 9001, ISO 22301, ISO 20000, ISO 45001, ISO 14001 и ISO 18295 или еквивалентне сертификате.“

Овај орган упућује на члан 49. Закона о јавним набавкама, којим је прописана техничка и професионална способност у поступку набавке робе, на сљедећи начин:
„У поступку јавне набавке робе, уговорни орган може захтијевати један или више доказа о техничкој и професионалној способности кандидата/понуђача, и то:

а) списак извршених уговора у складу са чланом 48. став (2) овог закона, а који су у вези са предметном набавком, за период не дужи од три године, или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је кандидат/понуђач регистрован, односно почео да ради прије мање од три године;

б) опис техничке опремљености и оспособљености кандидата/понуђача, мјере за обезбјеђење квалитета и његову опремљеност и оспособљеност за испитивања и

истраживања;

ц) наводе о ангажованом техничком особљу и техничким органима, за послове постављаања и инсталације робе која се набавља, а за које се не може захтијевати да су запослени код кандидата/понуђача;

д) узорке, описе и/или фотографије робе која је предмет испоруке, а чију вјеродостојност је кандидат/понуђач обавезан да потврди ако то уговорни орган захтијева;

е) увјерење које издаје надлежна институција или агенција за контролу квалитета, а којим се потврђује да на одговарајући начин тачно означена роба одговара одређеним спецификацијама или нормама;

ф) потврду кандидата/понуђача о прихватању поступка контроле робе сложеније врсте или робе која изузетно треба да служи некој посебној сврси, коју спроводи уговорни орган или у његово име надлежни орган земље сједишта привредног субјекта, а која се односи на производне капацитете привредног субјекта и, ако је потребно, на начин израде студија и истраживања, те мјере за контролу квалитета које користи привредни субјект.

Даље, чланом 48. Закона о јавним набавкама, прописано је:
„(6) Ако се у тендерској документацији захтијева обезбјеђење цертификата које издају независна тијела, а којима се потврђује да кандидат/понуђач задовољава одређене стандарде обезбјеђења квалитета, уговорни орган дужан је да се позове на системе обезбјеђења квалитета који се заснивају на одговарајућим европским серијама стандарда које су потврдила тијела која су у складу с европским серијама стандарда које се тичу издавања цертификата. Уговорни орган дужан је да прихвати и друге доказе о еквивалентним мјерама обезбјеђења квалитета од кандидата/понуђача који немају приступа таквим цертификатима.“

Слиједом наведене законске одредбе, уговорни орган има право захтјевати одређене стандарде осигурања квалитета, уз могућност достављања и других доказа о еквивалентним мјерама обезбјеђења квалитета, све у односу на **објективне потребе и прописане стандарде**, али прописивање одређених стандарда јер се уобичајено захтијева да произвођачи дизеле електричних агрегата имају имплементиране стандарде ISO 9001, 14001 и да су агрегати урађени у складу са ISO 8528 стандардом, како уговорни орган наводи у изјашњењу, није прихватљиво образложење у смислу члана 102. став (2) ЗЈН (*по коме је у поступку правне заштите уговорни орган дужан доказати постојање чињеница/околности на основу којих је донио одлуку о правима, предузео радње или пропуштања, те спровео поступке који су предмет поступака по жалби*) да је у

конкретном поступку набавке било неопходно посједовање важећих међународних стандарда.

Стога овај орган констатује да уговорни орган није доказао постојање чињеница на основу којих је прописао спорни услов, те да не даје конкретне аргументе на основу којих је захтјевао одређене стандарде квалитета, а што је био дужан у складу са чланом 102. став (2) ЗЈН, због чега је овај жалбени навод **основан.**

Жалилац **у шестом жалбеном наводу** оспорава тачку 2.1. тендерске документације, подтачка 1. алинеја друга, којом је дефинисана техничка и професионална способност понуђач. Оно што је за жалиоца спорно је то што је уговорни орган ограничио број потврда о успјешној реализацији, за шта, према мишљењу жалиоца нема утемељења у Закону о јавним набавкама, заузетој пракси, те је као такав услов постављен дискриминаторно.

Увидом у спорни дио тендерске документације утврђено је да исти садржи сљедећи захтјев уговорног органа: *„успјешно искуство у реализацији 1 уговора, а који је у вези са предметном набавком (...), у претходне 3 године, у укупној вриједности не мањој од 46.000,00 КМ без ПДВ-а. Уговорни орган неће признати искуство у реализацији више уговора чија је збирна вриједност 46.000,00 КМ без ПДВ-а"*, док су у циљу доказивања испуњености истог услова понуђачи дужни да доставе *„(...) Уз списак доставити доказ у форми потврде (1 потврду) о извршеним уговорима у посљедње 3 године (рачунајући од дана предаје понуде), минималне вриједности 46.000,00 КМ које даје друга уговорна страна 0 њиховој реализацији. Потврда о уредно извршеним уговорима мора садржавати сљедеће податке: а) (...) б) (...); в) (...); г) (...)"*

У односу на наведено, овај орган напомиње да члан 3. Закона о јавним набавкама прописује да је уговорни орган дужан да поступа транспарентно, да се према понуђачима поступа једнако и недискриминирајуће, на начин да обезбиједи праведну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег коришћења јавних средстава у вези са предметом набавке и његовом сврхом, а да члан 44. став (1) Закона прописује да уговорни орган у тендерској документацији дефинише услове за квалификацију на начин да утврди минимум захтјева за квалификацију кандидата/понуђача у погледу њихове личне способности, економског и финансијског стања, те њихове техничке и/или професионалне способности. Поред тога, члан 48. став (2) Закона о јавним набавкама прописује да уговорни орган захтијева доказ о уредно извршеним уговорима, тај доказ се подноси у форми списка извршених уговора уз потврду о њиховој реализацији коју даје друга уговорна страна. У случају да се таква потврда из објективних разлога не може добити од уговорне стране која није уговорни орган, важи изјава привредног субјекта о уредно извршеним уговорима, уз предочавање доказа о учињеним покушајима да се такве потврде обезбиједе, док члан 7. став (4) Упутства за припрему тендерске документације и понуда

(„Службени гласник БиХ“, бр. 90/14 и 20/15) прописује да уговорни орган од кандидата/понуђача као доказ техничке и професионалне способности тражи попис уговора, сматра се да је услов:

а) у вези са предметом набавке, односно групом предмета набавке, ако се тражи доказ о извршењу истог или сличног, односно истих или сличних уговора као што је предмет набавке, односно лот, те

б) сразмјеран предмету набавке, односно лоту, у слиједећим случајевима:

1) када се тражи доказ о извршењу једног уговора, ако његов износ није виши од процијењене вриједности набавке, односно од процијењене вриједности појединог лота;

2) када се тражи доказ о извршењу више уговора, ако њихов збирни износ није виши од процијењене вриједности набавке, односно од процијењене вриједности појединог лота.“

Из цитиране одредбе подзаконског акта произилази да је дато на диспозитив уговорном органу да ли ће захтијевати од понуђача доказ о успјешној реализацији „једног“ или „више“ уговора, при чему уговорни орган ограничавањем броја тражених уговора на начин како то дефинише у спорној тачки тендерске документације, није вршио дискриминацију понуђача, јер се уговорни орган опредијелио да захтијева успјешно искуство у складу са чланом 7. став (4) тачка б) подтачка 1) Упутства за припрему тендерске документације и понуда. Због напријед јасно утврђених чињеница, овај орган жалбени навод жалиоца сматра **неоснованим.**

На основу напријед наведеног, а имајући у виду основаности три жалбена навода, овај орган је поништио оспорену тендерску документацију, предмет вратио на поновни поступак уговорном органу, те дао одређене смјернице у дијелу гдје је направљен пропуст како би исти исправио и поступак довео до краја у складу са законским одредбама.

Повратак уплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 500,00 КМ, извршиће се посебним актом, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратка накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Имајући у виду висину постављеног захтјева за трошкове поступка, овај орган је у складу са одредбама са чланом 3. и 12. Тарифа о наградама и накнади трошкова за рад адвоката ("Службени гласник Републике Српске" број: 68/05) у конкретном случају приступио одлучивању о трошковима овог поступка, сматрајући да у конкретном случају треба примјенити тарифе у поступцима у непроцјењивим стварима. Жалиоцу припада накнада трошкова поступка у укупном износу 614,25 КМ, за састав жалбе.

Наиме, складу са чланом 3. и 12 Тарифа о наградама и накнади трошкова за рад адвоката ("Службени гласник Републике Српске" број: 68/05), а који се састоје од трошкова израде

поднеска у свим неименованим поступцима, у износу од 150 бодова односно 300,00 КМ, увећано за 50% за састављање правног лијека, а што износи 75 бодова односно 150,00 КМ, те паушална награда у износу од 25% од износа награде одређене Тарифом 3, за радњу предаје жалбе на надлежно поступање односно 75,00 КМ, све увећано за 17% ПДВ-а, а што свеукупно износи 614,25 КМ.

Поука о правном лијеку: Ово Рјешење је коначно и извршно. Против овог Рјешења може се тужбом покренути управни спор пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема Рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА

Радомир Нашић

Доставити:
1. Жалиоцу,
2. Уговорном органу,
3. У спис предмета.

