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

Broj: **JN2-02-07-1-1423-7/22**
Banja Luka, 14.06.2022.godine

Kancelarija za razmatranje žalbi, Filijala Banja Luka, rješavajući po žalbi ponuđa: **„Nexen" d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Boris Mandić, advokatu iz Istočnog Sarajeva**, izjavljene na Rješenje broj 02-013-27-8/22 od 12.05.2022. godine, ugovornog organa: **Opština Kneževo**, u otvorenom postupku javne nabavke roba: „ Rekonstrukcija i modernizacija javne rasvjete na području opštine Kneževo", broj Obavještenja o nabavci broj 152-1-1-34-3-82/22 od 04.04.2022. godine, na osnovu člana 111. stav (1) tačka d.) Zakona o javnim nabavkama ("Sl.glasnik BiH", broj:39/14) i člana 230. stav 2. Zakona o upravnom postupku ("Sl.glasnik BiH",broj: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), na sjednici vijeća, održanoj dana 14.06.2022.godine, doneseno je:

R J E Š E NJ E

1. Žalba **Žalitelja „Nexen" d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Boris Mandić, advokatu iz Istočnog Sarajeva**, usvaja se, i poništava se slijedeći akt ugovornog tijela:
   - Rješenje broj 02-013-27-8/22 od 12.05.2022. godine, i predmet se vraća ugovornom tijelu da pozorno ispita sve navode iz žalbe, te donese na zakonu zasnovanu odluku.
2. Usvaja se kao osnovan, zahtjev žalitelja **Nexen" d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Boris Mandić, advokatu iz Istočnog Sarajeva** za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu 2.000,00 KM, o čemu će se donijeti posebno Rješenje.
3. Usvaja se kao djelomično osnovan, zahtjev ponuđača **Nexen" d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Boris Mandić, advokatu iz Istočnog Sarajeva** za nadoknadu troškova sastavljanja žalbi u iznosu 1.228,50 KM dok se u preostalom dijelu odbija kao neosnovan.
4. Nalaže se ugovornom organu **Opština Kneževo** da nadoknadi troškove žalbenog postupka za sastavljanje žalbi **„Nexen" d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Boris Mandić, advokatu iz Istočnog Sarajeva,** u visini od 1.228,50 KM u roku od 15 dana od dana izvršnosti ovog Rješenja.

O B R A Z L O Ž E N J E

U otvorenom postupku javne nabavke roba: „ Rekonstrukcija i modernizacija javne rasvjete na području opštine Kneževo“, broj Obavještenja o nabavci broj 152-1-1-34-3-82/22 od 04.04.2022. godine, ugovornog organa: **Opština Kneževo**, izjavljena je žalba ponuđa: **„Nexen“ d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Boris Mandić, advokatu iz Istočnog Sarajeva**, na Rješenje broj 02-013-27-8/22 od 12.05.2022. godine, Žalitelj smatra da je isto doneseno uz povrede pravila postupka, uz nepotpuno i netačno utvrđeno činjenično stanje i pogrešnu primjenu materijalnih propisa, stoga izjavljuje ovu žalbu.

Dispozitiv pobijanog Rješenja glasi:

„1. Usvaja se djelimično kao osnovana žalba ‚Nexen“ d.o.o. Banja Luka, izjavljena na tendersku dokumentaciju broj 02-013-27-2/22 od 04.04.2022. godine u otvorenom postupku javne nabavke Rekonstrukcija i modernizacija javne rasvjete na području opštine Kneževo“.

2. Ovo Rješenje je osnov za preduzimanje radnje ispravljanja od strane Ugovornog organa i izmjenu tenderske dokumentacije broj: 02-013-27-2/22 od 04.04.2022. godine.

3. Ugovorni organ će o preduzetoj radnji izmjene obavijestiti s"e potencijalne učesnike u postupku na Portalujavnih nabavki a ovo Rješenje će biti objavljeno na zvaničnoj Internet stranici Ugovornog organa.“

Rješenje, u dijelu u kome se žalba usvaja kao osnovana je sasvim u redu!

Međutim, nepravilnost i nezakonitost pobijanog Rješenja ogleda se u dijelu u kome se žalba odbija kao neosnovana, te u dijelu u kome se uopšte ne rješava o svim zahtjevima iz žalbe - troškovima za sastav žalbe po advokatu punomoćniku za žalbu koju je usvoji kao osnovanu, te je nepravilno i u suprotnosti sa Zakonom u dijelu gdje se ostavlja tzv. „odgodni uslov“, a što će žalba sve detaljno elaborirati u nastavku.

Zalitelj je dana 29.04.2022. godine izjavio Žalbu na Tendersku dokumentaciju broj 02-013-27-2/22 od 04.04.2022. godine, u kojoj je ukazano na kršenje Zakona o javnim nabavkama, i podzakonskih akata koji uređuju predmetnu oblast.

Dokaz: Žalba br. NXN-26o/22/Ž od 29.04.2022. godine

Rješavajući po žalbi, Ugovorni organ je našao osnovanim jedan žalbeni navod, te je žalbu ocijenio djelimično osnovanom, a daje tom prilikom ostavio tzv. „odgodni uslov“ - nije odmah ispravio radnje niti je naveo ispravke u dispozitivu Rješenja, što je suprotno članu 100. stav (3) ZJN, ali je takođe postupio nepravilno i nezakonito kada je propustio odlučiti o svim zahtjevima iz Žalbe - zahtjevni za naknadu troškova, što je nepravilno i u suprotnosti sa Zakonom, u suprotnosti sa zauzetom praksom URŽ, ali i praksom Suda Bosne i Hercegovine.

1. Ugovorni organ dispozitivom pobijanog Rješenja na vrlo nejasan način navodi „2. Ovo Rješenje je osnov za preduzimanje radnje ispravljanja od strane Ugovornog organa i izmjenu tenderske dokumentacije broj: 02-013-27-2/22 od 04.04.2022. godine.; 3. Ugovorni organ će o preduzetoj radnji izmjene obavijestiti sve potencijalne učesnike u postupku na Portalu javnih nabavki a ovo Rješenje će biti objavljeno na zvaničnoj Internet stranici Ugovornog organa.“, čime je postupio direktno suprotno odredbi člana 100. stav (3) ZJN budući da ostavlja tzv. „odgodni uslov“.



Pobijano Rješenje je sačmjeno na način da dispozitiv ne rješava o žalbi na način kako to propisuje član 100. stav (3) ZJN - a to je da Ugovorni organ može „rješenjem ispraviti radnju, preduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti van snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem!',
međutim nasuprot Zakonom ostavljenom mogućnosti, Ugovorni organ dispozitivom pobijanog Rješenja ostavlja „odgodni uslov" u kome navodi da „(...) 2. Ovo Rješenje je osnov za preduzimanje radnje ispravljanja od strane Ugovornog organa i izmjenu tenderske dokumentacije (...) 3. Ugovorni organ će o preduzetoj radnji izmjene obavijestiti sve potencijalne učesnike u postupku (...)"
S tim u vezi, ostavljanje odgodnog uslova u Rješenju je nepravilno u odnosu na usvojeni žalbeni navod inicijalne Žalbe Žalitelja br. NXN-26o/22/Ž od 29.04.2022. godine, a koja se dostavlja u prilogu ove Žalbe.
Koliko je nepravilna Odluka Ugovornog organa, najbolje govori činjenica daje Odlukom/dispozitivom ostavljen „odgodni uslov", da se nešto .treba izmijeniti ' - u kom roku (?), na koji način (?), kako (?) - ostaje apsolutna nepoznanica. Naravno, ova pitanja ne bi ni trebala da se postavljaju, jer je odredba člana 100. stav (3) jasna i određena - a to je da rješavajući po žalbi Ugovorni organ može utvrditi da je ona djelimično ili u cijelosti osnovana i svojim rješenjem ispraviti radnju, vreduzeti činienie ili može postojeću odluku ili rješenje staviti van snage i zamijeniti ie drugom odlukom ili rješenjem.
Ništa od Zakonom propisanog Ugovorni organ nije učinio.
Ovako sačinjena Odluka, gdje se dispozitivom ne rješava o konkretnoj pravnoj situaciji, kojim se ne nalaže ispravka, doima se usmjerenim na izigravanje žalbenog postupka u cjelini.
Da je „ostavljanje odgodnog uslova" nepravilno, u svojoj praksi je navedeno utvrđivao i Ured za razmatranje žalbi, npr. u Rješenju broj: ^2-01-07-1-704^5/17 od 18.01.2018. godine kojom prilikom je zauzet sledeći stav:
„..činjenice upućuju na to da ugovorni organ prvenstveno i prvoredno nije postupio saglasno čl. 100. st. (3) Zakona, s obzirom na to daje trebao, a propustio razmotriti navode žalitelja, te donijeti odluku kojom kvalifikuje iznesene navode žalitelja osnovanim, a votom po istim pristupiti izmieni tenderske dokumentacije, ali u potpunosti usklađeno s pravilima pozvane odredbe.
Navedeno pretpostavlja da se, postupajući po žalbi/ama, donese odgovarajuća odluka sa svim elementima koje sadržava upravni akt. Radi se o analognom odlučivanju kao u upravnom postupku kada se mora voditi računa o tome da li se radi o aktu koji ima obilježje akta kojim se nesmetano upućiije na određenu vravnu dispoziciju, kojom se nešto izričito određuie ili se utvrđuje posljedica disvozitivom. ier se istim priznaje pravo ili izriče izvršenje određene obaveze, odnosno rješava konkretna situacija koja ima obilježje upravne stvari..."
Dakle, u situaciji kada je žalbeni navod usvojio kao osnovan, Ugovorni organ je bio dužan da tu činjenicu konstatuje i utvrdi dispozitivom Rješenja ili kao izvršivim dijelom odluke, a ne da ostavlja naknadne i odgodne uslove da će se u budućnosti nešto mijenjati.
Ured za razmatranje žalbi je već odlučivao u identičnim situacijama kada su ugovorni organi nepravilno i nezakonito ostavljali odgodni uslov, pa je i u novijoj praksi u Rješenju br. JN2-03-07-1- 2662-8/21 od 21.10.2021. godine zauzet sledeći stav:
„Uvidom u predmetni spis ovo tijelo je utvrdilo kako je ugovorno tijelo objavilo TD broj 02-19-1221/21 od rujna 2021. godine zajedno sa Obavijesti o nabavi broj 665-7-3-26-3-34/21 od godine. Na istu je Žalitelj zastupan po punomoćniku, izjavio žalbu broj NXN-158/21 /Ž od 10.09.2021. godine, koju je ugovorno tijelo Rješenjem broj 02-19-1221/21 od 15.09.2021. godine



usvojilo kao osnovanu. U točki 1. Rješenja broj 02-19-1221/21 od 15.09.2021. godine navedeno je:

1. Usvaja se Žalba ponuditelja ‚Nexen" d.0.0. Banja Luka izjavljena na tendersku dokumentaciju za nabavu radova Izgradnja stubne trafostanice za uređaj za pročišćavanje otpadnih voda Tomislavgrad", za kojuje objavljena obavijest o nabavi broj: 665-7-3-26-3-34/21 od 01.09.2021. kao osnovana.

Izmijenjena tenderska dokumentacija biti će učinjena dostupnom svim ponuditeljima kroz sustav e- nabave. " Člankom 100. stavak 3. ZJN propisano je ako je žalba pravovremena, dopuštena i uložena od ovlaštene osobe, ugovorno tijelo, razmatrajući žalbu, može utvrditi daje ona djelomično ili u cijelosti osnovana i svojim rješenjem ispraviti radnju, poduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti izvan snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem, ili poništiti postupak javne nabave, te o tome obavijestiti sudionike u postupku javne nabave na način određen ovim Zakonom u roku od pet dana od dana zaprimanja žalbe.

Prema naprijed navedenoj zakonskoj odredbi, ovo tijelo upućuje kako ugovorno tijelo niie postupilo sukladno istoj budući da nije iznesene navode žalitelia klasificiralo, odnosno utvrdilo osnovanost isti, te niie postojeću TD stavilo izvan snage ili zamijenilo drugom odlukom ili rješenjem, odnosno nije poduzeo činjenje koje je posljedica usvojene žalbe žalitelia od 10.00.2021. godine. Ugovorno tijelo nepravilno navodi u alineji 2. točke 1. Rješenja kako će izmijenjena TD biti dostupna svim ponuditeliima kroz sustav e-nabave. a bez da prethodno poduzima činjenje koje se ogleda u utvrđivanju dijelova predmetne TD koie treba izmijeniti prema uloženim žalbenim navodi žalitelia od 10.OQ.2021. godine. Prema mišljenju ovog tijela, ugovorno tijelo je postupilo suprotno naprijed navedenoj zakonskoj normi, te se ovaj žalbeni navod usvaja kao osnovan

Imajući u vidu nepravilnost pobijanog Rješenja, to isto ne ispunjava minimum uslova opstojnosti, jer nije konkretizovana ispravka - ista nije konstatovana dispozitivom, to ponuđač po isteku žalbenog roka ne bi imao mogućnost upotrebe pravnog mehanizma za prinudno izvršenje - jer u dispozitivu nije ostavljena nijedna radnja koja obavezuje UO na izvršenje bilo čega, niti je određen rok za takvu ispravku.

S tim u vezi, žalbeni navod valja usvojiti kao osnovan, i naložiti Ugovornom organu da donese Rješenje u skladu sa zakonom i zahtjevima iz žalbe u odnosu na usvojeni žalbeni navod inicijalne Žalbe Žalitelja br. NXN-26o/22/Ž od 29.04.2022. godine.

U odnosu na žalbene navode koji nisu usvojeni, odnosno koje je Ugovorni organ cijenio neosnovanim, Žalitelj ukazuje na nepravilnost postupanja Ugovornog organa prilikom donošenja odluke po istima, te Odluku pobija u dijelu u kome je Ugovorni organ nepravilno i nezakonito žalbene navode ocijenio neosnovanim.

2. Žalba je ukazala na nepravilnost zahtjeva koji je Ugovorni organ propisao, a koji je u suprotnosti sa zakonskim i podzakonskim aktima koji uređuju predmetnu oblast, a Ugovorni organ je pobijanom Odlukom iste ocijenio neosnovanim, a da je to učinio posve nepravilno i nezakonito, bez utemeljenja u odredbama bilo koga zakona, to se i obrazloženje odluke javlja paušalnim i arbitrarnim, pa kao takvo ne ispunjava minimum zahtjeva opstojnosti.

Prvi žalbeni navod bio je usmjeren u odnosu na nepravilnost za tip 4 svjetiljke, u tački 9. Tehničke specifikacije Tenderske dokumentacije postavljen je sljedeći zahtjev:

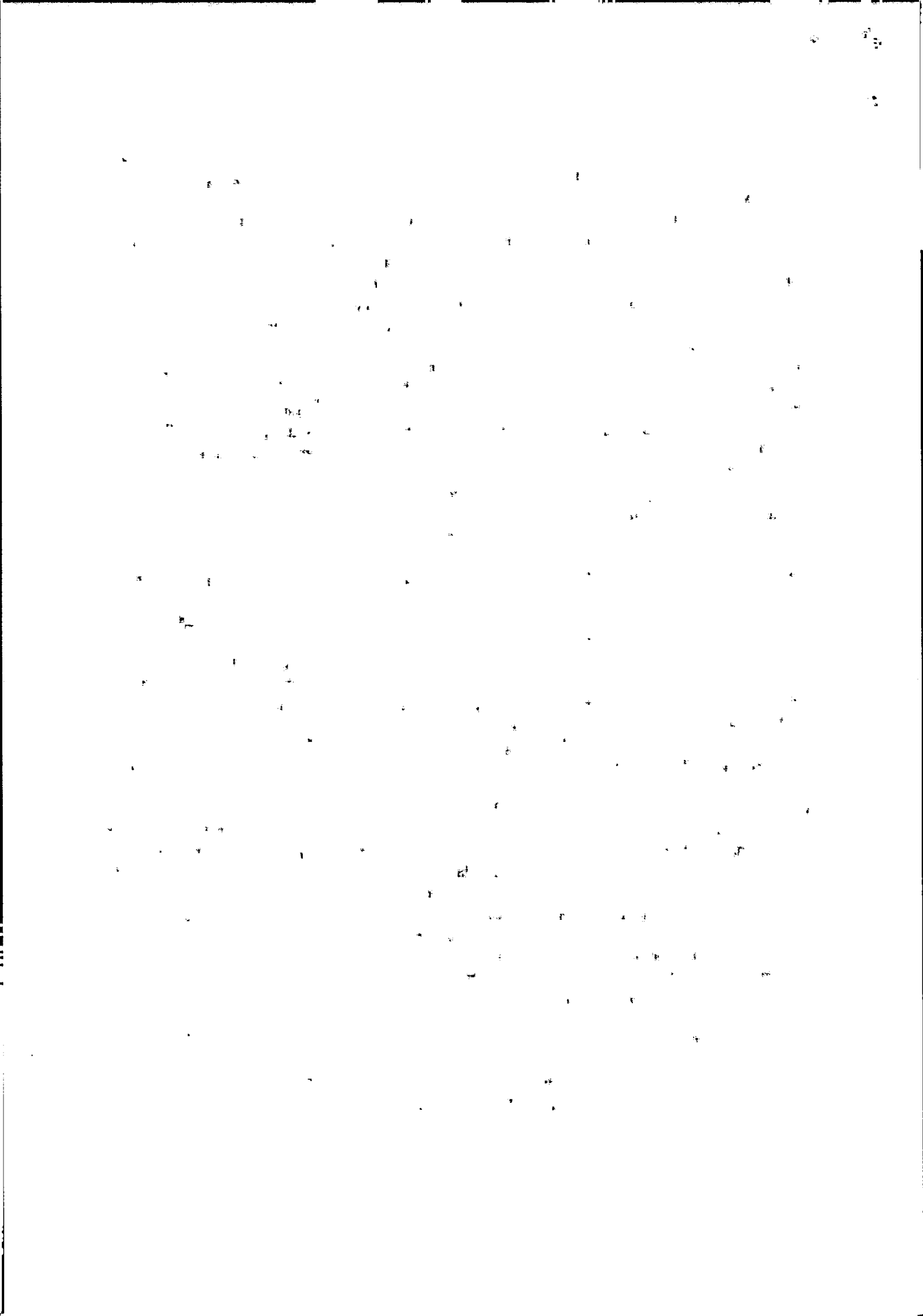
„Optički blok svjetiljke predviđen je za indirektno osvjetljenje, opremljen LED modulima sa visokoefikasnim diodama u donjoj zoni svjetiljke (primarni izvor svjetlosti) i ogledalom sa velikim brojem faseta (sekundarni izvor svjetlosti koji reflektuje svjetlost primarnog izvora ka kolovozu) u gornjoj zoni svjetiljke. LED čipovi su dodatno snabdjeveni sočivima sa simetričnom

svjetlosnom raspodjelom. Ogledalo i sklop LED čipova sa sočivima garantuju zaštitu od blješTanja i maksimalnu svjetlosnu ejikasnost."
Žalba je istakla daje navedeni zahtjev UO nepravilan i ograničavajući s obzirom da se direktno upućuje na izgled i dizajn svjetiljke određenog proizvođača.
Postavljeni zahtjev ne bi trebao biti određen kao eliminatoran jer izgled svjetiljke nije pokazatelj njenog kvaliteta niti određuje bilo koje važne parametre od kojih zavisi funkcionalnost iste. Ukoliko svjetiljka može da zadovolji postavljenje zahtjeve po pitanju snage, svjetlosnog toka, raspodjele svjetlosti, zaštite i slično, ne postoji opravdanje za zahtijevanje svjetiljke specifičnog izgleda, osim za slučaj favoriziranja proizvođača koji u svom asortimanu ima svjetiljku „sa ogledalom sa velikim brojem faseta', čime se narušavaju osnovna načela transparentnosti, aktivne i pravične konkurencije prema Zakonu o javnim nabavkama. Ugovorni organ ničime ne opravdava ovaj diskriminatoran zahtjev kojim se ograničava konkurencija u ovom postupku.
Ugovorni organ obrazlažući u pobijanom Rješenju svoj stav, kao razlog neosnovanosti ovog žalbenog navoda navodi:
‚Smatramo da izgled svjetiljke svakako utiče na kvalitet svjetiljke i ovim zahtjevom UO želi da obezbjedi svjetiljkom sa manjom snagom svjetiljke dobije veći intenzitet svjetlosti. Zahtjev .sa ogledalom sa velikim brojem faseta " nije ograničavajući pošto je veliki broj svjetiljki na tržištu koji zadovoljavaju ovaj parametar. Tako da žalba na ovaj zahtjev je neosnovana i odbija se. Na osnovu svega navedenog ugovorni organ je odlučio ovaj žalbeni navod Žalitelja odbaciti kao neosnovan."
Prije svega, žalitelj ističe i stavlja akcenat na obrazloženje u dijelu gdje Ugovorni organ navodi ‚f}matramo (...)".
Zadatak Ugovornog organa u žalbenom postupku je određen i propisan članom 102. stav (2) Zakona o javnim nabavkama a isti glasi:
‚(2) U postupku pravne zaštite ugovorni organ dužan ie da dokaže postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima, preduzeo radnje ili propuštanja te sproveo postupke, koji su predmet postupka po žalbi."
„Smatranje" nije kategorija niti institut koji poznaje Zakon o javnim nabavkama, to Ugovorni organ ni na jedan način nije opravdao svoje postupanje, budući da je propustio iznijeti dokaze u korist vlastitih tvrdnji, to se obrazloženje pobijanog Rješenja javlja paušalnim, arbitrarnim i ničim potkrijepljenim.
Posebno valja napomenuti dio obrazloženja „Zahtjev ‚sa ogledalom sa velikim brojem faseta" nije ograničavajući" - međutim, ono što je nejasno jeste - koji je to „veliki broj faseta" - da li su to 3 fasete (?), 8 faseta (?), 102 fasete (?), 416 faseta (?), 15.000 faseta (?) - ostaje nepoznanica.
Takođe, ukoliko jedan ponuđač ponudi 18 faseta, a drugi ponuđač 19 faseta - ponuda prvog može biti ocjenjena neprihvatljivom jer 18 nije veliki broj, dok je 19 „veliki broj faseta"...
Nadalje, obrazloženje Ugovornog organa da Je veliki broj svjetiljki na tržištu koji zadovoljavaju ovaj parametar (...)" predstavlja paušalnu i arbitrarnu tvrdnju, koja nije potkrijepljena nijednim dokazom - to se pobijano Rješenje javlja provizornim.
Iz navedenog obrazloženja pobijanog Rješenja posve je jasno daje Ugovorni organ direktno povrijedio odredbu člana 102. stav (2) Zakona o javnim nabavkama, budući da je posve paušalno naveo da - žalbu u navedenom dijelu smatra u neosnovanom. Ugovorni organ nije ni pokušao oponirati navodima žalbe, nije naveo nijedan razlog neosnovanosti, nije dostavio nijedan dokaz u korist vlastite tvrdnje.

Ovakvim postupanjem, Ugovorni organ je direktno povrijedio i član 9. Zakona o upravom postupku BiH - načelo materijalne istine, a kojim je propisano „U postupku moraju se potpuno i pravilno utvrditi sve činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja."
Iz prethodno navedenog, posve je jasno da Ugovorni organ nije ni utvrđivao, a kamoli potpuno i pravilno utvrdio sve činjenice od važnosti za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja - naprotiv, iz svega navedenog jasno proizilazi da je nasuprot tome postupio posve nepravilno, što je rezultiralo nezakonitim postupanjem.
Osim toga, Ugovorni organ je postupio suprotno i članu 13. ZoUP BiH: „Koje će činjenice uzeti kao dokazane, odlučuje ovlašteno službeno lice po svom uvjerenju, na osnovu savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza posebno, i svih dokaza zajedno, kao i na osnovu rezultata cjelokupnog postupka."
Ugovorni organ je propustio da iznese analizu žalbenih navoda, da da adekvatno obrazloženje zašto žalbu smatra neosnovanom, stoje nepravilno i suprotno citiranom članu.
U vezi sa prethodno navedenim, pozivamo se i na stav Ureda za razmatranje žalbi zauzet u Rješenju br. JN2-01-07-1-220-17/17 od 20.06.2017. godine:
„Kako je ugovorni organ u smislu člana 102. Zakona o javnim nabavkama dužan dokazati postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku u postupku, a u pogledu naprijed navedenog ovaj organ nije našao daje ugovorni organ opravdao svoje postupanje u postupku po žalbi pred ovim organom, ovaj organ se opredijelio iz naprijed navedenog razloga na poništenje Odluke o izboru i vraćanje predmeta ugovornom organu na ponovnipostupak."
Takođe, na ovom mjestu se pozivamo i na praksu Suda Bosne i Hercegovine, koji je u Presudi br. Si 3 U 031222 19 U od 02.06.2020. godine koji je zauzeo sledeći stav:
„U tom smislu ovo vijeće zaključuje da ugovorni organ ni u žalbenom postupku nije postupio u smislu člana 102. stav 2. Zakona o javnim nabavkama BiH odnosno nije dokazao postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima, preduzeo radnje ili propuštanja te proveo postupke, koji su predmet postupka po Žalbi."
Postupci Ugovornog organa koje je preduzimao u prethodnom dijelu ovog postupka javne nabavke ukazuju na očigledno kršenje Opštih principa propisanih članom 3. Zakona o javnim nabavkama: „Član 3. (Opšti principi)
(1) Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi spredmetom nabavke i njegovom svrhom."
Međutim, kršenje Opštih principa od strane UO je nastavljeno i u žalbenom postupku, a kako je to propisano stavom 2. člana ZJN: „Opštiprincipi obavezno se primjenjuju ipoštuju i u postupku pravne zaštite Ugovorni organ apsolutno ignoriše žalbene navode, ne obrazlažući ih, ne oponirajući istaknutim navodima, očigledno svjestan osnovanosti istih, pa posve paušalno navodi da žalbu odbija kao neosnovanu.
Iz svega navedenog, jasno je da postupak po žalbi nije proveden u skladu sa ZJN, činjenično stanje je pogrešno utvrđeno, samim tim je došlo do pogrešne primjene odnosno neprimjene materijalnih propisa koji uređuju predmetnu oblast.
Ugovorni organ dužan je prilikom donošenja odluka prevashodno primjenjivati zakone, a na šta ga obavezuje član 4. Zakona o upravnom postupku koji propisuje sljedeće:
„(1) Organi uprave i institucije koje imaju javna ovlaštenja, kada postupaju u upravnim stvarima, dužni su te stvari rješavati na osnovu zakona i drugih propisa, kao i općih akata institucija koje imaju javna ovlaštenja i koje one donose na osnovu javnih ovlaštenja

Ovakvim postupanjem, takođe je narušeno i načelo materijalne istine, a što je propisano članom 9. Zakona o upravnom postupku BiH:
,',U postupku moraju se potpuno i pravilno utvrditi sve činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja."
U konačnom, pobijano Rješenje je doneseno u navedenom dijelu doneseno direktno suprotno odredbi člana 200. stav (2) Zakona o upravnom postupku koji je je jasan i nedvosmislen:
„(2) U ostalim stvarima obrazloženje rješenja sadrži: kratko izlaganje zahtjeva stranaka, izvedene dokaze i utvrđeno činjenično stanje, razloge koji su bili odlučujući pri ocjeni dokaza, razloge zbog kojih nije uvažen koji od zahtjeva stranaka, razloge koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje upućuju na onakvo rješenje kako je dato u dispozitivu i pravne propise na osnovu kojih je riješena upravna stvar. Ako žalba ne odgađa izvršenje rješenja, obrazloženje sadrži i pozivanje na propis koji to predviđa. U obrazloženju rješenja moraju biti obrazloženi i oni zaključci protiv kojih nije dopuštena posebna žalba."
Kako pobijano Rješenje ne sadrži izvedene dokaze i utvrđeno činjenično stanje, razloge koji su bili odlučujući pri ocjeni dokaza, razloge zbog kojih nije uvažen koji od zahtjeva stranaka, razloge koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje upućuju na onakvo rješenje kako je dato u dispozitivu i pravne propise na osnovu kojih je riješena upravna stvar, to su evidentno izostali razlozi o odlučnim činjenicama za donošenje Rješenja, a Ugovorni organ se nije pozvao ni na jednu odredbu bilo kog zakona, to pobijano Rješenje ne ispunjava minimum opstojnosti.
Za Ugovorni organ cilj je morao biti, da postavljenim zahtjevom dobije što kvalitetniju javnu rasvjetu, te je za predmetni zahtjev neophodno da se pored postavljenih zahtjeva dozvoli nuđenje drugačijih izvedbi svjetiljke i to unese u Tendersku dokumentaciju, kako bi ponuđačima bilo jasno da je moguće nuđenje svjetiljki drugačijih karakteristika koje se odnose na izgled i dizajn svjetiljke.
Članom 53. ZJN je propisano sljedeće:
„Član 53. (1) Ugovorni organ dužarije pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima. U tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije 0 uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda 11a stvarno konkurentskoj osnovi."
U skladu sa prethodno navedenim, u cilju poštovanja Opštih principa javnih nabavki, to je nužno usvojiti predmetni žalbeni navod te izmijeniti Tendersku dokumentaciju na način da dozvoli nuđenje svjetiljki drugačijeg izgleda i dizajna, te time osigura konkurentnu osnovu postupka javne nabavke, u protivnom, budući da Tenderska dokumentacija u ovakvoj formi nije zakonito sačinjena, to istu valja poništiti u cijelosti primjenom člana 103. Zakona o javnim nabavkama.
3. Drugi žalbeni navod Ugovorni organ je ocijenio neosnovanim, a Žalba je ukazala na nepravilnost zahtjeva koji je Ugovorni organ propisao, budući da je u tački 9. Tehničke specifikacije, postavljen nepravilan zahtjev koji je ograničavajući i diskriminatoran.
Žalba je ukazala daje tačkom 9. Tehničke specifikacije, postavljenje sljedeći zahtjev:
‚jćao dokaz za svjetiljke potrebno je dostaviti tražene tehničke kvalitete:
-Izvještaj testiranja mehaničke zaštite IP nezavisnog certificirajućeg tijela ovlaštenog za ovu vrstu certifikacije, (dostaviti akreditaciju certificirajućeg tijela koje je izdalo certifikat gdje se vidi u obimu akreditacije daje ovlašteno da radi IP i IK testna ispitivanja za električne uređaje)
- Izvještaj testiranja otpornosti na udar IK nezavisnog certificirajućeg tijela ovlaštenog za ovu vrstu certifikacije (dostaviti akreditaciju certificirajućeg tijela koje je izdalo certifikat gdje se vidi u obimu akreditacije daje ovlašteno da radi IP i IK testna ispitivanja za električne uređaje)"

Žalba je ukazala daje postavljenim zahtjevom UO zahtijeva Izvještaje izvršene od strane akreditovanih laboratorija ali i dokaze o akreditaciji laboratorija koje su izvršile ispitivanje.
Zahtjev je nepravilan i ograničavajući s obzirom na činjenicu da akreditacije laboratorija nisu podaci koji su jednako dostupni svim ponuđačima, nije nužno da su ti podaci javno dostupni u svakom momentu. Pri tom, dostavljanje akreditacije certificirajućeg tijela koje je izdalo certifikat gdje še vidi u obimu akreditacije da je ovlašteno da radi IP i IK testna ispitivanja za električne uređaje, nije nužno i neophodno u konkretnom postupku javne nabavke. Jasno je da ponuđači ne određuju u kojoj laboratoriji su ispitane svjetiljke koje nudi, već da to pravo pripada isključivo proizvođaču. Dakle, ponuđač direktno zavisi od toga kod koje je laboratorije proizvođač svjetiljki vršio data ispitivanja, kao i od toga da li ta laboratorija ima javno dostupne podatke o svim akreditacijama koje posjeduje (obično se radi o velikom broju akreditacija za različite vrste ispitivanja). Ovakav zahtjev uveliko usložnjava pripremu ponude budući da ponuđač mora da stupi u kontakt prvo sa proizvođačem, koji potom mora da stupi u kontakt sa laboratorijom koja je vršila ispitivanja i zahtijeva da mu se dostavi akreditacija, u ovom slučaju, za IP i IK testna ispitivanja za električne uređaje.
Ovako postavljen zahtjev, u suprotnosti je sa članom 44. ZJN koji glasi:
„Član 44. (Provjera kvalifikacija kandidata ili ponuđača)
(1) Ugovorni organ provjerava i ocjenjuje da li je kandidat/ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor, u skladu sa uslovima utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji.
(2) Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji definira uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi
minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove lične sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti.
(3) Minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za kandidate/ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim. Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.
(4) Ugovorni organ od kandidata/ponuđača zahtijeva samo one dokaze koji su neophodni da bi se utvrdilo da li kandidat/ponuđač zadovoljava kvaifikacione uslove koje je postavio ugovorni organ.(...)“
Ugovorni organ u obrazloženju pobijanog Rješenja navodi:
„U0 ovim zahtjevom želi da osigura da će dobiti kvalitetne svjetiljke sa validnim IP i IK testom izdat od nezavisnog certificirajućeg tijela. Logično je da ukoliko ponuđač nudi robu određenog proizvođača dobije ove certifikate na uvid i da ima odobrenje proizvođača da istu robu nudi. Tako da žalba na ovaj dio zahtjeva je neosnovana i odbija se.“
Ovakvo obrazloženje ni ne oponira navodima iz Žalbe kojima se ukazuje na činjenicu da se bespotrebno usložnjava postupak postavljanjem zahtjeva koji nisu minimalni, ali se udaljava od suštine žalbenog navoda kojim je ukazano na ekstremni uslov - dostaviti akreditaciiu certificirajućeg tijela koje je izdalo certifikat gdje se vidi u obimu akreditacije daje ovlašteno da radi IP i IK testna ispitivanja za električne uređaje - dakle nešto što prevazilazi i ni sam proizvođač nije dužan da posjeduje - akreditaciiu certificirajućeg tijela, to je postavljeni zahtjev ostao neobrazložen, a navod da UO ovim zahtjevom želi da osigura da će dobiti kvalitetne svjetiljke sa validnim IP i IK testom izdat od nezavisnog certificirajućeg tijela - nije niti može biti osnov za postavljanje ovakvog uslova, jer je posve dovoljno dostaviti dokaz da ponuđena roba ispunjavaju uslove IP i IK testnih ispitivanja.



Nesporno, uslov je postavljen suprotno članu 44. Zakona o javnim nabavkama i to stavu (2) i (3) navedenog člana, a pobijano Rješenje nije ponudilo, obrazlagalo niti dokazalo stvarnu potrebu za navedenim.

Na ovakav način, Ugovorni organ je kako u Tenderskoj dokumentaciji, tako i u samom pobijanom Rješenju propustio postupiti prema članu 7. stav (7) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda (u daljem teksut: Uputstvo) koji propisuje:

»(7) Izuzetno od st. (2) do (5) ovoga člana, u opravdanim okolnostima koje moraju biti vezane uz rizike koji proizilaze iz prirode radova, usluga ili robe koji su predmet nabavke, ugovorni organ može zahtijevati i više uslova finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobriosti, pri čemu je u tenderskoi dokumentaciji dužan detaljno obrazložiti te okolnosti."

0 obavezi obrazlaganja, koje je uzgred budi rečeno - izostalo, rješavalo je Apelaciono vijeće Suda Bosne i Hercegovine u Presudi br. Si 3 U 035488 22 Uvp od 15.04.2022. godine, kojom prilikom je zauzet sledeći stav:

„Prilikom izrade odluke upravno vijeće je počinilo daljnju povredu pravila postupka jer je postupajući protivim odredbi dlana 3.9 Zakona o upravnim sporovima, propustilo cijeniti sve navodi tužbe. Naime, u presudi nisu dati odgovori na navod tužbe o stvarnoj potrebi dostavljanja dokaza o standardima kvaliteta ISO 9001, ISO 14001 i ISO 45001 ili ekvivalenta u smislu tačke 13 stav 2 tačka 2) Izmjenjenog tenderskog dokumenta, a u smislu odredbe člana 44. stav 2. i 3. i člana 49. Zakona o javnim nabavkama te člana 7. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda. Ovo tim više što Ugovorni organ u TD zahtijevajući tri certifikata od ponuđača nije obrazložio okolnosti zbog kojih se zahtjevaju, a kako je to propisano odredbom člana 7 stav (7j Uputstva: ,(7) Izuzetno od st. (2) do (5) ovoga člana, u opravdanim okolnostima koje moraju biti vezane uz rizike koji proizilaze iz prirode radova, usluga ili robe koji su predmet nabavke, ugovorni organ može zahtijevati i više uslova finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti, pri čemu je u tenderskoj dokumentaciji dužan detaljno obrazložiti te okolnosti."

Dakle, s obzirom da je postavljeni zahtjev nesumnjivo ograničavajući, narušava konkurentnu osnovu postupka, da Ugovorni organ ni u Tenderskoj dokumentaciji niti u pobijanom Rješenju nije objasnio na koji način ovako nedefinisan i neobrazložen (iako Uputstvo traži detaljno obrazloženje), te da isti zaista nije neophodan za ocjenu tehničke sposobnosti ponuđača, Ugovorni organ je dužan isti izmijeniti i teret dokazivanja akreditacije certificiranih tijela od strane ponuđača ukloniti iz TD.

4. Treći žalbeni navod Ugovorni organ je ocijenio neosnovanim, a Žalba je ukazala na nepravilnost zahtjeva koji je Ugovorni organ propisao, budući da je u tački 9. Tehničke specifikacije, postavljen nepravilan zahtjev koji je ograničavajući i diskriminatoran, a da pri tome ne obrazlaže uopšte ništa, koristeći stereotipnu terminologiju da „Ugovorni organ želi obezbjediti kvalitetne svjetiljke (...)" - sve suprotno članu 44. ZJN i članu 7. stav 7. Uputstva.

Žalba je ukazala na nepravilnost propisanu u tački 9. Tehničke specifikacije Tenderske dokumentacije koji glasi:

,fco dokaz za svjetiljke potrebno je dostaviti tražene tehničke kvalitete:

-Izjava proizvođača o usklađenosti sa CE oznakom original (...)

-Tehničku specifikaciju LED svijetiljke sa fotografijom, koja mora imati informaciju o svim tehničkim parametrima traženim za svjetiljku u tenderskoj dokumentaciji, ovjerenu od strane proizvođača u originalu."

Žalitelj je ukazao da je UO prethodno navedeni zahtjev postavio nezakonito kada je odredio da se CE certifikat i Tehnička specifikacija LED svjetiljke dostavljaju u originalu.

Zakonom o javnim nabavkama BiH nije propisano da Ugovorni organ može zahtijevati

originalnu tehničku dokumentaciju koia se odnosi na ponuđenu opremu.
Zakon o javnim nabavkama BiH je jasan i istim je propisano da Ugovorni organ može zahtijevati uzorke, opise i/ili fotografije robe koja je predmet isporuke, a čiju je vjerodostojnost kandidat/ponuđač obavezan potvrditi ako to ugovorni organ zahtijeva.
Budući da Uputstvo za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda propisuje minimalne zahtjeve postavljene od strane Ugovornog organa, postavljeni zahtjev nije u skladu sa ovim podzakonskim aktom.
Članom 44. stav (2) Zakona o javnim nabavkama je propisano da Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji defmiše uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove lične sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti.
Kako Zakon o javnim nabavkama jasno defmiše da Ugovorni organ utvrđuje minimum zahtjeva za kvalifikaciju ponuđača, a da Ugovorni organ ničim nije dokazao opravdanost zahtijeva za originalnom tehničkom dokumentacijom, evidentno je da navedeni zahtjev ne predstavlja minimum zahtjeva koje ugovorni organ može zahtijevati, a što je direktno suprotno načelu ekonomičnosti. Zakon o javnim nabavkama BiH je ostavio mogućnost Ugovornom organu da zatraži od ponuđača potvrdu \jerodostojnosti dostavljene dokumentacije, te s tim u vezi zahtijevanje dostavljanja originalne tehničke dokumentacije nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH.
Ugovorni organ ne specificira kako ponuđač treba da postupa u slučaju da ne posjeduje original. Žalitelj ističe da posjedovanje originalne dokumentacije nije uvijek moguće, naročito kada se radi o dokumentaciji za robu koja se nabavlja iz stranih zemalja. Na ovaj način pogoduje se samo domaćim proizvođačima ili ponuđačima koii nude domaće proizvode stoje protivno članu 3. Zakona 0 javnim nabavkama BiH:
j) Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom."
Iz prethodno navedenog jasno proizilazi da se radi o indirektnoj diskriminaciji. „Indirektna diskriminacija će postojati kada se postavljaju neki uvjeti koji izravno ne isključuju bilo koga, ali ti uvjeti u konačnici dovode do istog rezultata kao i izravna odredba, odnosno izravna diskriminacija. Ugovorni organ na primjer ima spoznaja o tome da samo jedan kandidat-ponuđač može ispuniti određeni kriterij sposobnosti i onda zahtijeva ispunjenje tog kriterija, iako to nije nužno potrebno za provedbu toga posla/2
Dakle, ovako postavljeni uslov indirektno isključuje sve ponuđače koji ne mogu dostaviti „svu tehničku dokumentaciju u originalu ili ovjerenoj kopiji" i nije u skladu sa načelom ekonomičnosti.
Iako bi se ovaj zahtjev na prvi pogled učinio „bezazlenim", marginalnim i zanemarljivim, naprotiv - isti je suprotan svemu navedenom, jer je nepošten i nefer prema ponuđačima. Ovakav zahtjev otvara cijeli prostor za manipulisanje, što za posljedicu ima narušavanje konkurentnosti u konkretnom postupku javne nabavke.
U prilog navedenom govori i Rješenje Ureda za razmatranje žalbi broj JN2-03-07-1-301-8/22 od 24.04.2022. godine kojim se navodi:
‚(...) Odredbama Zakona o javnim nabavkama i podzakonskih akata nije propisana obaveza ugovornog organa da dokumentaciju koja se odnosi na tehničku i profesionalnu sposobnost zahtijeva u originalu ili ovjerenoj kopiji te je ovakvo postupanje ugovornog organa u suprotnosti

sa članom 44. stav (2) ZJN kojim je propisano da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji definiše uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove lične sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti iz člana 53. ZJN(...)".
Obrazlažući svoj stav na ovako iscrpan žalbeni navod, Ugovorni organ je u pobijanom Rješenju posve paušalno, neargumentovano i bez poziva na bilo koji propis, odredbu svoj stav obrazložio:
"Buza H. i dr.„Javne nabavke Legislativa i praksa", str. 37
;„UO ovim zahtjevom želi da se osigura da će dobiti kvalitetne svjetiljke sa validnim CE certifikatom i ovjerenom Tehničkom specifikacijom LED svjetiljke. Logično je da ukoliko ponuđač nudi robu određenog proizvođača dobije ove certifikate na uvid i da ima odobrenje proizvođača da istu robu nudi. Tako da žalba na ovaj dio zahtjeva je neosnovana i odbija se."
Kako je vidljivo, Ugovorni organ, kao i u obrazloženju prethodnog žalbenog navoda koristi se stereotipnim frazama „UO ovim zahtjevom želi da se osigura da će dobiti kvalitetne svjetiljke", a da to ničim ne potkrjepljuje, a navedeno ne predstavlja zakonsku konstrukciju, kao što navedeno ne predstavlja ni standard dokazivanja.
Zalitelj, u cilju sistematičnosti izlaganja, izbjegavanja ponavljanja, ukazuje na sve navedeno u prethodnoj tački ovog izjašnjenja, te se sve odnosi i na ovu tačku.
S tim da dodaje je pobijano Rješenje u navedenom dijelo doneseno direktno suprotno odredbi člana 200. stav (2) Zakona o upravnom postupku koji je je jasan i nedvosmislen:
„{2) U ostalim stvarima obrazloženje rješenja sadrži: kratko izlaganje zahtjeva stranaka, izvedene dokaze i utvrđeno činjenično stanje, razloge koji su bili odlučujući pri ocjeni dokaza, razloge zbog kojih nije uvažen koji od zahtjeva stranaka, razloge koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje upućuju na onakvo rješenje kako je dato u dispozitivu i pravne propise na osnovu kojih je riješena upravna stvar. Ako žalba ne odgađa izvršenje rješenja, obrazloženje sadrži i pozivanje na propis koji to predviđa. U obrazloženju rješenja moraju biti obrazloženi i oni zaključci protiv kojih nije dopuštena posebna žalba."
Kako pobijano Rješenje ne sadrži izvedene dokaze i utvrđeno činjenično stanje, razloge koji su bili odlučujući pri ocjeni dokaza, razloge zbog kojih nije uvažen koji od zahtjeva stranaka, razloge koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje upućuju na onakvo rješenje kako je dato u dispozitivu i pravne propise na osnovu kojih je riješena upravna stvar, to su evidentno izostali razlozi o odlučnim činjenicama za donošenje Rješenja, a Ugovorni organ se nije pozvao ni na jednu odredbu bilo kog zakona, to pobijano Rješenje ne ispunjava minimum opstojnosti.
U vezi sa prethodno navedenim, u cilju daljeg odvijanja predmetnog postupka javne nabavke na stvarno konkurentnoj osnovi, Ugovorni organ je dužan gornji zahtjev izmijeniti na način da omogući dokazivanje tehničke i profesionalne sposobnosti na način da dozvoli dostavljanje običnih kopija svih zahtiievanih tehničkih dokumenata.
5. Peti žalbeni navod Ugovorni organ je ocijenio neosnovanim, a Žalba je ukazala na nepravilnost zahtjeva koji je u tački 12.4. Tenderske dokumentacije, Ugovorni organ postavio nepravilan i nezakonit zahtjev za dokazivanje tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača:
Žalba je ukazala na nepravilnost Tačke 12.4 TD kojom je propisano:
J2.4) Ponuđač je dužan dokazati tehničke i profesionalne sposobnosti za obavljanja djelatnosti,
a) Daje u posljednjih tri godine, računajući od dan koji je Ugovorni organ odredio u ovoj TD kao krajnji datum za prijem ponuda, ili od datuma registracije ukoliko je registrovan u periodu manjem od tri godine, izvršio najmanje dva ista ili slična ugovora u odnosu na predmet nabavke (Pod istim ili sličnim ugovorima se podrazumijeva demontaža postojećih i ugi'adnja LED

svjetiljki i puštanje u rad istih), u ukupnoj vrijednosti od najmanje 229.830,00 KM, bez uračunatog PDV."

Dakle, Ugovorni organ od ponuđača zahtijeva da uz ponudu dostave dokaze o uspješnoj realizaciji ugovora koji su isti ili slični onima koji se odnose na predloženi Ugovor iz konkretne javne nabavke pri čemu se sličnost treba ogledati u predmetu izvršenog ugovora na način da se isti odnosi isključivo i kumulativno na demontažu, ugradnju LED rasvjete i puštanje u rad istih.

Žalba je ukazala da je Ugovorni organ u potpunosti zanemario činjenicu da niti jedan ponuđač nikada nije u mogućnosti da samovoljno utiče na naziv predmeta nabavke čiji dokaz o uspješnoj realizaciji posjeduje. Stoga, ovako formulisanim zahtjevom, Ugovorni organ upućuje na određenog ponuđača ili grupu ponuđača čiji dokazi o uspješnom iskustvu u realizaciji ugovora su identični predloženom Ugovoru u konkretnom postupku, a sto je u suprotnosti sa članom 3. Zakona o javnim nabavkama koji proklamuje sljedeće:

„Član3. (Opšti principi)

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

Žalba je ukazala na činjenicu da bi izbjegao diskriminirajuće djelovanje, Ugovorni organ navedeni zahtjev treba formulisati na način da ponuđačima ponudi mogućnost opcionalnog izbora kako slijedi „ (...)i to u nabavci i/ili isporuci i/ili montaži i/ili rekonstrukciji i/ili modernizacijibudući da su svi termini semantički slični i odnose se na poslove vezane za javnu rasvjetu. Ovako formulisanim zahtjevom se ne interferira u međusobnu povezanost dokaza o uspješnoj realizaciji ugovora sa predloženom Ugovorom o predmetnom postupku iz razloga što oba i dalje zadržavaju zajedničke karakteristike u smislu predmeta ugovora i cjelokupne prirode istog.

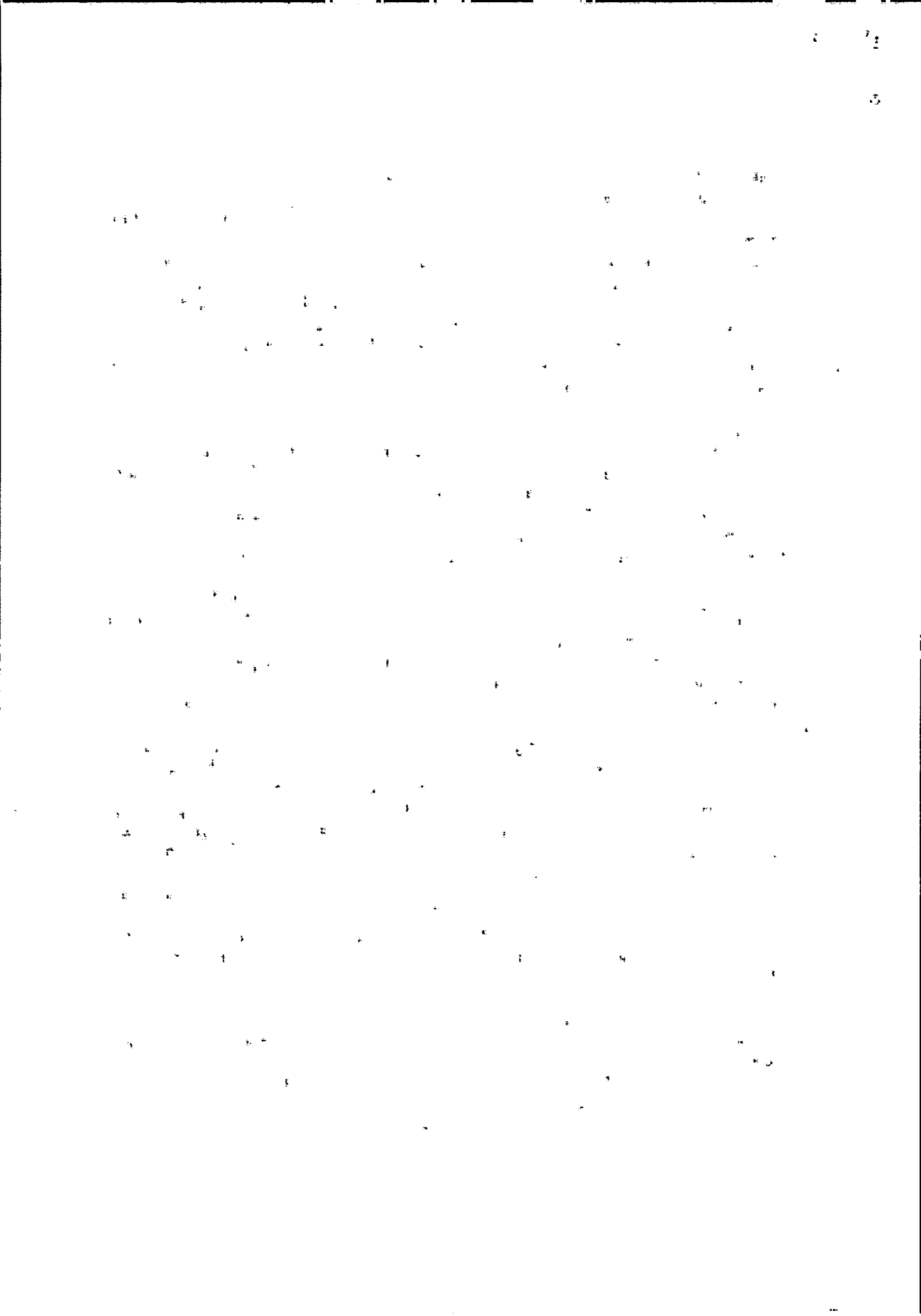
Dakle, u skladu s članom 3. Zakona o javnim nabavkama BiH, ugovorni organ je dužan preduzimati sve potrebne mjere kako bi se osigurala pravična i aktivna konkurencija među potencijalnim ponuđačima. Osim toga, dužan je obezbijediti i ostvarivanje jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti što, u konačnici, podrazumijeva primjenu istih uslova za sve učesnike u postupku javne nabavke. Načelo jednakog tretmana i nediskriminacije Ugovorni organ treba poštovati tokom cijelog procesa nabavke koji započinje sa pripremom tenderske dokumentacije i uspostavom zahtjeva koje trebaju ispuniti ponuđači zainteresovani za javnu nabavku pa sve do odabira ponuđača i dodjele ugovora.

Nadalje je ukazano da se radi o nezakonito postavljenom zahtjevni, koji nije u skladu sa članom 44. ZJN kojim je izričito navedeno da zahtjevi moraju biti postavljeni minimalno i srazmjerno u odnosu na predmet javne nabavke:

./2) Ugovorni organ u tenderskoi dokumentaciji definira uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u voaledu njihove lične sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja. te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti.

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

U pobijanom Rješenju, Ugovorni organ zapravo potvrđuje osnovanost žalbenog navoda - jer ni ne oponira činjenici da je eksplicitno propisao šta se smatra pod istim ili sličnim ugovorima - ‚Pod istim ili sličnim ugovorima se podrazumijeva demontaza postojećih i ugradnja LED svjetiljki i puštanje u rad istih".
Obrazlažući svoj stav u pobijanom Rješenju neosnovanost žalbenog navoda UO obrazlaže:
»UO ovim zahtjevom želi dodatno da se osigura da će posao biti kvalitetno odrađen, a kompanije koje su uspješno već odradile sličan ili isti posao svakako da povećaju vjerovatnoću da će i ovaj posao kvalitetno odraditi. UO nije tačno precizirao da referenca mora biti vezana za naziv predmetne nabavke, već da je nabavka iz ugovora koji podrazumjevaju demontažu postojećih i ugradnju LED svjetiljki i puštanje u rad, što je širok pojam i postoji veliki broj kompanija koje iza sebe imaju završene ovakve poslove. Tako da žalba na ovaj zahtjev je neosnovana i odbija se."
Evidentna je kontradiktornost Ugovornog organa.
Obrazloženje pobijanog Rješenja je u direktnoj suprotnosti sa uslovom propisanim u TD.
Tako, dio obrazloženja (...) UO nije tačno precizirao da referenca mora biti vezana za naziv predmetne nabavke, već da je nabavka iz ugovora koji podrazumjevaju demontažu postojećih i ugradnju LED svjetiljki i puštanje u rad, što je širok pojam (...)", uopšte ne korespondira sa činjeničnim stanjem - onim što je propisao u Tenderskoj dokumentaciji, a glasi:
Pod istim ili sličnim ugovorima se podrazumijeva demontaža postojećih i ugradnja LED svjetiljki i puštanje u rad istih".
Dakle, netačna je tvrdnja da Ugovorni organ „nije tačno precizirao", kada je to eksplicitno i izdvojeno - čak i zagradama naglasio šta eksplicite podrazumjeva pod istim ili sličnim ugovorom - u koje je inkorporirao tri stavke. (!?)
U suštini, Ugovorni organ je izbjegao riješiti po žalbenom navodu koji je posve jasno i određeno postavljen - a to je da se nepravilnost odnosi na fiksiranje tri kumulativno određene radnje, bez mogućnosti nuđenja alternative „(...)i to u nabavci i/ili isporuci i/ili montaži i/ili rekonstrukciji i/ili modernizaciji".
U vezi sa prethodno navedenim, ne stoji ni navod da je „demontaža postojećih i ugradnju LED svjetiljki i puštanje u rad, što je širok pojam (...)", jer upravo postavljanje kumulativnog uslova isključuje bilo kakvu „širinu", ne nudeći alternativu i/ili, dovodeći ponuđače u neravnopravan položaj, na prvi pogled „igrom riječi" - a koje za posljedicu imaju netransparentno postupanje, dovođenje ponuđača u neravnopravan i diskriminatoran položaj, narušavajući aktivnu i pravičnu konkurenciju, ostavljajući mogućnost uskog tumačenja, a što se sve na koncu direktno negativno odražava na najefikasnije trošenje javnih sredstava.
Kako bi se postigla pravna sigurnost, izvjesnost ponuđača, ujednačenost u postupanju kako Ugovornih organa tako i institucija koje nadziru pravilnost provođenja postupaka javnih nabavki, u cilju ujednačenosti prakse, a kako bi se obezbijedila i vladavina prava, ovaj žalbeni navod je nužno usvojiti kao osnovan, te postavljeni uslov ukloniti ili modifikovati na način da bude u skladu i u okviru Zakona.
6. Šesti žalbeni navod Ugovorni organ je ocijenio neosnovanim, a Žalba je ukazala na nepravilnost zahtjeva koji je u tački 12.4. Tenderske dokumentacije, budući da je postavljen diskriminatoran i nezakonit zahtjev za dokazivanje tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača.
Žalba je ukazala na nepravilnost uslova postavljenog u tački 12.4 TD, a kojim je propisano:
‚42.4) Ponuđač je dužan dokazati tehničke i profesionalne sposobnosti za obavljanja djelatnosti,
b) Da imaju na raspolaganju kvalifikovana lica za realizaciju Ugovora, i to:



(...)
-5 (pet) radnika elektrostruke, od kojih 4 (četiri) električara i jednog (1) elektrotehničara, sa minimalno 3 (tri) godine radnog iskustva u struci."
Nadalje, Žalbom je ukazano da postavljenim zahtjevom, Ugovorni organ ograničava ponuđače ii pripremi ponuda s obzirom da diferenciranjem kvalifikacija radnika koje ne utiču na kvalitet izvršenja posla ne postiže ništa osim toga da smanjuje konkurentnost postupka.
Naime, postavljanjem zahtjeva za 4 električara, ponuđači koji imaju na raspolaganju elektrotehničare postavljeni su u neopravdano nepovoljnu poziciju. Naime, jasno je da oba zanimanja i električar i elektrotehničar, spadaju pod „elektro struku", te je s tim u vezi, neopravdano razdvajati ova dva zanimanja u smislu zahtijevanja određenog broja električara i određenog broja elektrotehničara, a sve na uštrb smanjenja konkurentnosti na postupku. Drugačije rečeno, jasno je da električari predstavljaju KV (kvalifikovane) radnike, sa završenom trogodišnjom srednjom školom, dok elektrotehničari predstavljaju VK (visokokvalifikovane) radnike, sa završenom četverogodišnjom srednjom školom. Kako je već obrazloženo, i jedno i drugo zanimanje spada u zajedničku „elektro struku", pri čemu su elektrotehničari kvalifikovaniji i osposobljeni za obavljanje poslova koje obavlja električar, dok u obrnutom slučaju ovo ne važi. S tim u vezi, ponuđač koji na raspolaganju ima npr. 5 elektrotehničara je i više nego kvalifikovan za učešće u ovom postupku, jer na raspolaganju ima kvalifikovaniju radnu snagu od one koja je zahtijevana tenderskom dokumentacijom. Međutim, ovako postavljenim zahtjevom, ponuda ponuđača koji na raspolaganju ima kvalifikovaniju radnu snagu ne bi bila prihvatljiva jer nema tačno 4 električara i 1 elektrotehničara.
Ovako postavljen zahtjev je diskriminatoran i u suprotnosti sa članom 44. ZJN:
„Član 44. (Provjera kvalifikacija kandidata ili ponuđača)
(1) Ugovorni organ provjerava i ocjenjuje da lije kandidat/ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor, u skladu sa uslovima utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji.
(2) Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji definira uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi
minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove lične sposobnosti, ekonomskog i firiansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti.
(3) Minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za kandidate/ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmjemi predmetu javne nabavke i u skladu s njim. Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.
(4) Ugovorni organ od kandidata/ponuđača zahtijeva samo one dokaze koji su neophodni da bi se utvrdilo da li kandidat/ponuđač zadovoljava kvalifikacione uslove koje je postavio ugovorni organ.(...)"
Kao i u suprotnosti sa Opštim principima javnih nabavki iz člana 3. ZJN:
,0apz. (Opšti principi)
(1) Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom."
Ured za razmatranje žalbi je u sličnoj pravnoj situaciji zauzeo stav u Rješenju br. JN2-03-07-1-463- 9/22 od 24.03.2022. godine, a isti glasi:
„Tačkom 15.2. d) propisano je da ponuđač dostavi:

d) izjavu o angažiranom tehničkom osoblju (ime i prezime, kvalifikacija lica) koju potpisuje i pečatom ovjerava odgovorno lice ponuđača i original ili ovjerene kopije dokumenata o ispunjavanju uslova za navedena lica: diplome o stručnoj spremi, dokazi 0 načinu angažovanja (ako nisu u radnom odnosu kod ponuđača, ugovor 0 angaiovanju ako su u radnom odnosu kod ponuđača ugovor o radnom odnosu ili lista osiguranih lica izdata od nadležne institucije ne starija od tri mjeseca, dokazi o radnom iskustvu (uvjerenje o radnom stažu izdato od nadležne ustanove i./ili radna knjižica i/ili potvrda poslodavca o radnom iskustvu i si te dokaz o položenom stručnom ispitu inženjera elektrostruke.

Uvidom u ponudu Žalitelja utvrđeno je daje dostavio Izjavu o angažovanom tehničkom osoblju, i to za inženjera elektrotehnike i pet lica elektrostruke (...) Dostavljene su i diplome, lista osiguranih lica te potvrde o radnom iskustvu iz kojih je ovaj organ utvrdio da se radi o licima sa završenom srednjom Elektrotehničkom školom, IV stepena stručne spreme, stručnog naziva elektrotehničar. Imajući u vidu da je Žalitelj dostavio dokaze za pet lica elektrostruke, od kojih su svih pet stručnog naziva elektrotehničar, te da su i elektrotehničar i električar lica elektrostruke, a da je elektrotehničar lice sa IVstepenom stručne spreme, a lice električar sa III stepenom sti'učne spreme, ovaj organ smatra da lica koja ispunjavaju uslov u pogledu tražene struke (elektro) i koji imaju viši stepen obrazovanja od traženih (električara), te ispunjavaju ostale uslove u pogledu traženog iskustva, ujedno ispunjavaju tražene uslove iz tačke 15.1./15.2 d) tenderske dokumentacije. S obzirom na navedeno, ovaj organ smatra da ugovorni organ nije mogao odbaciti ponudu Žalitelja jer je dostavio dokaze o angažovanju pet lica elektrostruke, te se navod Žalitelja cijeni osnovanim."

U pobijanom Rješenju, obrazloženje Ugovornog organa predstavlja svojevrstan galimatijas, budući da situaciju dovodi do tačke apsurdnosti, kada navodi da postavljeni uslov služi u svrhu da posao bude „kvalitetno odrađen", pa tako navodi:

„UO ovim zahtjevom želi dodatno da se osigura da će posao biti kvalitetno odrađen, kako je predmet nabavke zahtjeva angažovanje stručnih i tehničkih lica logičan je zahtjev da ponuđač u svom angažovanju ima tehnička lica elektrostruke. Tako da žalba na ovaj zahtjev je neosnovana i odbija se."

Nevjerovatno, ali stoji napisano.

Ugovorni organ, već po peti put u obrazloženju stereotipno ponavlja „želje" - UO ovim zahtjevom želi dodatno da se osigura da će posao biti kvalitetno odrađen, međutim besmisao otjelotvoruje na

način da osiguranje kvaliteta pokušava učiniti ograničavanjem ponuđača da moraju isključivo imati niže kvalifikovanu radnu snagu (električare) (!?), a isključuje mogućnost angažovanja radnika iste struke sa višim stepenom obrazovanja (elektrotehničara).

Ovakvim obrazloženjem, Ugovorni organ iznosi stav da će se kvalitet postići angažovanjem 4 (četiri) električara i jednog (1) elektrotehničara, sa minimalno 3 (tri) godine radnog iskustva u struci, u odnosu da iste te radove vrši 5 elektrotehničara. (!?)

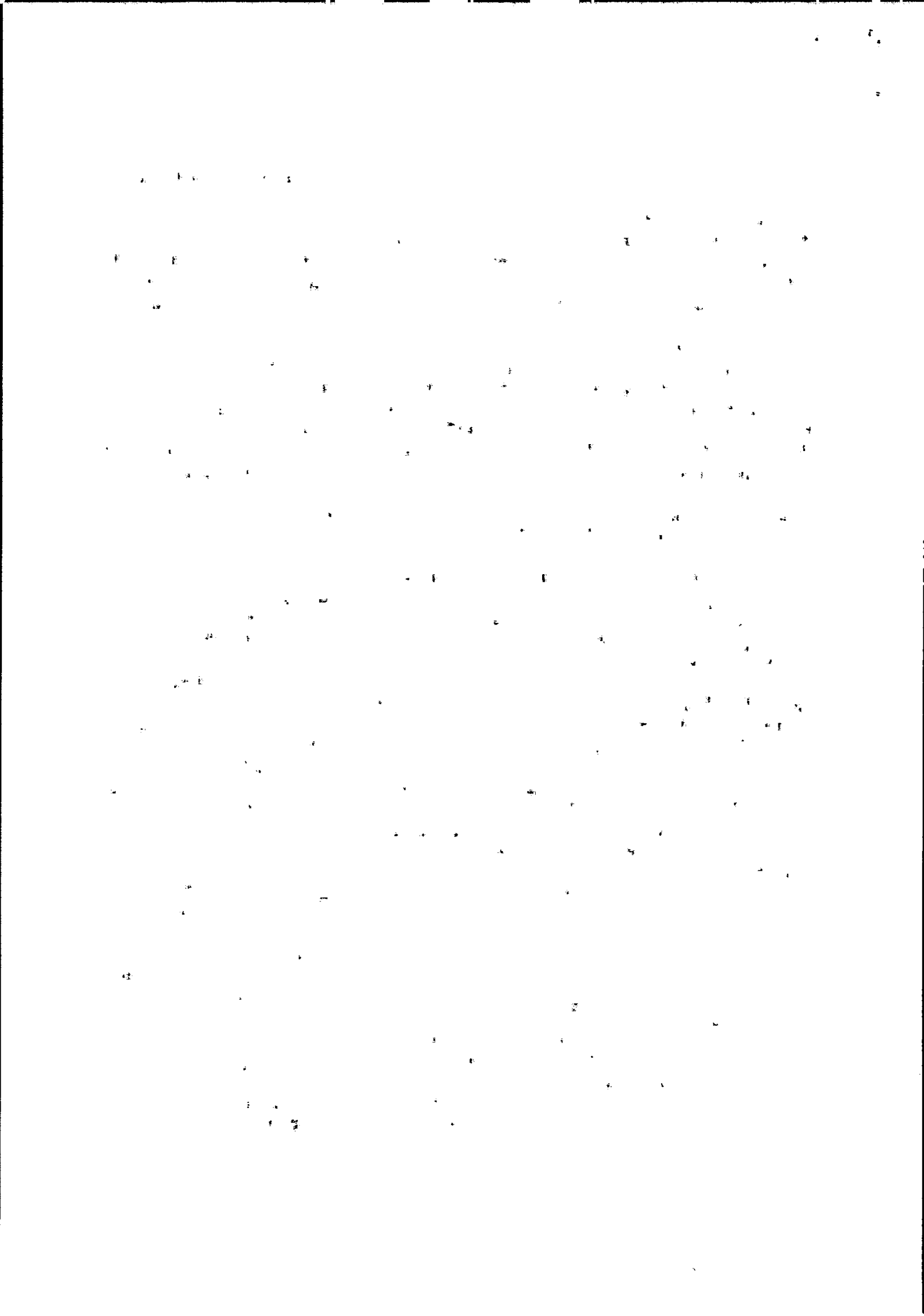
Nonsens.

U cilju daljeg odvijanja postupka na stvarno konkurentnoj osnovi, Ugovorni organ je dužan prethodno navedeno usvojiti i zahtjev postaviti na način da ne diferencira broj električara i elektrotehničara kada svi obavljaju poslove iz elektro struke.

7. Sedmi žalbeni navod, Ugovorni organ cijeni neosnovanim, a isti se odnosio na činjenicu da je Tačkom 12.4. Tenderske dokumentacije, postavljenje diskriminatoran i nezakonit zahtjev za dokazivanje tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača, a u obrazloženju pobijanog Rješenja daje posve netačne podatke.

Naime, Tenderskom dokumentacijom u Tački 12.4 je propisano:
„42.4) Ponuđač je dužan dokazati tehničke i profesionalne sposobnosti za obavljanja djelatnosti.
c) da raspolaže tehničkim sredstvima neophodnim za izvršenje ugovora i to minimalno:
-Autodizalica sa korpom dometa 12 metara 1 komad koja će se cijelo vrijeme nalaziti na mjestu izvršenja ugovora
Žalba je ukazala daje postavljeni zahtjev ograničavajući i diskriminatoran. Naime, istim su ograničeni svi oni ponuđači koji imaju autodizalice sa korpom dometa preko 12m. Svi ponuđači koji imaju autodizalice sa korpom većeg dometa od 12m su u mogućnosti odgovoriti svim postavljenim zahtjevima vezanim za predmet javne nabavke (demontaža, montaža javne rasvjete...), te nije jasno zašto je Ugovorni organ postavio ovako ograničavajući zahtjev. Postavljanje donje granice dometa korpe (12m) je smisleno i veže se za specifičnost javne nabavke, međutim, ne ostavljanje mogućnosti da se tehnička i profesionalna sposobnost dokaže i sa korpom većeg dometa od 12m je besmislena.
Ovako postavljen zahtjev je u suprotnosti sa članom 44. ZJN
Ovako postavljen zahtjev je diskriminatoran i u suprotnosti sa članom 44. ZJN:
„Član 44. (Provjera kvalifikacija kandidata ili ponuđača)
(1) Ugovorni organ provjerava i ocjenjuje da lije kandidat/ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor, u skladu sa uslovima utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji.
(2) Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji definira uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi
minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove lične sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti.
(3) Minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za kandidate/ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim. Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.
(4) Ugovorni organ od kandidata/ponuđača zahtijeva samo one dokaze koji su neophodni da bi se utvrdilo da li kandidat/ponuđač zadovoljava kvalifikacione uslove koje je postavio ugovorni organ.(...)“
Kao i u suprotnosti sa Opštim principima javnih nabavki iz člana 3. ZJN:
„Član 3. (Opšti principi)
(1) Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom.“
U obrazloženju pobijanog Rješenja, Ugovorni organ iznosi netačne inforamcije koje nisu sadržane u Tenderskoj dokumentaciji, pa tako pored stereotipnog načina obrazlaganja „šta želi“, navodi:
„UO ovim zahtjevom želi dodatno da se osigura da će posao biti kvalitetno odrađen, kako je predmet nabavke zahtjev angažovanja autodizalice dometa minimalno 12 metara logičan je zahtjev da ponuđač mora da obezbijedi ovakvu dizalicu. Na tržištu je veliki broj kompanija koje posjeduju ili iznajmljuju ovakve dizalice te ovaj zahtjev ni u kom pogledu nije diskriminirajući. Tako da žalba na ovaj zahtjev je neosnovana i odbija se.“
Na ovom mjestu, Ugovorni organ očigledno uvodi nove uslove koji nisu propisani Tenderskom dokumentacijom - a to je da u obrazloženju pobijanog Rješenja uvodi novu sintagmu minimalno

12 metara, a što ni na jednom mjestu u Tenderskoj dokumentaciji nije bilo propisano kao uslov, nego je isti glasio Autodizalica sa korpom dometa 12 metara".
Ugovorni organ kroz ovu kontradiktornost obrazloženja pobijanog Rješenja i Tenderske dokumentacije zapravo - potvrđuje osnovanost žalbenog navoda.
Upravo je žalbeni navod i bio usmjeren na fiksiranje dometa autodizalice - 12m, budući da je Žalbom istaknuto da su na ovakav način ograničeni svi oni ponuđači koji imaju autodizalice sa korpom dometa preko 12m. Svi ponuđači koji imaju autodizalice sa korpom većeg dometa od 12m.
Očigledno, Ugovorni organ pokušava dezavuisati učesnike u postupku na način da kroz Rješenje kojim odbija žalbeni navod to pokušava učiniti dodavanjem novih riječi koje bitno mijenjaju smisao zahtjeva kada se uvodi „autodizalica dometa minimalno 12 m".
Ali ovde nije kraj, jer odbijanjem ovog žalbenog navoda Tenderska dokumentacija ostaje neizmijenjena, tj. u istoj ostaje zahtjev „dometa 12 m" - bez riječi „minimalno"!!!
Pored svega navedenog, ovakvim post festum određivanjem uslova, ponuđači se dovode u zabludu pod kojim zaista uslovima i zahtjevima treba dostaviti ponudu, a što je direktno suprotno uspostavljenim Opštim principima iz člana 3. ZJN.
O nedopustivosti naknadnog određivanja uslova, stav je zauzet u brojnim Rješenjima Ureda za razmatranje žalbi, vidjeti npr. Rješenje Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-03-07-1-1943-8/21 od 12.08.2021. godine.3
Naravno, ovako nedefmisani uslovi koji očigledno nisu jasni ni samom Ugovornom organu - jer ih u dva akta propisuje različito, to već u ovoj fazi postupka vode ka novim žalbenim postupcima - postavlja se pitanja ulaganja žalbi na odluku o izboru - ako ponuđači vođeni jednim zahtjevom dostave ponudu (dizalica dometa do 12m), a drugi ponuđači prema drugim (dizalica minimalno 12 m) - na osnovu čega će se cijeniti prihvatljivost ponude!?
Tenderska dokumentacija pripremljena na ovakav način je u suprotnosti i samoj definiciji pojma „tenderske dokumentacije" iz člana 2. stav 1. tačka d) Zakona o javnim nabavkama:
‚d) tenderska dokumentacija je dokumentacija koja sadrži minimum jasnih i odgovarajućih informacija u odnosu na izabrani postupak dodjele ugovora, a objavljuje je ili kandidatima/ponuđačima predstavlja ugovorni organ; ova dokumentacija uključuje obavještenje 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.(...)",
ali je takođe i u suprotnosti sa članom 53. Zakona o javnim nabavkama:
„Član 53. (Neophodne informacije)
(1) Ugovorni organ dužan je pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima. U tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi."
U cilju daljeg odvijanja postupka na stvarno konkurentnoj osnovi, nužno je postavljeni zahtjev izmijeniti na način da ponuđači imaju mogućnost da dokažu svoju tehničku i profesionalnu sposobnost raspolaganjem autodizalice sa korpom dometa minimalno 12m.
Rješenje Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-03-07-1-1943-8/21 od 12.08.2021. godine:
„Prije svega ovaj organ naglašava da se Tenderska dokumentacija ne priprema u smislu da otežava radnje postupka, da iste učini protivriječnim, nejasnim i konfuznim, te da se nakon više ponovljenih postupaka dođe do konačnih informacija i pravnog osnova neophodnih za pokretanje i vođenje postupka, već je prema čl. 53 Zakona jasno da su informacije koje su sadržane u



sadržaju tenderske dokumentacije takve prirode da na nesmetan način olakšaju pripremu ponuda, a stoje u konkretnom slučaju očito propušteno jer se i prilikom pripreme ponuda i odvijanja radnji postupka ne treba dvojiti na što i kako određena informacija upućuje ponuđače na pripremu ponuda, da pin tome post festum informacija dovodi do konačno potrebnog sadržaja, već ista treba biti određena, potpuna i jasna da bi se nesmetano utvrdilo pravo stanje stvari."

Pobijanim Rješenjem, Ugovorni organ je samo dodatno zakomplikovao ionako nepravilno definisanu Tendersku dokumentaciju, pa Rješenje kakvo je doneseno ne ispunjava minimum uslova opstojnosti, te ga kao takvog valja poništiti u pobijanom dijelu, vratiti na ponovno odlučivanje, izvršiti izmjenu Tenderske dokumentacije, a kako bi se postupak javne nabavke mogao provesti u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama. U protivnom, u skladu sa članom 103. ZJN valja poništiti Tendersku dokumentaciju u cijelosti.

8. Ugovorni organ Rješenjem nije riješio o svim postavljenim zahtjevima žalitelja iz žalbe br. NXN-26O/22/Ž od 29.04.2022. godine - naime, uopšte nije riješio o troškovima sastava žalbe koju je usvojio kao osnovanu, što isto Rješenje čini nepravilnim i nezakonitim u navedenom dijelu.

Tako, u dispozitivu niti obrazloženju pobijane Odluke niti jednom jedinom riječju se ne spominje postavljeni zahtjev iz Žalbe - i to zahtjev „Nexen" d.o.o. Banja Luka za naknadu troškova žalbenog postupka, za sastav žalbe po advokatu punomoćniku koju je Ugovorni organ usvojio kao osnovanu, što ovu odluku u tom dijelu čini nepravilnom i nezakonitom.

Dokaz: Žalba br. NXN-26o/22/Ž od 29.04.2022. godine, Rješenje Ugovornog organa br. 02-013-27- 8/22 od 12.05.2022. godine

Odredbom člana 105. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH propisano je da kada u postupku učestvuju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove, koji su toj stranci nastali učestvovanjem u postupku. Ako je u takvom slučaju, koja od stranaka djelimično uspjela sa svojim zahtjevom, ona je dužna nadoknaditi protivnoj stranci troškove srazmjerno dijelu svog zahtjeva s kojim nije uspjela.

Budući da je žalba usvojena i da žalitelj ima pravo na angažovanje stručne pomoći, to mu pripada pravo na naknadu troškova za sastav žalbe po punomoćniku advokatu, naročito imajući u vidu da se od ponuđača ne može očekivati da snose bilo kakve, makar i neznatne troškove, ukoliko su oni prouzrokovani nezakonitim i/ili nepravilnim radom ugovornog organa - a što je u konkretnom slučaj.

Članom 199. st. 1. Zakona o upravnom postupku, propisano je:

„(1) Dispozitivom se rješava o predmetu postupka u cijelosti i o svim zahtjevima stranaka o kojima u toku postupka nije posebno riješeno. (...)", a stavom (3) istog člana je propisano

„(3) Dispozitivom se može riješiti i o troškovima postupka, ako ih je bilo, određujući njihov iznos, koje dužan da ih plati, kome i u kom roku. Ako se u dispozitivu ne rješava o troškovima, navešće se da će se 0 njima donijeti poseban zaključak."

Članom 108. Zakona o upravnom postupku je propisano:

„(1) U rješenju kojim se postupak završava, organ koji donosi rješenje određuje ko snosi troškove postupka, njihov iznos i kome se i u kom roku imaju isplatiti."

(2) U rješenju se mora posebno navesti da li će onaj ko snosi troškove biti dužan da nadoknadi troškove drugoj stranci (član 105. st. 2. i 3.).

(3) (■■■)

(4) Ako organ u rješenju ne odluči o troškovima, navešće se da će se o troškovima donijeti poseban zaključak."

Pobijano Rješenje ne sadrži ništa od navedenog.
tJ dispozitivu Rješenja koie ie UO usvojio kao osnovanu žalbu niie odlučeno o zahtjevu žalitelja za naknadu troškova za sastav žalbe br. NXN-260/22/Z od 29.04.2022. godine, a po kojoj je odlučivano pobijanim rješenjem.4 5
Budući da je žalba usvojena i da žalitelj ima pravo na angažovanje stručne pomoći, to mu pripada pravo na naknadu troškova za sastav žalbe po punomoćniku advokatu.
Sud Bosne i Hercegovine je u Presudi br. Si 3 U 022275 16 U od 26.01.2018. godine zauzeo sljedeći stav: „Ponuđač je u žalbenom postupku imao pravo da zatraži stručnu pomoć od subjekta koji je u skladu s važećim propisima ovlašten da mu je pruži kao i da zahtjeva da mu izdaci koje je tom prilikom učinio budu nadoknađeni. Pri tom je bez uticaja na ostvarivanje ovog prava odnos između neophodnosti i troškova zastupanja, pošto se od ponuđača ne može očekivati da snose bilo kakve, makar i neznatne troškove, ukoliko su oni prouzrokovani nezakonitim i/ili nepravilnim radom ugovornog organa. Troškovi za sastavljanje pravnog lijeka propisani su advokatskom tarifom, njihova visina nije arbitrarno određena, niti na bilo koji način zavisi od volje ponuđača. Ovo sudsko vijeće ukazuje da suviše restriktivni tumačenjem odredbi zakona o upravnom postupku koje se odnose na troškove postupka može se doći u situaciju da se bez osnova ograniči ustavno pravo ponuđača na pravnu pomoć odnosno uskrati njegovo zakonsko pravo da mu troškovi angažovanja pravne pomoći budu nadoknađeni u situaciji kada je bio prinuđen da koristi pravno sredstvo kako bi otklonio posljedice nezakonitog i nepravilnog rada organa uprave/
Ured za razmatranje žalbi već rješavao u sličnim situacijama, te je utvrdio nepravilnost postupanja Ugovornih organa, a kako je to u predmetnom slučaju. Stav o navedenom zauzet je u Rješenju Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-03-07-1-849-8/20 od 21.05.2020. godine.z
4 Modul 1: Upravno pravo, Visoko sudsko i tužilačkog vijeće Bosne i Hercegovine, Sarajevo 2007., str. 58: ‚T>ispozitiv je najvažniji dio rješenja i mora biti kratak i određen, a po potrebi može se podijeliti u više tačaka. On mora sadržavati odluku o predmetu postupka u cjelini, odluku o svim zahtjevima stranaka o kojima u toku postupka nije riješeno, odluku o troškovima postupka ako ih je bilo, određujući njihov iznos, ko ih je dužan platiti, kome i u kom roku, a ako se dispozitivom ne rješava o troškovima, navešće se da će se o njima donijeti poseban zaključak. Kad ie rješenjem naloženo izvršenje kakve radnje, u dispozitivu će se odrediti i rok u kome se ta radnja ima izvršiti. “
Rješenje Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-03-07-1-1037-8/21 od ho.06.2021. godine:
„(...), ovaj organ ističe daje ugovorni organ postupio u skladu s članom 100. stav (3) ZJN, utvrdio daje žalba djelimično osnovana, ali osporenim rješenjem u dispozitivu nije naveo rok u kojem je Komisija dužna izmijeniti tendersku dokumentaciju u skladu sa usvojenim žalbenim navodima, nego samo da je potrebno izmijeniti tendersku dokumentaciju. Nije sporno u postupku daje ugovorni organ isti dan izvršio izmjenu tenderske dokumentacije koju je objavio na Portalu javnih nabavki, ali navedena radnja ne mijenja činjenicu da tačka II dispozitiva osporenog rješenja nije u skladu s članom 100. stav (3)ZJN a u vezi s članom 199. stav (4)ZUP- a. Ugovorni organ je bio dužan osporenu tendersku dokumentaciju zamijeniti novom i to konstatovati u rješenju kojim usvaja žalbu ili navesti jasan rok u kojem će izvršiti izmjenu tenderske dokumentacije. Imajući u vidu navedeno, ovaj organ usvaja navod žalitelja kao osnovan.“
5 Rješenje Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-03-07-1-1765-7/21 od 05.08.2021. godine:
„S obzirom daje ovo tijelo usvojilo predmetnu žalbu žalitelja od 17.06.2021. godine, te daje ugovorno tijelo pobijanim Rješenjem usvojilo žalbu žalitelja izjavljenu 07.06.2021. godine na TD po punomoćniku/odvjetniku, ali nije dispozitivom odlučilo o zahtjevu žalitelja za naknadu

troškova za sastav žalbe, ovo tijelo u skladu sa članom 105. stav (2) ZUP-a, primjenom tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata RS (.Službeni glasnik Republike Srpske" broj 68/05), usvaja zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe po odvjetniku od godine u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS u iznosu od 112,50 KM, PDV17% u iznosu od 95,63 KM, što ukupno iznosi 658,12 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija kao neutemeljen.

Također ovo tijelo usvaja i zahtjev žalitelja za naknadu troškova za sastav predmetne žalbe od godine 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 95,63 KM, što ukupno iznosi 658,12 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev žalitelja odbija kao neutemeljen, te obavezuje ugovorno tijelo da žalitelju nadoknadi troškove za sastav žalbi u ukupnom iznosu od 1.316,24 KM Ovo tijelo odlučilo je o visini troškova, 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."

U prilog osnovanosti žalbenog navoda govori i najnovija praksa Ureda za razmatranje žalbi zauzeta u Rješenju br. JN2-03-07-1-3610-8/21 od 03.02.2022. godine, kada je rješavajući u identičnoj situaciji zauzeo sledeći stav:

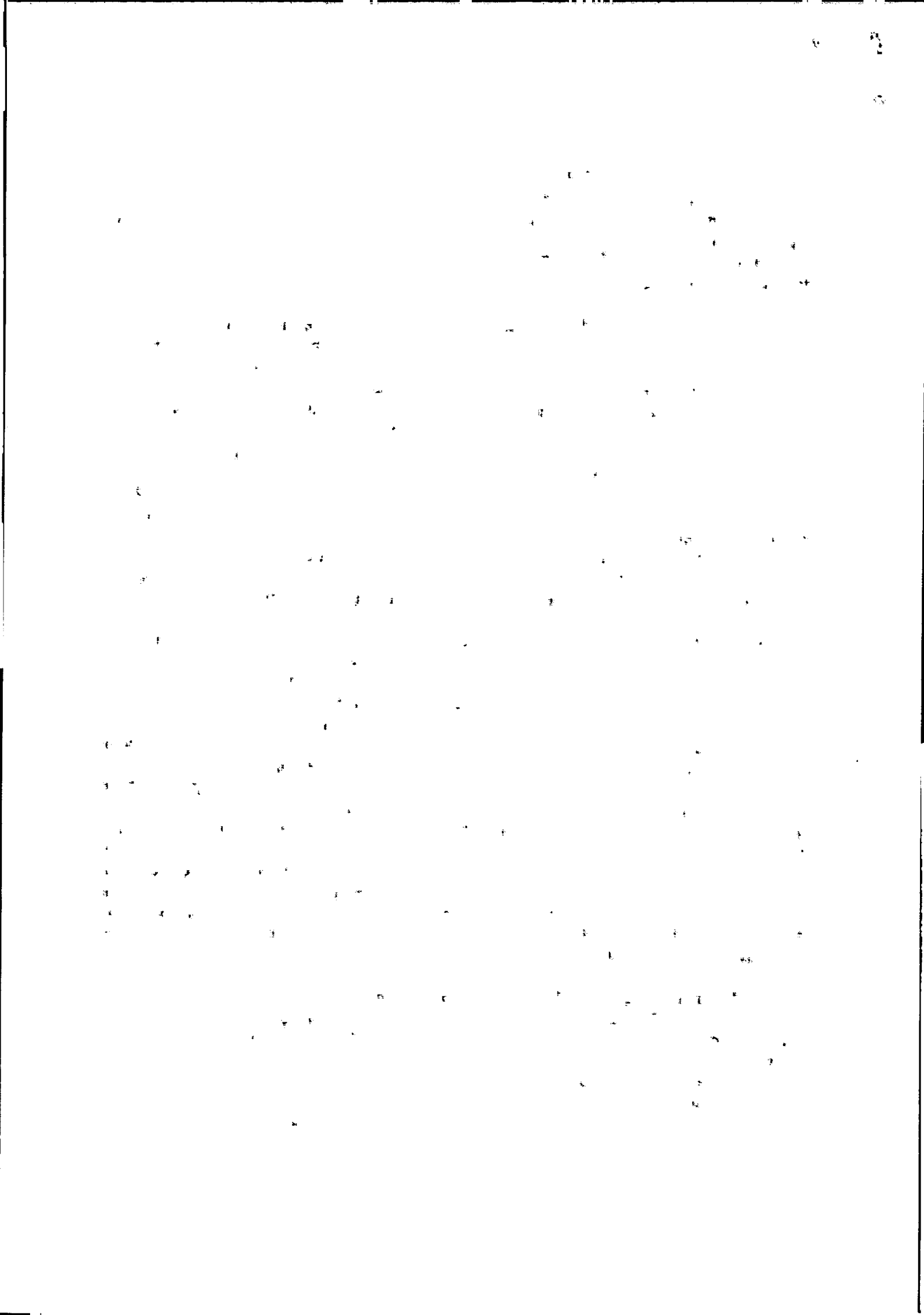
„U prvom žalbenom navodu žalilac navodi da ugovorni organ Rješenjem nije riješio o svim postavljenim zahtjevima žalitelja iz žalbe br. NXN-202/2i/Ž od 03.12.2021. godine - naime, uopšte nije riješio o troškovima sastava žalbe koju je usvojio kao osnovanu, što istu Odluku čini nepravilnom i nezakonitom u navedenom dijelu.

Tako, u dispozitivu pobijanog Rješenja niti jednom jedinom riječju se ne spominje postavljeni zahtjev iz Žalbe - i to zahtjev „Nexen" d.o.o. Banja Luka za naknadu troškova žalbenog postupka, za sastav žalbe no advokatu punomoćniku, što ovu odluku u tom dijelu čini nepravilnom i nezakonitom. Razmatrajući predmetni žalbeni navod, ovaj organ je uvidom u ožalbeno Rješenje broj: 02/12-45- 22377/21-R od 07.12.2021. godine utvrdio da istim djelimično usvojena žalba žalioca broj: NXN- 202/21 od 03.12.2021. godine, da dispozitivom nije riješeno o troškovima postupka za sastav žalbe, kao i da je u obrazloženju rješenja u vezi sa troškovima sastavljanja žalbe navedeno ‚Po zahtjevu advokata odobravaju se troškovi sastavljanja žalbe u skladu sa dostavljenim troškovnikom u iznosu od 658,12 KM sa PDV-om."

U vezi sa utvrđenim, ovaj organ ističe daje Zakonom o upravnom postupku koji se supsidijarno primjenjuje u postupku pravne zaštite u skladu sa članom 117. Zakona o javnim nabavkama i to članom 199. stav (1) propisano da se dispozitivom rješava o predmetu postupka u cijelosti i o svim zahtjevima stranaka o kojima u toku postupka nije posebno riješeno. Stav (3) istog člana Zakona o upravnom postupku propisuje da se dispozitivom može riješiti i o troškovima postupka ako ih je bilo, određujući njihov iznos, ko ih je dužan platiti, kome i u kom roku. Ako se dispozitivom ne rješava o troškovima postupka navest će se da će se o njima donijeti poseban zaključak.

Nadalje članom 105. stav (2) Zakona o upravnom postupku je propisano da kad u postupku učestvuje dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su toj stranci nastali učestvovanjem u postupku

Stoga imajući u vidu da ugovorni organ prilikom donošenja osporenog rješenja nije postupio u skladu sa citiranim odredbama Zakona o upravnom postupku, odnosno niie dispozitivom rješenja odlučio o zahtjevu žalioca za naknadu troškova za sastav žalbe izjavljene na tendersku



dokumentaciju, iako ie istu žalbu ugovorni organ usvojio kao i daje ugovorni organ u obrazloženju ožalbenog rješenja paušahio naveo ,Po zahtjevu advokata odobravaju se troškovi sastavljanja žalbe u skladu sa dostavljenim troškovnikom u iznosu od 658,12 KM sa PDV-om.", a pri tom ne navodeći u kome roku će se ispatiti troškovi, ovaj organ utvrđuje daje žalbeni navod osnovan."

Rješenje Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-03-07-1-2550-7/20 od 22.10.2020. godine:

„U vezi sa utvrđenim, ovaj organ ističe daje Zakonom o upravnom postupku koji se supsidijarno primjenjuje u postupku pravne zaštite u skladu sa dlanom 117. Zakona o javnim nabavkama i to članom 199. stav (1) propisano da se dispozitivom rješava o predmetu postupka u cijelosti i o svim zahtjevima stranaka o kojima u toku postupka nije posebno riješeno. Stav (3) istog dlana Zakona o upravnom postupku propisuje da se dispozitivom može riješiti i o troškovima postupka ako ih je bilo, određujući njihov iznos, ko ih je dužan platiti, kome i u kom roku. Ako se dispozitivom ne rješava o troškovima postupka navest će se da će se o njima donijeti posetran zaključak.

Nadalje članom 105. stav (2) Zakona o upravnom postupku je propisano da kad u postupku učestvuje dvije ili više strauaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su toj stranci nastali učestvovanjem u postupku

Stoga imajući u vidu da ugovorni organ prilikom donošenja osporenog rješenja nije postupio u skladu sa citiranim odredbama Zakona o upravnomjpostupku, odnosno nije dispozitivom rješenja odlučio o zahtjevu žalitelja za naknadu troškova za sastav Žalbe izjavljene na tendersku dokumentaciju, iako je istu Žalbu ugovorni organ usvojio niti je naveo da će o troškovima donijeti poseban zaključak, navod Žalitelja daje ugovorni organ postupio suprotno članu 199. ZUP-a cijeni se osnovanim."

S obzirom da je ugovorni organ usvojio Žalbu žalitelja, to je a u skladu sa odredbom člana 105. stav 2., člana 108. i člana 199. stav 1. i 3. ZoUP-a bio dužan usvojiti zahtjev žalitelja za naknadu troškova postupka, koji se sastoje od troškova sastava žalbe NXN-26o/22/Ž od 29.04.2022. godine po punomoćniku advokatu u iznosu od 658,12 KM koji su obračunati prema Tarifnom broju 3. i 12. i članu 6. Tarife o nagradama i naknadi za rad advokata RS (SI. glasnik RS br. 68/05).

Na ovakav način, nepravilnim postupanjem Ugovorni organ samo usložnjava radnje u postupku, prouzrokujući dodatne troškove - u vremenu, ljudstvu, ali i finansijski, na koji način krši načela ekonomičnosti (član 11. ZoUP BiH) i efikasnosti (član 8. ZoUP BiH).

Imajući u vidu sve prethodno navedeno predlažemo da Ugovorni organ ili Ured za razmatranje žalbi u skladu sa članom 100. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BiH: Usvoji žalbu žalitelja „Nexen" d.o.o. Banja Luka u potpunosti,

Poništi Rješenje br. 02-013-27-8/22 od 12.05.2022. godine u pobijanom dijelu Izvrši izmjenu tenderske dokumentacije br. 02-013-27-2/22 od 04.04.2022. godine

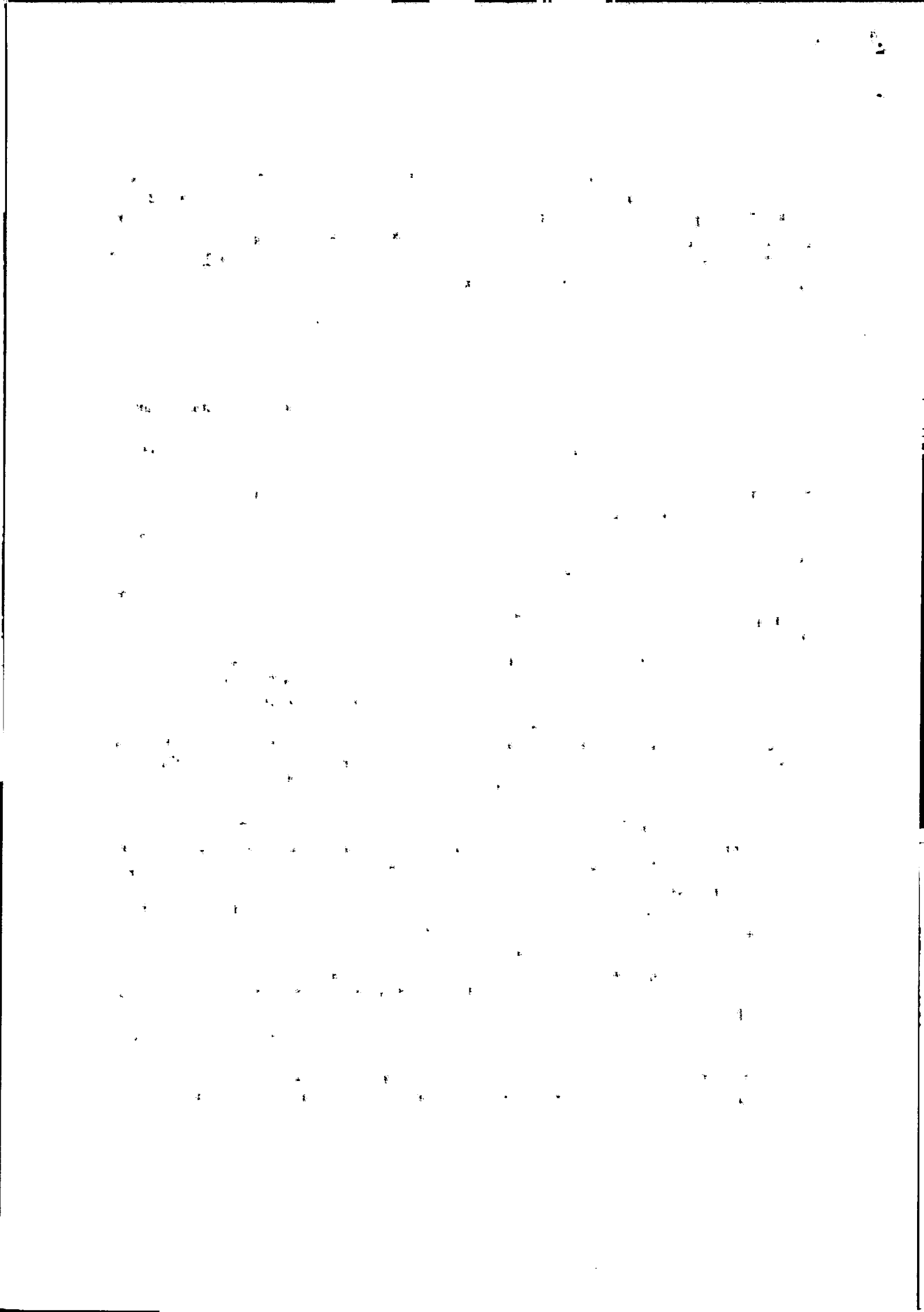
Nastavi postupak javne nabavke sa izmijenjenom tenderskom dokumentacijom Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka za sastav žalbe po adv. punomoćniku br. NXN-260/22/Z od 29.04.2022. godine u iznosu od 658,12 KM Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka za sastav žalbe po adv. punomoćniku ove Žalbe br. NXN-26o/22/Ž — 2 od 18.05.2022. godine u iznosu od 658,12 KM,

Ukupno 1.316,24 KM

Ukoliko Ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, Žalitelj zahtijeva da istu u zakonskom roku od 5 dana proslijedi Uredu za razmatranje žalbi, Filijala Banja Luka, te Žalitelj predlaže da Ured za

razmatranje žalbi, Filijala Banja Luka istu usvoji, te da naloži Ugovornom organu da Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka za sastav žalbe po adv. punomoćniku br. NXN-26o/22/Ž od 29.04.2022. godine u iznosu od 658,12 KM, za sastav ove žalbe po adv. punomoćniku br. NXN-26o/22/Ž - 2 od 18.05.2022. godine u iznosu od 658,12 KM, ukupno 1.316,24 KM.
Žalitelj zahtijeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu kojem odredi drugostepeni organ, na osnovu člana 108. stav 6. Zakona o javnim nabavkama.

U izjašnjenju ugovornog organa navodi se:
Ugovorni organ ostaje pri svojim navodima koje je iznio i u Rješenju o djelimičnom usvajanju žalbe.
Što se tiče prvog žalbenog navoda, u kojem žalilac tvrdi da dispozitiv ne rješava no žalbi na način kako to propisuje član 100. stav (3) ZJN- a to je da Ugovorni organ može „rješenjem ispraviti radnju, preduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti van snage u zeamijeniti je drugom odlukom ilirješenjem
Jasno je da je Ugovorni organ imao namjeru izvršiti Izmjenu Tenderske dokumentacije u skladu sa Rješenjem broj 02-013-27-8/22 od 12.05.2022., odnosno tačkom. 4. pomenutog rješenja, nakon što rješenje postane konačno.
U dispozitivu odluke ugovorni organ navodi: „Ovo Rješenje je osnov za preduzimanje radnje ispravljanja od strane Ugovornog organa u izmjenu tenderske dokumentacije broj: 02-013-27-2/22 od 04.04.2022.godine "
U tački 4. Rješenja o djelimičnom usvajanju odluke, ugovorni organ navodi „ Ugovorni organ navedeni žalbeni navod smatra osnovanim, me će u skčadu sa tim izvršiti izmjenu Tenderske dokumentacije na način da Ugovorni organ neće u izmjeni postaviti zahtjev da dokumentacija kojom se doxa3yje ispunjavanje uslova iz člana 46.3akona ne smije biti starija od tri mjeseca
Iz svega navedenog nije jasno kako je žalilac došao do zaključka da je dispozitiv ili bilo koji dio rješenja nejasan kada je tačno navedeno da će se izvršiti izmjena rješenja i dio kojn će biti izmijenjen, istekom roka za Žalbu, koji je naveden u Pouci o pravnom lijeku koja je sastavni dio Rješenja.
2. Razmatrajući prvi žalbeni navod koji se odnosi na Tendersku dokumentaciju, u kojem Žalilac tvrdi da je tehničkim specifikacijama u Tački 9. Tenderske dokumentacije za svetiljku Tip 4. Postavljen nepravilan i nezakonit zahtjev kojim se narušava konkurentna osnova postupka. Zahtjev za tip 4 svjetiljke, u tački 9. tehničke specifikacije Tenderske dokumentacije glasi:
„Optički blok svjetiljke predviđen je za imdupeKnmo osvjetljenje, opremljen LED modulima sa visokoefikasnim diodama u datoj zoni svjetiljke (primarni izvor svjetlosti) u ogledalom sa velikim brojem faseta (sekundarni izvor svjetlosti koji reflektuje svjetlost primarnog izvora ka kolovozu) u gornjoj zoni svjetiljke. LED čipovi su dodamno snabdjeveni sočivima sa simetričnom svjetlosnom raspodjelom. Ogledalo u sklop LED čipova sa sočivima garantuju zaštitu od blještanja u maksimalnu svjetlosnu efikasnost. "
Žalilac navodi da je zahtjev ugovornog organa vezan za svjetiljku Tip 4. nepravilan i ograničavajući jer direktno upućuje na izgled i dizajn svjetiljke određenog ponuđača.
Smatramo da izgled svjetiljke svakako utiče na kvalitet svjetiljke i ovim zahtjevom UO želi da se obezbjedi svjetiljkom da sa manjom snagom svjetiljke doblje veći intezitet svjetlosti. Zahtjev "sa



ogledalom sa velikim brojem faseta'" nije ograničavajući pošto je veliki broj svjetiljki na tržištu koji zadovoljavaju ovaj parameter. Tako da žalba na ovaj zahtjev je neosnovana i odbija se.
Ha osnovu svega navedenog ugovorni organ je odlučio ovaj žalbeni navod Žalitelja obbaciti kao neosnovan.
3.Razmatrajući drugi žalbeni navod koji se odnosi na Tačku 9. Tehničke specifikacije, kojom je postavljen sljedeći zahtjev:
„Izvještaj testiranja mehaničke zaštite IP nezavisnog certificirajuceg tijela ovlaštenog za ovu vrstu certifikacije, (docmaeumu akrebitaciju certificirajuceg tijela koje je izbalo certifikat gdje se vidi da je ovlašteno da radi IP u IK testna ispitivanja za električne uređaje) "
„Izvještaj testiranja otpornosti na ydap IK nezavisnog certificirajućeg tijelaovlaštenog za ovu vrstu certifikacije (dostaviti akreditaciju certificirajuceg tijela koje je izdalo certifikat gdje se vidi obim akreditacije da je ovlašteno da radi IP u IK testna ispitivanja za električne uređaje) "
Žalilac smatra daje navedeni zahtjev nepravilan, ograničavajući i diskriminatoran.
UO ovim zahtjevom želi da se osigura da će dobiti kvalitetne svjetiljke sa validim IP i IK testom izdat od nezavisnog certifirajuceg tijela. Logično je da ukoliko ponuđač nudi robu određenog proizvođača dobije ove certifikate na uvid i da ima odobrenje proizvođača da istu robu nudi. Tako da žalba na ovaj zahtjev je neosnovana u odbija se.
4. Što se tiče 3. Žalbenog navoda, u kojem žalilac tvrdi da je u Tački 9.tehničke specifikacije postavljen nepravilan i nezakonit zahtjev koji se odnosi na dostavljanje originalne dokumentacije:
„Kao dokaz za svjetiljke potrebno je dostaviti tražene tehničke kvalitete:
Izjava proizvođača o usklađenosti sa CE oznakom original Tehničku specifikaciju LED svijetiljke sa fotografijom, koja mora imati informaciju o svim tehničkim napcmempmia traženim za svjetiljku u tenderskoj dokumentaciji, ovjerenu od strane proizvođača u originalu"
UO ovim zahtjevom želi da se osigura da će dobiti kvalitetne svjetiljke sa validim CE certifikatom i ovjerenom Tehničkom specifiacijom LED svjetiljke. Logično je da ukoliko ponuđač nudi robu određenog proizvođača dobije ove certifikate na uvid i da ima odobrenje proizvođača da istu robu nudi. Tako da žalba na ovaj zahtjev je neosnovana u odbija se.
5. U 5. Žalbenom navodu žalilac navodi da je zahtjev ugovornog organa vezan za dokazivanje tehničke i profesionalne sposobnosti iz Tačke 12.4 nepravilan i nezakonit:
12.4) Ponuđač je dužan dokazati tehničke u profesionalne sposobnosti za obavljanja djelatnosti.
a) Da je u posljednjih tri godine, računajući od dan koji je Ugovorni organ odpeduo u ovoj TD kao krajnji datum za prijem ponuda, ili od datuma registracije ukoliko je registrovan u periodu manjem od tri godine, izvršio najmanje dva ista ili slična ugovora u obnosu na predmet nabavk (Pod istim ili sličnim ugovorimaa se podrazumijeva demontaža postojećih i ugradnja LED svjetiljki u puštanje u rad istih), u ukupnoj vrijednosti od najmanje 229.830,00 KM. Bez uračunatog PDV.
UO ovim zahtjevom želi dodatno da se osigura da će posao biti kvalitetno odrađen, a kompanije koje su uspješno već odradile sličan ili isti posao svakako da povećavaju vjerovatnoću da će i ovaj posao kvalitetno odraditi. UO nije tačno precizirao da referenca mora biti vezana za naziv predmetne nabavke, već da je nabavka iz ugovora koji podrazumjevaju demontažu postojećih i ugradnju LED svjetiljki i putanje u rad, što je širok pojam i postoji veliki broj kompanija koje iza sebe imaju završene ovakve poslove.
Žalilac u Žalbi na Rješenje ističe da je Ugovorni organ navedeni zahtjev trebao formulisati na način da ponuđačima ponudi mogućnost opcionalnog izbora kako slijedi: „(...) u to u nabavci i/ili isporuci i/ili montaži i/ili rekonstrukciji i/ili modernizaciji", jer se kako navoOi žalilac ceu termini semantički slični u oOnose na poslove vezane za javnu rasvjetu.

Žalilac u ovoj tački tvrdi da je nabavka i isporuka semantički slična ugradnji, i da Ugovorni organ nema zakonski osnov za postavljanje uslova kojnm traži da ponuđači imaju iskustva u nabavci/isporuci/montaži svjetiljki.
Ugovorni organ nije u mogućnosti nuđenja altrenative jer sve navedeno je potrebno izvršiti kako bi se posao u cjelosti obavio, te se postavljanjem ovog uslova želi doći do ponuđača koji ima iskustva u svim fazama koje su potrebne za realizaciju ugovora, tako da nije jasno kako na ovaj način Ugovorni organ krši ZJN.
Na osnovu navedenog, Žalba na ovaj zahtjev je neosnovana u oObija se.
6. Razmatrajuži šesti žalbeni navod u kojem Žalilac tvrdi da je tačkom 12.4 Tenderske dokumentacije postavljen diskriminatoran i nezakonit zahtjev za dokazivanje tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača, koji glasi:
12.4) Ponuđač je dužan dokazati tehničke u profesionalne sposobnosti za obavljanja djelatnosti.
b) Da imaju na raspolaganju kvalifikovana lica za realizaciju Ugovora, u to:
-5 (pet) radnika elektrostruke, od kojih 4 (četiri) električara u jednog (1) elektrotehničara, sa minimalno 3 (tri) godine radnog iskustva u struci.
UO ovim zahtjevom želi dodatno da se osigura da će posao biti kvalitetno odrađen, kako je predmet nabavke zahtjeva angažovanje stručnih i tehničkih lica logičan je zahtjev da ponuđač u svom angažovanju ima tehnička lice elektrostruke. Tako da žalba na ovaj zahtjev je neosnovana i odbija se.
7. Razmatrajući sedmi žalbeni navod koji se odnosi na Tendersku dokumentaciju, u kojem Žalilac tvrdi da je uslov tehničke i profesionalne sposobnosti ograničavajući i diskriminatoran:
12.4) Ponuđač je dužan dokazati tehničke u profesionalne sposobnosti za obavljanja djelatnosti.
-Autodizalica sa korpom dometa 12 metara , 1 komad koja će se cijelo vrijeme nalaziti na mjestu izvršenja ugovora.
UO ovim zahtjevom želi dodatno da se osigura da će posao biti kvalitetno odrađen, kako je predmet nabavke zahtjeva angažovanje autodizalice dometa minimalno 12 metara logičan je zahtjev da ponuđač mora da obezbjedi ovakvu dizalicu. Na tržišti je veliki broj kompanija koje posjeduju ili iznjamljuju ovakve dizalice te ovaj zahtjev ni ukom pogledu nije diskrimirajući. Tako da žalba na ovaj zahtjev je neosnovana u odbija se.
8. Ugovorni organ smatra da je Žalba neosnovana, i odbija.zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka za sastav žalbe no advokatu punomoćnšuu.' - , ^

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih procesnih pretpostavki za ulaganje žalbe, a koje moraju biti ispunjene na strani žalioca kako bi se pristupilo rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa članom 227. Zakona o upravnom postupku, članom 109. i članom 111. Zakona o javnim nabavkama BiH i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako to definišu naprijed navedene odredbe.

Žalba je blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica.

Nakon što su prednje predpostavke ispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju i analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene

navode, utvrđeno činjenično stanje i propisan zakonski postupak ocjenio osnovanim pojedine žalbene navode.

Žalba je osnovana.

Osnovani su slijedeći žalbeni navodi žalitelja:

Uvidom u pobijano Rješenje ugovornog organa, utvrđeno je, da istim nije rješavano o svim zahtjevima iz žalbe - troškovima za sastav žalbe po advokatu punomoćniku za žalbu koju je usvojio kao djelomično osnovanu, naime, odredbom članka 199. Stav 1. Zakona o upravnom postupku, propisano je:
"Dispozitivom se rješava o predmetu postupka u cijelosti i o svim zahtjevima stranaka o kojima u tijeku postupka nije posebno riješeno."
Kako predmetnim Rješenjem nije rješavano dispozitivom, kao niti posebnim Rješenjem, žalitelj opravdano osporava navedeni nedostatak, sijedom čega ovaj žalbeni navod je osnovan.

Osnovano Žalitelj ističe i činjenicu da je pobijano Rješenje sačinjeno na način, da dispozitiv ne rješava o žalbi na način kako to propisuje član 100. stav (3) Zakon o javnim nabavkama (Službeni glasnik BIH broj 39/14) - a to je da Ugovorni organ može *„rješenjem ispraviti radnju, preduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti van snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem*
međutim nasuprot Zakonom ostavljenom mogućnosti", Ugovorni organ dispozitivom pobijanog Rješenja ostavlja „odgodni uslov" u kome navodi da:
„(...) 2. Ovo Rješenje je osnov za preduzimanje radnje ispravljanja od strane Ugovornog organa i izmjenu tenderske dokumentacije
(...) 3. Ugovorni organ će o preduzetoj radnji izmjene obavijestiti sve potencijalne učesnike u postupku (...)"

Osnovan je Žalbeni navod na nepravilnost za tip 4 svjetiljke, u tački 9. Tehničke specifikacije Tenderske dokumentacije postavljen je sljedeći zahtjev:

„Optički blok svjetiljke predviđen je za indirektno osvjetljenje, opremljen LED modulima sa visokoefikasnim diodama u donjoj zoni svjetiljke (primarni izvor svjetlosti) i ogledalom sa velikim brojem faseta (sekundarni izvor svjetlosti koji reflektuje svjetlost primarnog izvora ka kolovozu) u gornjoj zoni svjetiljke. LED čipovi su dodatno snabdjeveni sočivima sa simetričnom svjetlosnom raspodjelom. Ogledalo i sklop LED čipova sa sočivima garantuju zaštitu od blještanja i maksimalnu svjetlosnu efikasnost."

‚navedeni zahtjev UO je nepravilan obzirom da je odredbom člana 53. stav 1. Zakona o javnim nabvakama (Službeni glasnik BIH broj 39/14), propisano:
Ugovorni organ dužan je pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima. U tenderskoj ***dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora****, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi.*

, uvidom u pobijane odredbe, ugovorni organ nije, dostavio potpune informacije o uslovima predmeta nabavke iz ugovora u smislu da odredi potpunu informaciju o minimalnom broju faseta, ili rasponu faseta koji se zahtjevaju u konkretnom slučaju, slijedom čega je ugovorni organ povrijedio naprijed navedenu zakonsku odredbu.

Ovo državno tijelo, smatra osnovanim žalbeni navod u kojem se ističe da je u tački 9. Tehničke specifikacije, postavljen nepravilan zahtjev, a kojim se zahtjeva dokaz da svjetiljke zadovoljavaju tražene tehničke kvalitete, na temelju dostave:
-Izvještaj testiranja mehaničke zaštite IP nezavisnog certificirajućeg tijela ovlaštenog za ovu vrstu certifikacije, (dostaviti akreditaciju certificirajućeg tijela koje je izdalo certifikat gdje se vidi u obimu akreditacije daje ovlašteno da radi IP i IK testna ispitivanja za električne uređaje)
- Izvještaj testiranja otpornosti na udar IK nezavisnog certificirajućeg tijela ovlaštenog za ovu vrstu certifikacije (dostaviti akreditaciju certificirajućeg tijela koje je izdalo certifikat gdje se vidi u obimu akreditacije daje ovlašteno da radi IP i IK testna ispitivanja za električne uređaje)"

Ovako postavljen zahtjev, u suprotnosti je sa članom 44. Zakona o javnim nabvakama (Službeni glasnik BIH broj 39/14) koji glasi:
„Član 44. (Provjera kvalifikacija kandidata ili ponuđača)
(3) Minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za kandidate/ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim. Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.
(4) Ugovorni organ od kandidata/ponuđača zahtijeva samo one dokaze koji su neophodni da bi se utvrdilo da li kandidat/ponuđač zadovoljava kvaifikacione uslove koje je postavio ugovorni organ.(...)"

Ugovorni organ zahtijevajući dostavljanje akreditacije certificirajućeg tijela koje je izdalo certifikat, bez da je obrazložio okolnosti zbog kojih se zahtjevaju, a kako je to propisano odredbom člana 7 stav (7 Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponude:
„(7) Izuzetno od st. (2) do (5) ovoga člana, u opravdanim okolnostima koje moraju biti vezane uz rizike koji proizilaze iz prirode radova, usluga ili robe koji su predmet nabavke, ugovorni organ može zahtijevati i više uslova finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti, pri čemu je u tenderskoj dokumentaciji dužan detaljno obrazložiti te okolnosti."

, postupio je suprotno navedenim odredbama, kojim je izričito propisano da zahtjevanje dva ili više uvjeta tehničke i profesionalne spososbnosti, može biti izniman zahtjev uz odgovarajuće obrazloženje.
Prednje postavljeni zahtjev, nesumnjivo je ograničavajući, narušava konkurentnu osnovu postupka, da Ugovorni organ ni u Tenderskoj dokumentaciji niti u pobijanom Rješenju nije objasnio na koji način je isti neophodan za ocjenu tehničke sposobnosti ponuđača.

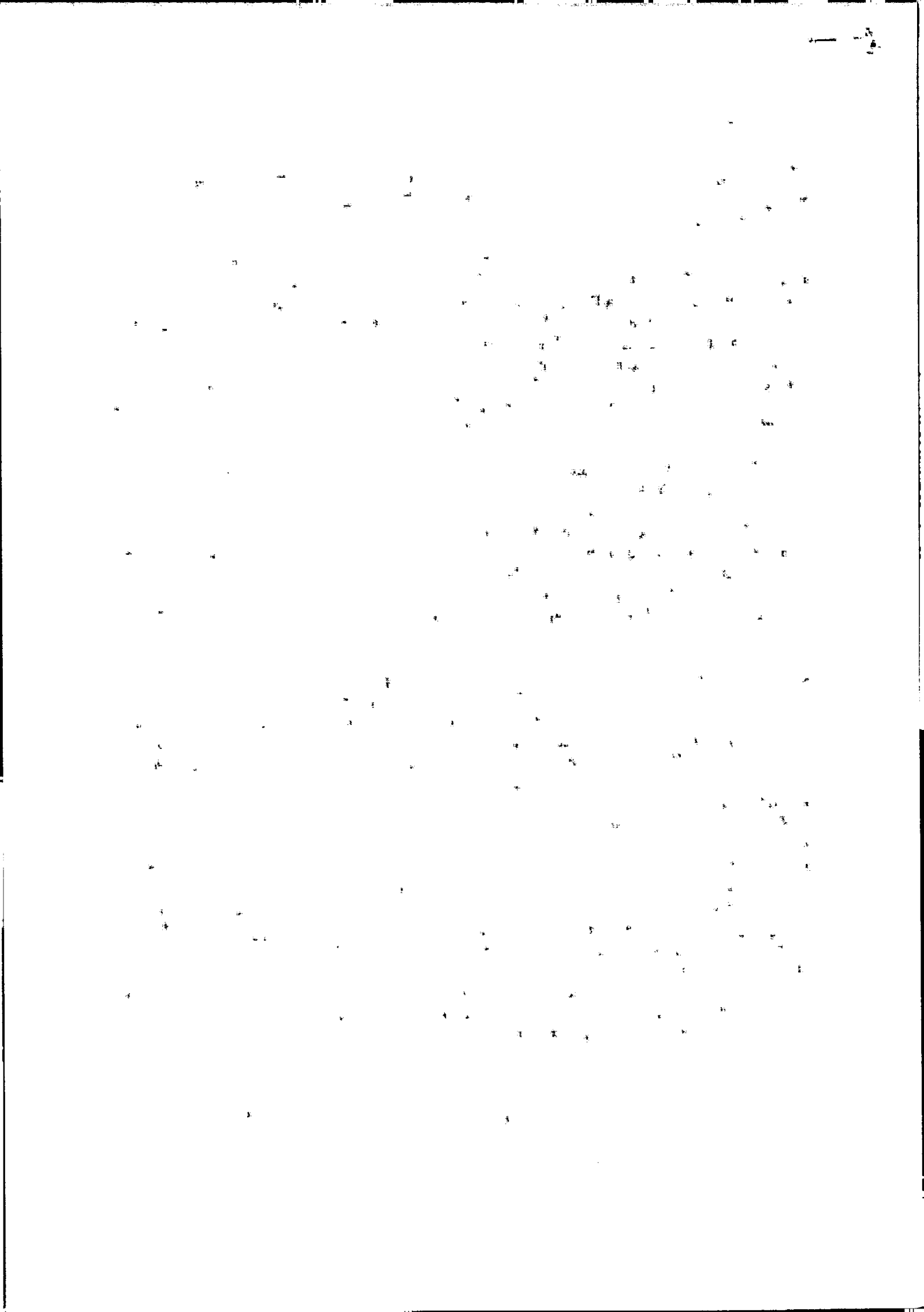
Osnovanim se smatra i žalbeni navod vezano za nepravilnost propisanu u tački 9. Tehničke specifikacije Tenderske dokumentacije koja glasi:
"za svjetiljke potrebno je dostaviti tražene tehničke kvalitete":
-Izjava proizvođača o usklađenosti sa CE oznakom original (...)

-Tehničku specifikaciju LED svijetiljke sa fotografijom, koja mora imati informaciju o svim tehničkim parametrima traženim za svjetiljku u tenderskoj dokumentaciji, ovjerenu od strane proizvođača u originalu."

Zakonom o javnim nabavkama BiH nije propisano da Ugovorni organ može zahtijevati originalnu tehničku dokumentaciju koia se odnosi na ponuđenu opremu.
Zakon o javnim nabavkama BiH je jasan i istim je propisano da Ugovorni organ može zahtijevati uzorke, opise i/ili fotografije robe koja je predmet isporuke, a čiju je vjerodostojnost kandidat/ponuđač obavezan potvrditi ako to ugovorni organ zahtijeva.
Članom 44. stav (2) Zakona o javnim nabavkama je propisano:
"da Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji definiše uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove lične sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti".
Kako Zakon o javnim nabavkama jasno defmiše da Ugovorni organ utvrđuje minimum zahtjeva za kvalifikaciju ponuđača, a da Ugovorni organ ničim nije dokazao opravdanost zahtijeva za originalnom tehničkom dokumentacijom ovjerenom od strane proizvođača, evidentno je da navedeni zahtjev ne predstavlja minimum zahtjeva koje ugovorni organ može zahtijevati, a što je direktno suprotno načelu ekonomičnosti. Zakon o javnim nabavkama BiH je ostavio mogućnost Ugovornom organu da zatraži od ponuđača potvrdu vjerodostojnosti dostavljene dokumentacije, te s tim u vezi zahtijevanje dostavljanja originalne tehničke dokumentacije ovjerene od strane proizvođača, nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH.

Ovo državno tijelo nalazi da je osnovan žalbeni navod koji ukazuje na nepravilnost zahtjeva koji je postavljen u tački 12.4. Tenderske dokumentacije, kojom je propisano:
12.4) Ponuđač je dužan dokazati tehničke i profesionalne sposobnosti za obavljanja djelatnosti,
a) Daje u posljednjih tri godine, računajući od dan koji je Ugovorni organ odredio u ovoj TD kao krajnji datum za prijem ponuda, ili od datuma registracije ukoliko je registrovan u periodu manjem od tri godine, izvršio najmanje dva ista ili slična ugovora u odnosu na predmet nabavke (Pod istim ili sličnim ugovorima se podrazumijeva demontaža postojećih i ugi'adnja LED svjetiljki i puštanje u rad istih), u ukupnoj vrijednosti od najmanje 229.830,00 KM, bez uračunatog PDV."
Dakle, Ugovorni organ od ponuđača zahtijeva da uz ponudu dostave dokaze o uspješnoj realizaciji ugovora koji su isti ili slični onima koji se odnose na predloženi Ugovor iz konkretne javne nabavke pri čemu se sličnost treba ogledati u predmetu izvršenog ugovora na način da se isti odnosi isključivo i kumulativno na demontažu, ugradnju LED rasvjete i puštanje u rad istih.
Naime, članom 3. Zakona o javnim nabavkama koji proklamuje sljedeće:
„Član3. (Opšti principi)
(l) Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom.

Dakle, u skladu s članom 3. Zakona o javnim nabavkama BiH, ugovorni organ je dužan preduzimati sve potrebne mjere kako bi se osigurala pravična i aktivna konkurencija među



potencijalnim ponuđačima. Osim toga, dužan je obezbijediti i ostvarivanje jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti što, u konačnici, podrazumijeva primjenu istih uslova za sve učesnike u postupku javne nabavke. Načelo jednakog tretmana i nediskriminacije Ugovorni organ treba poštovati tokom cijelog procesa nabavke koji započinje sa pripremom tenderske dokumentacije i uspostavom zahtjeva koje trebaju ispuniti ponuđači zainteresovani za javnu nabavku pa sve do odabira ponuđača i dodjele ugovora.
Propustom Ugovornog organa da navedeni zahtjev formuliše na način da ponuđačima ponudi mogućnost opcionalnog izbora kako slijedi „ (...)i to u nabavci i/ili isporuci i/ili montaži i/ili rekonstrukciji i/ili modernizaciji, dovodi do diskriminacije potencijalnih ponuđača koji imaju iskustvo u pojedinom segmentu poslova, a koji su sličnim ostalim vezanim poslovima, i koje bi sigurno uspješno obavili

Ovo državno tijelo, zauzelo je stav, da je osnovan žalbeni navod vezano za Tačku 12.4. Tenderske dokumentacije, naime, Tenderskom dokumentacijom u Tački 12.4 je propisano:
Ponuđač je dužan dokazati tehničke i profesionalne sposobnosti za obavljanja djelatnosti.
c) da raspolaže tehničkim sredstvima neophodnim za izvršenje ugovora i to minimalno:
-Autodizalica sa korpom dometa 12 metara 1 komad koja će se cijelo vrijeme nalaziti na mjestu izvršenja ugovora

, istim su ograničeni svi oni ponuđači koji imaju autodizalice sa korpom dometa preko 12 metara, a koji mogu uspješno izvršiti potrebne radove, kao i sa autodizalicom dometa od 12 metara.

Ovako postavljen zahtjev je u suprotnosti sa članom 44. Zakona o javnim nabavkama (Službeni glasnik BIH broj: 39/14)
(3) Minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za kandidate/ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim. Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.

Naime, članom 53. Zakona o javnim nabavkama:
(1) Ugovorni organ dužan je pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima. U tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi."

Dakle, informacije koje su sadržane u sadržaju tenderske dokumentacije moraju na nesmetan način da olakšaju pripremu ponuda, a što je u konkretnom slučaju očito propušteno.

Neosnovan je slijedeći žalbeni navodi žalitelja:

Tačkom 12.4 Tenderske dokumentacije postavljen je zahtjev za dokazivanje tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača, koji glasi:
12.4) Ponuđač je dužan dokazati tehničke u profesionalne sposobnosti za obavljanja djelatnosti.
b) Da imaju na raspolaganju kvalifikovana lica za realizaciju Ugovora, i to:

-5 (pet) radnika elektrostruke, od kojih 4 (četiri) električara u jednog (1) elektrotehničara, sa minimalno 3 (tri) godine radnog iskustva u struci.

Članom 49. Zakona o javnim nabavkama (sLužbeni gasnik BIH broj 39/14), propisano je:
U postupku javne nabavke robe ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to:
c) navode o angažiranom tehničkom osoblju i tehničkim organima, za poslove postavljanja i instalacije robe koja se nabavlja, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača;
Kako predmet nabavke zahtjeva angažovanje stručnih i tehničkih lica logičan je zahtjev da ponuđač u svom angažovanju ima tehnička lice elektrostruke.
Također, članom 102. stav 3. Zakona o javnim nabavkama (sLužbeni gasnik BIH broj 39/14), propisano je:
U postupku pravne zaštite žalilac je dužan dokazati ili bar učiniti vjerovatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa na podnošenje žalbe, povreda postupka ili povreda primjene materijalnog prava, koje su istaknute u žalbi, za koje zna ili bi trebalo da zna.

, pozornim čitanjem žalbenih navoda žalitelja, žalilac nije dokazao ili učinio vjerovatnim postojanje činjenica i razloga koje se tiču povrede postupka, osim paušalnog navođenja žalbenih razloga.

Prema tome, svi predhodno izneseni razlozi ukazuju na to da je ugovorni organ nije pravilno i potpuno utvrdio činjenično stanje, te je nepravilno primjenio zakon i podzakonske akte, žalba se usvaja kao djelomice osnovana i predmet se vraća ugovornom organu na dalje postupanje, na način da donese odgovarajuću odluku o izmjenama i dopunama tenderske dokumentacije, uvažavajući naprijed navedeno obrazloženje ovog organa, te na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja i primjenom člana 104. i 111. stav 1. d) Zakona o javnim nabavkama, te člana 230. stav 2. Zakona o upravnom postupku, odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM je osnovan. Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM izvršit će se posebnim aktom, po konačnosti Rješenja, a u skladu sa članom 108. stav 7. ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama.
Imajući u vidu visinu postavljenog zahtjeva za troškove postupka, ovaj organ je u skladu sa odredbama sa članom 3. i 12 Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad advokata ("Službeni glasnik Republike Srpske" broj: 68/05) u konkretnom slučaju pristupio odlučivanju o troškovima ovog postupka, smatrajući da u konkretnom slučaju treba primjeniti tarife u postupcima u neprocjenjivim stvarima. Zalitelju pripada naknada troškova postupka u iznosu 614,25,00 KM, za sastav žalbe i predaju žalbe na postupanje, dok se u preostalom dijelu odbija kao neosnovan. U skladu sa članom 3. i 12 Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad advokata ("Službeni glasnik Republike Srpske" broj: 68/05), a koji se sastoje od troškova izrade podneska u svim neimenovanim postupcima, u iznosu od 150 bodova odnosno 300,00 KM, uvećano za 50% za sastavljanje pravnog lijeka, a što iznosi 75 bodova odnosno 150,00 KM, te paušalna nagrada u

iznosu od 25% od iznosa nagrade određene Tarifom 3., za radnju predaje žalbe na nadležno postupanje odnosno 75,00 KM, sve uvećano za 17% PDV-a, a što sveukupno iznosi 614,25 KM, također, obzirom da žalitelju nisu dodjeljeni zahtjevani troškovi u prvostupanjskom rješenju za sastav žalbe po adv. punomoćniku br. NXN-260/22/Ž od 29.04.2022. godine, slijedom navedenog, dodjeljuju se djelimični troškovi zastupanja i u prvostupanjskom postupku u iznosu od 614,25 KM , tako da ukupan iznos troškova zastupanja, utvrđuje se u iznosu od 1.228,50 KM.

Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba radi pokretanja upravnog spora pred Sudom BiH u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja.

Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Tomislav Čužić, dipl. ing. stroj.

Dostaviti:
- „Nexen“ d.o.o. Banja Luka,
zastupan po punomoćniku Boris Mandić, advokatu iz Istočnog Sarajeva
- Opština Kneževo
- EVIDENCIJA
- A / A

