BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1529-7/22
Mostar, 15. 7. 2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi Top Sport d.o.o. Bijeljina, broj: 1121-1/2022 od 30. 5. 2022. godine, zastupan po punomoćniku Milan Matić, odvjetniku iz Bijeljine, uložena na LOT 1 Tenderske dokumentacije u postupku javne nabave roba: *Nabava mobilijara i sportskog semafora za SD „Luke" Bihać*, ugovornog tijela Javna ustanova za sport, odmor i rekreaciju Bihać, na temelju članka 93. stavak (7), 104., 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH", broj: 39/14) na sjednici Vijeća I održanoj 15. 7. 2022. godine, donio je

R J E Š E N J E

1. Žalba se usvaja.

2. Poništava se Tenderska dokumentacije ugovornog tijela Javna ustanova za sport, odmor i rekreaciju Bihać, broj: 02/2022 od 20. 5. 2022. godine za predmet nabave roba: *Nabava mobilijara i sportskog semafora za SD „Luke" Bihać* u dijelu za LOT 1 zajedno sa Aneksom B za LOT 1 Obavještenja o nabavci 1099-1-1-2-3-2/22 od 20. 5. 2022. godine.

3. Usvaja se zahtjev Top Sport d.o.o. Bijeljina za naknadu troškova sastava žalbe uložene po punomoćniku Milan Matić, odvjetniku iz Bijeljine, u ukupnom iznosu od 658,12 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija kao neosnovan.

4. Obavezuje se ugovorno tijelo Javna ustanova za sport, odmor i rekreaciju Bihać, da odvjetniku Milan Matić, iz Bijeljine, punomoćniku Top Sport d.o.o. Bijeljina, isplati iznos iz točke 3. ovog Rješenja u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja.

5. Povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršit će se posebnim rješenjem ovog tijela.

O b r a z l o ž e n j e

Javna ustanova za sport, odmor i rekreaciju Bihać (u daljem tekstu: **Ugovorno tijelo**) je pokrenulo otvoreni postupak za javnu nabavu roba: *Nabava mobilijara i sportskog semafora za SD „Luke" Bihać* za koju je Obavještenje o nabavci 1099-1-1-2-3-2/22 objavljeno na Portalu javnih nabava dana 20. 5. 2022. godine.

Top Sport d.o.o. Bijeljina je putem punomoćnika Milan Matić, odvjetniku iz Bijeljine (u daljem tekstu: **Žalitelj**) dana 30. 5. 2022. godine uložio žalbu, broj: 1121-1/22 ugovornom tijelu na naprijed navedenu tendersku dokumentaciju.

Ugovorno tijelo je postupajući u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", br. 39/14) proslijedio žalbu Uredu za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, kao drugostupanjskom tijelu, zajedno sa izjašnjenjem na navode žalbe i dokumentacijom prvostupanjskog postupka.

Žalitelj u žalbi ističe Tenderska dokumentacija u LOT 1 i uslovi postavljeni u istoj su nezakoniti. Žalilac je predmetnu TD preuzeo i uvidom u istu je utvrdio nepravilnosti koje ograničavaju aktivnu konkurenciju i ravnopravnost učesnika, jer tenderska dokumentacija ugovornog organa nije sačinjena shodno važećim zakonskim propisima odnosno članku 3., 54. stavak (1) i (9), te članku 3. stavak (1) i članku 7. Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH", br. 90/14 i 20/15; u daljnjem tekstu: Naputak).

Naime, povodom postavljenih zahtjeva za pojašnjenje, ugovorni organ ne daje pojašnjenje u skladu sa odredbama člana 56. stav 2. ZJN. Dana 27. 5. 2022. u 13:04 sati, potencijalni ponuđač je tražio pojašnjenje TD zašto se traži certifikat EN 1090 u LOT 1 za POZ 6, POZ 7 i POZ 8. Pri tome je potencijalni ponuđač argumentirao svoj zahtjev za pojašnjenje, a ugovorni organ je na ovakav zahtjev samo odgovorio: „ *Ostajemo pri traženju certifikata EN 1090.*" Prema mišljenju žalitelja ovo nije prihvatljiv način ophođenja ugovornog organa prema potencijalnim ponuđačima i ovo nije obrazložen odgovor koji je ugovorni organ dužan da dostavi potencijalnim ponuđačima u smislu odredbi člana 56. stav 2. ZJN. Također, u tački 4. TD je navedeno „*Tehnička i profesionalna sposobnost: - Ne zahtijeva se*", a u samoj Tenderskoj dokumentaciji su na više mjesta traženi certifikati i izvještaji, što upravo predstavlja uslove tehničke i profesionalne sposobnosti iz člana 48. ZJN, a čak se i sam ugovorni organ u odgovoru od 26. 5. 2022. godine u 10:37h na pitanje potencijalnog ponuđača poziva na svoje pravo u skladu sa odredbama člana 49. stav 1. ZJN (Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabavke robe) da u postupku javne nabavke roba ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, pa je opći dio Tenderske dokumentacije proturječan (kontradiktoran) sa posebnim dijelom TD, a samim tim i nejasan, odnosno nepotpun, u skladu sa odredbama člana 103. stav 1. tačka a) ZJN.

Pored navedenog, žalilac ukazuje i na sljedeće postavljanje uslove koji su suprotni naprijed navedenim odredbama ZJN i podzakonskih akata, a kojima se narušava aktivna konkurencija:

U sklopu predmjera za LOT 1 (Nabavka mobilijara za SD „Luke"-Bihać) u sljedećim Pozicijama predmjera pored Certifikata za odgovarajuću opremu traži se i „Izvještaj o laboratorijskom ispitivanju" na osnovu koga je i dobijen dati certifikat. „Izvještaji" se traže u: POZ 2 Odbojka takmičarska; POZ 6 Elektropodizni stropni koš; POZ 7 i POZ 8- koš preklopiti zidni; POZ 9 i POZ 10- Odbojka prevozna i POZ 11 RUKO METNI GOL IMF. Inzistiranje na „Izvještajima o laboratorijskom ispitivanju" je neopravdano, jer se traži i istovremeno i prilaganje certifikata, kao krajnjeg dokumenta koji se dobiva na osnovu navedenih izvještaja, a postavljanje kao uslova istovremenog dostavljanja certifikata i izvještaja je protivno i odredbama člana 48. stav 6. ZJN, jer zakon predviđa dostavljanje samo certifikata bez izvještaja, s obzirom da se istim certifikatima dokazuje zadovoljenje određenih standarda kvaliteta, što se nikako ne može

dokazivati izvještajima. Osim toga proizvođači opreme u Europskoj Uniji kao i njihove Laboratorije koje izdaju Certifikate ne ustupaju Izvještaje o laboratorijskom ispitivanju, jer to spada u domen tehnološke i proizvodne tajne i smatraju da je Certifikatom sve potvrđeno, pa upravo i zakonodovac ne predviđa traženje izvještaja na osnovu kojih su certifikati izdati.

U slučaju ove javne nabavke postoji opravdana sumnja da je prilikom sastavljanja troškovnika kontaktiran točno određeni dobavljač sportske opreme iz BiH koji je od svoga proizvođača dobio i Certifikate i Izvještaje o laboratorijskim ispitivanjima i forsirajući zahtjev za Izvještajem o laboratorijskim ispitivanjima ostvaruje monopol i nedopuštenu prednost u javnoj nabavci. Naravno, zvaničan odgovor Ugovornog organa je uvijek da se tim Izvještajima o laboratorijskim ispitivanjima potvrđuje vjerodostojnost certifikata i da je pravo UO da traži dokaze o kvalitetu opreme koja će biti ugrađena ali u ovom slučaju se o tome ne radi. Ovdje se, prema mišljenju žalioca, radi o favoriziranju isključivo jednog ponuđača koji jedini i ima te „Izvještaje o laboratorijskim ispitivanjima" i koje je ih je na neki način dobilo i time u startu eliminira konkurenciju. Kao dokaz ovoj tvrdnji može postaviti pitanje koje je indikativno: kako da se ti Izvještaji o laboratorijskom ispitivanju ne traže za POZ 1- FIBA podne mobilne koševe, a traži se za odbojku i pomoćne koševe? Odgovor je jasan-za POZ 1 troškovnika pomenuti favorizirani ponuđač nije imao niti ima Izvještaje o laboratorijskom ispitivanju za FIBA podne mobilne koš konstrukcije pa isti nisu ni stavljeni u troškovnik. Iz tog razloga traži da se obaveza prilaganja Izvještaja o laboratorijskom ispitivanju izbaci iz predmjera za sve stavke.

U LOT 1, POZ 6, POZ 7 i POZ 8 traže se pored Certifikata EN 1270 još i certifikat EN 1090. i još za POZ 6 se traži da je konstrukcija izrađena po EXC2 razredu standarda EN 1090 koji je usklađeni standard i definira zahtjeve za usklađenost performansi karakteristika za konstrukcijski/građevinski čelik i aluminijske proizvode koji se plasiraju na tržište. Od jula mjeseca 2014. godine konstrukcioni čelik i aluminij obuhvaćeni su Uredbom o građevinskim proizvodima (CPR), što znači da za tu grupu proizvoda, proizvođač mora da dodjeli CE oznaku kako bi se pokazala usklađenost s EN 1090. EXC2 razred znači da firma mora da ima implementiran ISO 3834-3 (elementarni zahtjevi kvaliteta), a 3834-3 definira standardne kvalitete za zavarivanje čeličnih konstrukcija. Insistiranje na EN 1090 pored Certifikata EN 1270 je još jedan vid sužavanja konkurencije, budući da je EN 1270 sasvim dovoljan certifikat za tražene koš konstrukcije i odnosi se na dimenzije, sigurnost i postavljanje opreme. Pored navedenog, traženje navedenih certifikata je isključivo, pri čemu nije ostavljena mogućnost dostavljanja „ekvivalenata" za ponuđače koji nemaju pristupa navedenim certifikatima, a sve u skladu sa odredbama člana 48. stav 6. ZJN. Iz tog razloga zahtijeva da se obaveza dostavljanja EN 1090 certifikata izbaci iz predmjera za sve stavke u kojima se isti traži.

U POZ 4 troškovnika traže se PVC stolice sa naslonom precizno naznačenih dimenzija. Te dimenzije odgovaraju samo jednoj stolici, a to je stolica proizvođača Daplast tip CR 2. Te stolice također nudi isti dobavljač za koga važi opravdana sumnja da je nedozvoljenim uticajem intervenirao u izradi predmjera, postavljajući zahtjeve za Izvještajima o laboratorijskim ispitivanjima i EN 1090 standardom, a što je opisano prethodno. Smatra da se treba ispred naznačenih dimenzija staviti riječ „minimalno". Također zahtjeva se negorivost u klasi M-4 kao i standard negorivosti EN 1021-1 i EN 1021-2 što smatra sužavanjem uslova na gore opisanu stolicu naznačenog proizvođača, a što je sve u suprotnosti sa ZJN. Da bi se omogućila zdrava konkurencija i omogućilo i drugim ponuđačima da učestvuju na tenderu trebalo bi dodati uz pomenute Certifikate - rečenicu „ili slične koji zadovoljavaju uslove negorivosti odnosno samogasivosti" odnosno mogućnost dostavljanja ekvivalenata, jer postoje i drugi standardi (različitih brojnih oznaka) koji su potvrđeni i odnose se na iste karakteristike. I ovdje napominje da je traženje navedenih

certifikata isključivo, pri čemu nije ostavljena mogućnost dostavljanja „ekvivalenata“ za ponuđače koji nemaju pristupa navedenim certifikatima, a sve u skladu sa odredbama člana 48. stav 6. ZJN.

Navedenim zakonskim odredbama je jasno predviđeno koje *minimalne* uslove tehničke specifikacije ugovorni organ može tražiti pri postavljanju uslova tenderske dokumentacije, a žalilac je mišljenja da su postavljeni uslovi u predmetnoj TD suprotni navedenim odredbama, jer pored toga što su nejasni i upućuju na točno određene proizvođače/ponuđače bez mogućnosti ostavljanja ekvivalenata, isti nisu nužna osnova za ocjenu sposobnosti kandidata/ponuđača, odnosno nisu u vezi sa predmetom nabave, pa su kao takvi postavljeni maksimalistički i ograničavaju aktivnu konkurenciju, a ni ostali uslovi nisu omogućili aktivnu konkurenciju, pa su kao takvi nezakoniti.

Slijedom navedenog očigledno je da ugovorni organ nije sačinio tendersku dokumentaciju u skladu sa Uputstvom i ZJN, a sve u vezi sa naprijed navedenim odredbama zakonskih i podzakonskih propisa. Na navedene okolnosti žalilac predlaže uvid u tendersku dokumentaciju u ovom postupku.

Imajući u vidu sve naprijed navedeno, žalilac predlaže da ugovorni organ/URŽ ovu žalbu usvoji u cijelosti kao osnovanu, te da tendersku dokumentaciju prilagodi važećim propisima u Bosni i Hercegovini, ili da istu poništi u cijelosti, a potražuje i troškove postupka koji se odnose taksu na žalbu, te troškove za rad punomoćnika advokata za sastav žalbe u iznosu od 1.520,00 KM sukladno Tarifnom broju 2. stavak 3. AT RS, Paušal od 25% u iznosu od 380,00 KM sukladno Tarifnom broju 12 AT RS i PDV od 17% u iznosu od 323,00 KM, sveukupno 2.223,00 KM.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju, broj: 262-01/2022 EL od 03. 6. 2022. godine navodi da je žalba pravodobna, dopuštena i uložena od ovlaštene osobe, te ističe kako je javnu nabavku predmetnih roba proveo putem otvorenog postupka na portalu javnih nabavki. Ova javna nabavka je objavljena u Službenom Glasniku BiH, a sve u skladu Zakonom o javnim nabavkama. S toga žalbeni navodi žalitelja da su povrijeđene odredbe člana 3. Zakona o javnim nabavkama, jer sama vrsta postupka sa namjerom provođenja e-Aukcije ispunjava sve uvjete ovoga člana. Stoga ugovorni organ smatra da ne stoje žalbeni navodi žalitelja i isti se odbijaju.

II. U svojim žalbenim navodima žalitelj se poziva na odredbe iz člana 54 stav 1 Zakona o javnim nabavkama BiH kojima su propisane tehničke specifikacije i na odredbe člana 7. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije kojim Ugovorni organ određuje uslove financijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti kandidata/ponuđača u slučaju kada je zadovoljenje tih uslova nužna osnova za ocijene sposobnosti kandidata/ponuđača za izvršenje određenog ugovora. U obrascu za cijenu ponude u LOT 1 - nabavka mobilijara za Sportsku dvoranu „Luke“ Bihać, u opisu sportski rekvizita koji se traže dati su certifikati koji se traže za ispunjavanja standarda neophodnih za robu koja se u ovom postupku nabavlja. Kako se radi o sportskoj dvorani koja se oprema mobilijarom koji će se koristiti u sportske aktivnosti, neophodno je da taj mobilijar ima minimalne standarde i certifikate koji zadovoljavaju potrebe koje sportska dvorana treba da zadovolji, kako u rekreacionim sportskim aktivnostima, tako i u profesionalnim takmičenjima koja će se u toj dvorani održavati. Radi kvalitete i sigurnosti koju ta vrsta sportskih rekvizita mora ispuniti traženi su certifikati koji zadovoljavaju određene standarde ponaosob za svaki sportski artikl koji se nabavlja. Ovi uvjet nisu diskriminirajući ne smanjuju konkurenciju nego zadovoljavaju sve one standarde koji su neophodni za održavanje svih sportskih manifestacija u dvorani na području Grada Bihaća. Zbog toga jedan od važnih uslova za nabavku ovog mobilijara je kvaliteta koja se dobije ispunjavanjem uvjeta dati u opisu svakog od sportskih rekvizita ponaosob

u obrascu za cijenu ponude u Aneksu 2. Također ne stoji konstatacija žalioca da navedeni certifikati u obrascu za cijenu ponude u Aneksu 2. ne upućuju na određenog ponuđača iz razloga što je to vrsta potvrde vezana za kvalitetu određenog proizvoda, ne za marku proizvoda ili ime nekog određenog ponuđača. Stoga ugovorni organ smatra da ne stoje žalbeni navodi žalitelja i isti se odbijaju.

III. Članom 56. stav 2. ZJN propisano je Ugovorni organ dužan je odgovoriti u pisanoj formi, a odgovor s pojašnjenjem dostavlja svim kandidatima/ponuđačima koji su otkupili tendersku dokumentaciju ili za koje ima saznanja da su je preuzeli na jedan od načina iz člana 55. ovog zakona, u roku od tri dana, a najkasnije pet dana prije isteka roka za podnošenje zahtjeva za učešće ili ponuda. Ugovorni organ je postupio u skladu sa odredbama ovog člana u potpunosti, a u slučaju nezadovoljstvom odgovorim isti je mogao tražiti pojašnjenje novim pitanjem za takav odgovor. Stoga je navod žalitelja „nije prihvatljiv način ophođenja ugovornog organa" u najmanju ruku nepotreban da ne smatra nešto više.

Članom 48 ZJN uvjeti za tehničku i profesionalnu sposobnost su isključivo vezani za one uslove koje treba da ispunjava ponuđač/kandidat, u svojim žalbenim navodima žalba se odnosi na uslove koje mora da ispunjavaju sportski rekviziti odnosno roba koja se nabavlja i nije vezana za tehničku i profesionalnu sposobnost ponuđača/kandidata.

Ne stoji žalbeni navod da je i sam ugovorni organ u odgovoru na pitanje od 26. 5. 2022. godine u 10:37 h na pitanje potencijalnog ponuđača poziva na svoje pravo u skladu sa odredbama člana 49. stav 1. ZJN. odgovor koji je dao ugovorni organ glasi „Poštovani član 49. Zakona o javnim nabavkama definiše dokaze o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, dok u Obrascu za cijenu ponude definiše se kakva se roba nabavlja i koje certifikate ista mora 3 / 10 ispunjavati. S toga certifikati koje se traže kao obavezni u ova dva slučaja ne definišu tehničku i profesionalnu sposobnost kandidata, već ono šta roba pod tim stavkama mora ispunjavati pod obaveznim."

U dijelu žalbenih nabavki u kojem žalitelj smatra da je tenderska dokumentacija kontradiktorna, ugovorni organ smatra da dokaze iz člana 49. stav 1. ugovorni organ može predvidjeti u tenderskoj dokumentaciji kada to smatra primjerenim. Tehnička i profesionalna osposobljenost u postupku nabavke roba je karakteristika kandidata/ponuđača vezana za iskustvo u isporuci robe koja je predmet nabavke, posjedovanja objekata, opreme i osoblja, kako po kvantitetu, tako i po kvalitetu, a koji su dovoljni za adekvatnu realizaciju ugovora o javnoj nabavci roba, dok se u posebnom dijelu traži obaveza koju moraju ispuniti robe koje se nabavljaju i ti uvjeti nisu vezani za kandidata/ponuđača. Stoga ne stoji konstatacija da je tenderska dokumentacija kontradiktorna, i ne mogu se žalbeni navodi temeljiti na odgovoru koji je u tome bio netočan i kontradiktoran, nego se je moglo dodatnim pitanjima tražiti objašnjenje istog. Stoga ugovorni organ smatra da ne stoje žalbeni navodi žalitelja i isti se odbijaju.

IV. 4.1. Članom 48 stav 6. Zakona o javnim nabavkama nije predviđena konstatacija s toga ista nije utemeljena u navedenom članu i stavu Zakona o javnim nabavkama)

4.2. Ugovorni organ je postavio uvjete kojima obezbjeđuje nesmetanu kvalitetu robe koju nabavlja. Uslovi koji se traže nisu diskiriminirajući niti preferiraju određenu marku proizvoda. Žalitelj u

svojim žalbenim navodima i sam potvrđuje razloge zbog kojih je određeni uvjeti traže, u konkretnom slučaju „izvještaje o laboratorijskim ispitivanjima". Stoga sam žalitelj u svojim navodima donosi zaključke o dokazima koje svaki potencijalni ponuđač je u obavezi dostaviti, da ima samo jedan ponuđač i da se on preferira, a u prethodnim navodima konstatuje da se Izvještaje o laboratorijskom ispitivanju ne mogu dobiti. S toga se ne može prihvatiti navodi koje ističe žalitelj u vezi izvještaja o laboratorijskim ispitivanjima, iako je on jasno obrazložio svrhu i cilj takvog uslova koji sportski rekvizit koji se nabavlja ispunjava (a to je kvaliteta koja se traži od strane ugovornog organa).

4.3. Dana 27. 5. 2022. godine 13:04 u odgovoru na postavljeno pitanje potencijalnog ponuđača „Za POZ. 1 -Mobilna košarkaška konstrukcija FIBA LEVEL 1; pored traženog certifikata EN 1270 potrebno je dostaviti i Izvještaj o laboratorijskom ispitivanju". Znači ugovorni organ je odgovorio riješio nepoznanicu i insinuacije koje je u žalbenom navodi žalilac naveo i jasno rekao da je za tu poziciju potreban Izvještaj o laboratorijskom ispitivanju.

V. Što se tiče zahtjeva za dostavljanje certifikata EN 1090, ugovorni organ ostaje kod zahtjeva i ovaj prigovor je neosnovan, jer ovaj certifikat je standard, nema ekvivalenta.

VI. U odgovoru ugovornog organa na pitanje od 27. 5. 2022. 13:04 odgovoreno je Dimenzije PVC stolice mogu biti +,- 5 mm od traženih u TD. Može se dostaviti ekvivalent certifikata koji zadovoljava traženi standard. Dimenzija stolica koja je navedena u TD je dimenzija stolica koje već posjedujemo u Sportskoj dvorani Luke i iz tog razloga želja nam je da nabavimo preostalu količinu identičnu onim koje već imamo." Iz navedenog odgovora jasno se vidi i pojašnjava kakva se stolica traži, koji su razlozi, kao i mogućnost ekvivalent certifikata koji se traži, pa stoga ne stoje žalbeni navodi.

S obzirom na izloženo, prijedlog je da Ured za razmatranje žalbi nakon provedenog postupka, predmetnu žalbu, u skladu sa članom 111. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama, odbije kao neosnovanu.

U skladu s člankom 94. stavak (3) Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-1529-4/22 od 13. 6. 2022. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom. Uvidom u spis predmeta, konstatira se žalitelj je dostavio odgovor kojim u cijelosti osporava navode ugovornog tijela, te dodatno ističe da samo ugovorno tijelo u svom izjašnjenju priznaje da nije omogućio dostavljanje ekvivalenata za tražene certifikate pri čemu smatra da navod kako traženi certifikat „nema ekvivalenta" nije točan i ne oslobađa ugovorno tijelo da omogući dostavljanje ekvivalenata u skladu sa odredbom članka 48. stavak (6) Zakona.

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

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj ističe kako je putem portala javnih nabava jedan od ponuditelja tražio pojašnjenje TD zbog čega se traži certifikat EN 1090 za LOT 1 u POZ 6, POZ 7 i POZ 8 argumentirajući zahtjev za pojašnjenje, a ugovorno tijelo je odgovorilo kako ostaje pri traženom certifikatu. Smatra da je ovakvo postupanje ugovornog tijela u suprotnosti sa odredbom članka 56. stavak (2) ZJN i odredbom članka 3. stavak (1) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda. Istim žalbenim navodom ističe kako je točkom 4. TD navedeno da se tehnička i profesionalna sposobnost ne zahtijeva, a u samoj TD se na više mjesta traže certifikati i izvještaji, što uostalom ne spori ni ugovorno tijelo u svom odgovoru od 26. 5. 2022. godine u 10:37 sati gdje se poziva da ima pravo tražiti takve zahtjeve sve u skladu sa odredbom članka 49. stavak (1) ZJN, pa kako je opći dio TD kontradiktoran sa posebnim dijelom TD, smatra da su se stekli uvjeti za primjenu članka 103. stavak (1) točka a) ZJN.

Ugovorno tijelo ističe da je postupio u skladu sa odredbom članka 56. stavak (2) ZJN, a u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti dana 26. 5. 2022. godine u 10:37 sati dao je odgovor koji glasi: „Poštovani član 49. Zakona o javnim nabavkama definiše dokaze o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ ponuđača, dok u Obrascu za cijenu ponude definiše se kakva se roba nabavlja i koje certifikate ista mora ispunjavati. S toga certifikati koje se traže kao obavezni u ova dva slučaja ne definišu tehničku i profesionalnu sposobnost kandidata, već ono šta roba pod tim stavkama mora ispunjavati pod obaveznim.“ Stoga smatra da ugovorno tijelo može tražiti dokaze iz članka 49. stavak (1) ZJN kada smatra da je to primjereno zbog čega smatra da je TD jasna.

Razmatrajući žalbeni navod, nakon izvršenog uvida u tendersku dokumentaciju za predmetnu nabavu, broj: 02/2022 od 20. 5. 2022. godine (u daljnjem tekstu: TD) nespornim je utvrđeno kako je točkom 4. sa stranice 8 u pogledu Tehničke i profesionalne sposobnosti propisano – Ne zahtijeva se. Daljnjim uvidom u Aneks 2 – Obrasca za cijenu ponude u opisu pozicije za stavke pod rednim brojem 6, 7 i 8 navodi se *Certifikat o usklađenosti BAS EN 1090 (sigurnost i kvalitet zavarivanja metalnih konstrukcija) izdat i potvrđen od strane neovisnih kompetentnih organa.*

S tim u vezi, člankom 49. ZJN propisana je tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabave roba tako da u postupku javne nabave ugovorno tijelo može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuditelja, i to:

a) popis provedenih ugovora sukladno članku 48. stavku (2) ovoga Zakona, a koji su u vezi s predmetnom nabavom, za razdoblje ne dulje od tri godine ili od dana registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuditelj registriran, odnosno počeo raditi prije manje od tri godine;

b) opis tehničke opremljenosti i osposobljenosti kandidata/ponuditelja, mjere za osiguranje kvalitete i njegovu opremljenost i osposobljenost za ispitivanja i istraživanja;

c) navode o angažiranom tehničkom osoblju i tehničkim tijelima za poslove postavljanja i instalacije robe koja se nabavlja, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuditelja;

d) uzorke, opise i/ili fotografije roba koje su predmetom isporuke, a čiju je vjerodostojnost kandidat/ponuditelj obvezan potvrditi ako to zahtijeva ugovorno tijelo;

e) uvjerenje koje izdaje nadležna institucija ili agencija za kontrolu kvalitete, a kojim se potvrđuje da na odgovarajući način točno označena roba odgovara određenim specifikacijama ili normama;

f) potvrdu kandidata/ponuditelja o prihvaćanju postupka kontrole robe složenije vrste ili robe koja iznimno treba služiti nekoj posebnoj svrsi, koju provodi ugovorno tijelo ili u njegovo ime nadležno tijelo zemlje sjedišta gospodarskog subjekta, a koja se odnosi na proizvodne kapacitete gospodarskog subjekta i, ako je potrebno, na način izrade studija i istraživanja, te mjere za kontrolu kvalitete koje primjenjuje gospodarski subjekt.

U kontekstu žalbenog navoda i utvrđenog činjeničnog stanja, nespornim je utvrđeno, a što uostalom nije sporno između stranaka u postupku pravne zaštite, da je u Aneksu 2 – Obrasca za cijenu ponude u opisu pozicije za stavke pod rednim brojem 6, 7 i 8 navedeno *Certifikat o usklađenosti BAS EN 1090 (sigurnost i kvalitet zavarivanja metalnih konstrukcija) izdat i potvrđen od strane neovisnih kompetentnih organa.* Prema tome, žalitelj opravdano ukazuje da je opći dio TD u suprotnosti sa Aneksom 2 – Obrasca za cijenu ponude. Naime, prema odredbi članka 49. točka e) ZJN ugovorno tijelo može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuditelja, i to uvjerenje koje izdaje nadležna institucija ili agencija za kontrolu kvalitete, a kojim se potvrđuje da na odgovarajući način točno označena roba odgovara određenim specifikacijama ili normama. S obzirom na navedeno, kao i činjenicu da ugovorno tijelo Aneksom 2 – Obrasca za cijenu ponude traži da se tehničke karakteristike dokažu kroz Certifikat o usklađenosti BAS EN 1090 kojim bi se potvrdilo da na odgovarajući način tražena roba odgovara određenim specifikacijama ili normama, to je ugovorno tijelo bilo dužno, kad već traži određene certifikate, da iste traži u vidu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti u skladu sa odredbom članka 49. točka e) ZJN. Imajući u vidu naprijed navedeno, žalbeni navod se utvrđuje osnovanim.

Žalitelj dalje ističe kako je u sklopu predmjera za LOT 1 pored certifikata za odgovarajuću opremu tražen i Izvještaj o laboratorijskom ispitivanju, a isti su propisani u Pozicijama 2, 6, 7, 8, 9, 10 i 11. Smatra da je neopravdano tražiti istovremeno prilaganje certifikata i izvještaja, a što je u suprotnosti sa odredbom članka 48. stavak (6) ZJN.

Ugovorno tijelo ističe kako navedenom odredbom nije predviđena ova konstatacija stoga ista nije utemeljena u navedenom članku i stavu ZJN.

Razmatrajući žalbeni navod, nakon izvršenog uvida u TD nespornim je utvrđeno kako je u Aneks 2 – Obrasca za cijenu ponude u opisu pozicije za stavke pod rednim brojevima 2 Odbojka takmičarska, 6 Elektropodizni stropni koš, 7 i 8 - Bočno igralište – Koš zidni preklopni, 9 Odbojka prevozna – montaža na pod, 10 Poprečna igrališta – Odbojka prevozna – montaža na pod i 11 Rukometni gol IHF pored certifikata tražen i Izvještaj o laboratorijskom testiranju opreme za

tražene standarde izdati i potvrđeni od strane neovisnih kompetentnih organa.

S tim u vezi, odredbom članka 48. stavak (6) ZJN propisano je ako se u tenderskoj dokumentaciji zahtijeva osiguranje certifikata koje izdaju neovisna tijela, a kojima se potvrđuje da kandidat/ponuditelj ispunjava određene standarde osiguranja kvalitete, ugovorno tijelo dužno je pozvati se na sustave osiguranja kvalitete koji se temelje na odgovarajućim europskim serijama standarda što su ih potvrdila tijela koja su sukladna s europskim serijama standarda koje se tiču izdavanja certifikata. Ugovorno tijelo dužno je prihvatiti i druge dokaze o istovrijednim mjerama osiguranja kvalitete od kandidata/ponuditelja koji nemaju pristupa takvim certifikatima.

U kontekstu žalbenog navoda i utvrđenog činjeničnog stanja, nespornim je zaključeno kako je Aneksom 2 Obrasca za cijenu ponude pored traženih certifikata od ponuditelja zatraženo da dostave i Izvještaje o laboratorijskom testiranju opreme za tražene standarde izdati i potvrđeni od strane neovisnih kompetentnih organa i to za stavke pod rednim brojevima 2, 6, 7, 8, 9, 10 i 11. Stoga žalitelj opravdano ukazuje da su propisani uvjeti u suprotnosti sa odredbom članka 48. stavak (6) ZJN jer navedena odredba propisuje ako se u tenderskoj dokumentaciji zahtijeva osiguranje certifikata, kao što je slučaj u predmetnoj TD, pri čemu zakonska odredba ne navodi niti omogućuje dostavljanje Izvještaja o laboratorijskom ispitivanju zajedno sa certifikatima. Stoga je proizvoljan i ničim dokazan zahtjev ugovornog tijela za dostavljanjem oba dokumenta. Imajući u vidu naprijed navedeno, žalbeni navod se smatra osnovanim.

Žalitelj dalje navodi kako je za LOT 1 Pozicije 6, 7 i 8 pored Certifikata EN 1270 tražen i Certifikat 1090, a za poziciju 6 traži se da je konstrukcija izrađena po EXC2 razredu standarda EN 1090 koji je usklađeni standard i definira zahtjeva za usklađivanje performansi karakteristika za konstrukcijski/građevinski čelik i aluminijske proizvode, a od mjeseca jula 2014. godine konstrukcijski čelik i aluminij obuhvaćeni su Uredbom o građevinskim proizvodima (CPR) što znači da proizvođač za tu grupu proizvoda mora da dodijeli oznaku CE kako bi se pokazala usklađenost sa normom EN 1090. EXC2 razred znači da firma mora da ima implementiran ISO 3834-3 (elementarni zahtjevi kvaliteta), a 3834-3 definira standardne kvalitete za zavarivanje čeličnih konstrukcija. Insistiranje na EN 1090 pored Certifikata EN 1270 je još jedan vid sužavanja konkurencije, budući da je EN 1270 sasvim dovoljan certifikat za tražene koš konstrukcije i odnosi se na dimenzije, sigurnost i postavljanje opreme. Stoga ističe kako je traženje navedenih certifikata isključivo pri čemu nije ostavljena mogućnost dostavljanja „ekvivalenata" u skladu sa odredbom članka 48. stavak (6) ZJN, pa zahtijeva da se obaveza dostavljanja EN 1090 certifikata izbaci iz predmjera za sve stavke u kojima se isti traži.

Ugovorno tijelo ističe da ostaje kod zahtjeva za dostavljanjem certifikata EN 1090 jer navedeni certifikat je standard i nema ekvivalenta.

Razmatrajući žalbeni navod, nakon izvršenog uvida u TD nespornim je utvrđeno kako je u Aneks 2 – Obrasca za cijenu ponude LOT 1 u opisu pozicije za stavke pod rednim brojevima 6 Elektropodizni stropni koš propisano Konstrukcija izrađena po EXC2 razredu po standardu EN 1090, te *Certifikat BAS EN 1270 koji potvrđuje usklađenost opreme sa zahtijevanim standardom i izvještaj o laboratorijskom testiranju opreme za standard BAS EN 1270 izdati i potvrđeni od strane neovisnih organa. Certifikat o usklađenosti BAS EN 1090 (sigurnost i kvalitet zavarivanja metalnih konstrukcija) izdat i potvrđen od strane neovisnih kompetentnih organa*, a isti uvjeti u pogledu

Certifikata BAS EN 1270 i Certifikata BAS EN 1090 propisani su u stavkama pod rednim brojevima 7 i 8 - Bočno igralište – Koš zidni preklopni.

S tim u vezi, odredbom članka 102. ZJN propisano je *Dokazivanje u postupku povodom žalbe* pa je u postupku pravne zaštite ugovorno tijelo dužno dokazati postojanje činjenica i okolnosti na osnovi kojih je donijelo odluku o pravima, poduzelo radnje ili propuštanje te provelo postupke, koji su predmetom postupka po žalbi (stavak 2), a žalitelj je dužan dokazati ili barem učiniti vjerojatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa za podnošenje žalbe, povreda postupka ili povreda primjene materijalnog prava koje su istaknute u žalbi, za koje zna ili bi trebao znati (stavak 3).

U kontekstu žalbenog navoda i utvrđenog činjeničnog stanja, po ocjeni ovog tijela u postupku pravne zaštite ugovorno tijelo nije dokazalo postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je propisalo traženje navedenog Certifikata BAS EN 1090 niti je ovom tijelu, kao drugostupanjskom tijelu, dostavilo materijalni dokaz kojim bi potvrdio svoje navode odnosno da Certifikat BAS EN 1090 nema ekvivalenta, dok je s druge strane žalitelj učinio vjerojatnim postojanje činjenica i razloga kojim osporava traženje Certifikat BAS EN 1090. Imajući u vidu navedeno, žalbeni navod se utvrđuje osnovanim.

Žalitelj naposljetku osporava kako se u Poziciji 4 traže PVC stolice sa naslonom precizno naznačenih dimenzija i da iste odgovaraju samo jednoj stolici proizvođača Daplast tip CR 2, pa smatra da pored naznačenih dimenzija treba stajati riječi „minimalno". Osporava i postavljeni zahtjev za negorivost u klasi M-4 kao i standard negorivosti EN 1021 -1 i EN 1021-2 što smatra sužavanjem uvjeta na gore opisanu stolicu naznačenog proizvođača. Smatra da je i za ovu stavku propisano isključivo traženje certifikata, a nije ostavljena mogućnost „ekvivalenta" u skladu sa člankom 48. stavak (6) ZJN.

Ugovorno tijelo ističe da je dana 27. 5. 2022. godine u 13:04 sati dalo odgovor na pitanje kako dimenzije PVC stolice mogu biti +,- 5 mm od traženih u TD i da se može dostaviti ekvivalent certifikata koji zadovoljava traženi standard, a dimenzije stolica koja je navedena u TD je dimenzija stolica koje već posjeduje u Sportskoj dvorani Luke i iz tog razloga iskazuje želju da nabavi preostalu količinu identičnu onim koje već ima. Stoga smatra da je žalbeni navod neosnovan.

Razmatrajući žalbeni navod, nakon izvršenog uvida u TD nespornim je utvrđeno kako je u Aneks 2 – Obrasca za cijenu ponude LOT 1 u opisu pozicije za stavke pod rednim brojem 4 PVC stolica sa naslonom propisano je „1. Sjedište vrhunske kvalitete, ergonomičnog oblika, dimenzije 420x400x280 mm. Stolica izrađena od visokokvalitetnog kopolimernog polipropilena sa UV stabilizatorom i vatrootpornim razredom M-4, površina glatka zatvorena sa svih strana, jednostavno čišćenje. Pričvršćuje se sa centralnom upetim vijkom direktno (uključen dodatni čelik – zaštita od vandalizma). Boja – po izboru naručitelja. 2. Certifikat koji potvrđuje usklađenost stolice sa zahtijevanim standardnom EN 12727, izdan i potvrđen od strane neovisnih kompetentnih organa. 3. Certifikat koji potvrđuje usklađenost stolice sa zahtijevanim standardom EN 13200-4 izdan i potvrđen od strane neovisnih kompetentnih organa. 4. Certifikat koji potvrđuje usklađenost stolice sa zahtijevanim standardom EN 1021 dio 1&2 izdan i potvrđen od strane neovisnih kompetentnih organa."

Uvidom u Izvještaj o pitanjima i odgovorima u vezi sa tenderskom dokumentacijom, nespornim je utvrđeno kako je dana 26. 5. 2022. godine u 11:59 sati postavljen upit: „U POZ 4 troškovnika traže se PVC stolice sa naslonom precizno naznačenih dimenzija. Te dimenzije odgovaraju samo jednoj stolici a to je stolica proizvođača Daplast tip CR 2. Te stolice također nudi isti dobavljač za koga važi opravdana sumnja da je intervenirao na troškovniku postavljajući zahtjeve za Izvještajima o laboratorijskim ispitivanjima i EN 1090 standardom a što je opisano prethodno. Smatramo da se treba ispred naznačenih dimenzija staviti riječca „minimalno..". Također zahtjeva se negorivost u klasi M-4 kao i standard negorivosti EN 1021-1 i EN 1021-2što smatramo sužavanjem uvjeta na gore opisanu stolicu naznačenog proivođača a što je sve u suprotnosti sa Zakonom o Javnim nabavkama BiH. Da bi se omogućila zdrava konkurencija i omogućilo i drugim ponuđačima da sudjeluju na tenderu trebalo bi dodati uz pomenute Cerifikaterečenicu „ili slične koji zadovoljavaju uvjete negorivosti odnosno samogasivosti". Jer postoje i drugi standardi (različitih brojnih oznaka) koji su potvrđeni i odnose se na iste karakteristike.", a ugovorno tijelo dana 27. 5. 2022. godine u 13:04 sati dalo odgovor na pitanje kako slijedi: „ Dimenzije PVC stolice mogu biti +,- 5 mm od traženih u TD. Može se dostaviti ekvivalent certifikata koji zadovoljava traženi standard. Dimenzija stolica koja je navedena u TD je dimenzija stolica koje već posjedujemo u Sportskoj dvorani Luke i iz tog razloga želja nam je da nabavimo preostalu količinu identičnu onim koje već imamo."

U kontekstu žalbenog navoda i utvrđenog činjeničnog stanja, nespornim je utvrđeno kako je ugovorno tijelo kroz dostavljeni odgovor od 27. 5. 2022. godine u 13:04 sati omogućilo da dimenzije PVC stolice mogu biti +,- 5 mm od onih zahtijevanih u TD i da se mogu dostaviti ekvivalenti certifikata koji zadovoljavaju traženi standard. Imajući u vidu navedeno, žalbeni navod se utvrđuje neosnovanim.

Sukladno svemu navedenom, ovo tijelo utvrđuje da je žalba osnovana zbog čega poništava TD u dijelu za LOT 1 zajedno sa Aneksom B za LOT 1 Obavještenja o nabavci 1099-1-1-2-3-2/22 od 20. 5. 2022. godine.

Žalitelj žalbom zahtijeva naknadu troškova postupka, koji se sastoje od troškova za sastav žalbe po punomoćniku/odvjetniku Milan Matić iz Bijeljine u u ukupnom iznosu od 2.223,00 KM (sastav žalbe u iznosu od 1.520,00 KM sukladno tarifnom broju 2. stav 3. Advokatske tarife Republike Srpske; paušal 25% u iznosu od 380,00 KM sukladno tarifnom broju 12 Advokatske tarife Republike Srpske; PDV 17% u iznosu od 323,00 KM).

S tim u vezi, odredbom članka 105. stavak (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br. 29/02; 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16; u daljnjem tekstu: ZUP) propisano je kad u postupku sudjeluje dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su toj stranci nastali sudjelovanjem u postupku. Ako je u takvom slučaju koja od stranaka djelomično uspjela sa svojim zahtjevom, ona je dužna nadoknaditi protivnoj stranci troškove srazmjerno dijelu svog zahtjeva s kojim nije uspjela. Stranka, koja je obiješću prouzrokovala protivnoj stranci troškove u postupku, dužna je toj stranci te troškove nadoknaditi.

Odlučujući o naprijed navedenom zahtjevu, ovo tijelo u skladu sa člankom 105. stavak (2) ZUP-a, primjenom tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata RS

(„Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 68/05; u daljnjem tekstu: ATRS), usvaja zahtjev žalitelja za naknadom troškova sastava predmetne žalbe po odvjetniku u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS u ukupnom iznosu od 112,50 KM, i PDV 17% u iznosu od 95,62 KM, što ukupno iznosi 658,12 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija kao neosnovan. Ovo tijelo odlučio je o visini troškova, primjenjujući tarifni broj 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u Republici Srpskoj, 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. Advokatske tarife Republike Srpske, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija kao neosnovan. Ovo tijelo odlučio je tako u skladu sa stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16. 3. 2018. godine, a potvrđenim u Presudi apelacijskog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 023495 18 Uvp.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM izvršit će se na osnovu posebnog rješenja ovog tijela, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama.

Na temelju naprijed navedenog, sukladno članku 111. stavak (1) točka d) ZJN odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Uputa o pravnom lijeku:

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

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Ilija Ignjatić, dipl. iur.

Dostaviti:
- Top Sport d.o.o. Bijeljina putem punomoćnika/odvjetnika Milan Matić, ul. Miloša Crnjanskog br. 1/I, lokal 101, 76300 Bijeljina,
- Javna ustanova za sport, odmor i rekreaciju Bihać, Mirze Delibašića b.b., 77000 Bihać,
- Evidencija,
- a/a.