BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANjE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-1590-7/22
Датум: 13.07.2022. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача „NEXEN" д.о.о. Бања Лука, број: NXN-282/22/Ž од 03.06.2022. године, заступаног по пуномоћнику Борису Мандићу, адвокату из Источног Сарајева, изјављеној против Тендерске документације број: 061/22 од маја 2022. године, у отвореном поступку јавне набавке: „Изградња и реконструкција расвјете у тунелима на магистралним путевима на областима 7, 8, 9 и 10", уговорног органа ЈП „Путеви Републике Српске" д.о.о. Бања Лука, на основу члана 111. ст. (1) тачка ц) и ст. (10) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", број 39/14), на пленарној сједници одржаној дана 13.07.2022. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се одбија као неоснована.
2. Одбија се захтјев за повратак уплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка.
3. Одбија се захтјев за надокнаду трошкова састава жалбе по пуномоћнику.

Образложење

Дана 20.05.2022. године уговорни орган Јавно предузеће „Путеви Републике Српске" д.о.о. Бања Лука објавио је обавјештење о набавци број 750-1-3-55-3-89/22 у отвореном поступку јавне набавке: „Изградња и реконструкција расвјете у тунелима на магистралним путевима на областима 7, 8, 9 и 10". Заједно са обавјештењем о набавци, уговорни орган је објавио тендерску документацију у предметном поступку, референца 061/22, број: 02-01-ЈН-2411/22 од 20.05.2022. године.

Против тендерске документације жалилац је изјавио жалбу, коју темељи на следећим жалбеним наводима:

1. Да је уговорни орган тачком 15. тендерске документације незаконито прописао осам ИСО сертификата, за које сматра да су прекомјерни, те да утичо на конкурентност у поступку. Даље трди да уговорни орган није у тендерској документацији образложио какву логичку везу имају сертификати са предметом набавке, те да додатак „еквивалент" није примјењив јер не постоје еквивалентни сертификати. Жалилац тврди да се на овај начин погодује групи понуђача из претходног поништеног поступка, те захтјева да захтјев за сертификатима буде потпуно уклоњен из тендерске документације или да се уклони обим сертификације како би се и другим понуђачима омогућило учешће у поступку;

2. Да је у Обрасцу за цијену понуде захтјеван за свјетиљке материјал „алуминијум“, чиме се погодује понуђачу из претходног отвореног поступка, јер је у претходном поступку захтјеван „екструдирани алуминијум“; који тај понуђач није понудио, те је промјењен услов у ливени алуминијум. Такође, у прошлом поступку је захтјеван сертификат ИСО сертификат произвођача свјетиљке ИСО 5001, а сада је захтјев да се достави ИСО 50001, чиме се погодује понуђачу из претходног поступка јер има тај сертификат. Жалилац сматра да захтјев за овим сертификатом треба уклонити из тендерске документације како би се обезбједила стварно конкурентска основа у поступку, те једнак третман понуђача;
3. Да тачка 15.2 тендерске документације садржи незаконите одредбе јер се захтјева да понуђачи имају један успјешно реализован уговор у минималној вриједности од 3.849.000,00 КМ јер веома мали број понуђача има ову референцу. Такође наводи да уговор није дефинисан као исти или сличан, чиме би се евентуално повећала конкурентност поступка, те није омогућено да учествују понуђачи који имају искуство или у испоруци/набавци ЛЕД расвјете или у управљању јавном расвјетом, а није обједињено једним уговором. На крају наводи да Закон не познаје термин „инвеститор“ или „крајњи корисник“, како се наводи у тендерској документацији, него само термин „друга уговорна страна“, када се захтјевју потврде о успјешном искуству;
4. Да тендерска документација не садржи све податке за израду свјетлотехничког прорачуна, да недостају подаци о висини и ширини тунела, ширини цесте, висини на коју се постављају свјетиљке, те да ли се исти треба вршити према зонама, за сваки од тунела итд.;
5. Да су Обрасцем за цијену понуде незаконито дефинисане техничке карактеристикке лед свјетиљки и разводног ормара јер су одређене карактеристике фиксиране а друге нису, те се на тај начин погодује одређеном понуђачу, те сматра да уговорни орган мора омгућити да се доставе и свјетиљке са бољим карактеристикама;
6. Да је уговорни орган за лед свјетиљке додао на крају ознаку „или еквивалент“, али да се не може утврдити да ли се еквивалент односи на све компоненте или само на последњу ставку у спецификацији.

Жалилац предлаже да овај орган усвоји жалбу те да му се надокнаде трошкови на име уплаћене накнаде за покретање жалбеног поступка и трошкови заступања од стране адвоката у износу од 658,12 КМ са ПДВ-ом.

Уговорни орган је доставио изјашњење по жалби број: 02-01-JH-2411/22 од 10.06.2022. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована.

Жалилац је доставио одговор на изјашњење уговорног органа број: NXN-282/22/O од 23.06.2022. године, у којем спори наводе уговорног органа из достављеног изјашњења.

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

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

Жалба је неоснована

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у достављену документацију од стране уговорног органа и жалиоца, и то:

- Одлуку о покретању поступка јавне набавке број: 02-01-JH-2411/22 од 20.05.2022. године;
- Обавјештење о набавци број 750-1-3-55-3-89/22 од 20.05.2021. године;
- Тендерску документацију број 02-01-JH-2411/22 од 20.05.2022. године;
- Изјашњење по жалби жалиоца, број 02-01-JH-2411/22 од 10.06.2022. године
- Одговор жалиоца на изјашњење уговорног органа, број: NXN-282/22/O од 23.06.2022. године и
- Другу документацију и доказе достављене од стране уговорног органа и жалиоца.

Разматрајући први жалбени навод у којем жалилац наводи да је уговорни орган тачком 15. тендерске документације незаконито прописао осам ИСО сертификата, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

Увидом у тендерску документацију овај орган је утврдио да је тачком 15.1 под б) између осталог прописано и посједовање међународних стандарда из области која је предмет набавке. Тачком 15.2 под б) 2) захтјевано је да се доставе овјерене копије сертификата: ISO 9001, ISO 14001, ISO 10002, ISO 18295-1, ISO 27001, ISO 22301, ISO 45001 и ISO 31000 или еквивалентне сертификате. У даљем тексту тендерске документације су образложени захтјеви за траженим сертификатима:

- *„**Међународно признати сертификат ISO 9001** који прецизира основне захтјеве за сисгем управљања квалитетом, које организација мора да испуни како би показала своју способност да своје производе и услуге доследно испоручује, чиме повећавају задовољство корисника и испуњавају важећу законску регулативу. Посљедња ревизија стандарда ISO 9001:2015 у односу на претходне верзије ISO 9001 обогаћена је контекстним приступом и води рачуна о ризицима. ISO 9001:2015 наводи да о ризицима треба размишљати, што не захтијева документовану процедуру и не подразумијева управљање ризицима те се исто у оквиру ISO 9001:2015 не може доказати или оповргнути. Према захтјевима ISO 9001:2015 обавезно је за сваки посао и позицију направити матрицу компетенција, контролну табелу ризика, мапирати процесе и процедуре као и направити графике перформанси за добављаче. Такође, наведени стандард представља доказ квалитета свим купцима и корисницима компаније које од пословне организације која посједује наведени стандард могу очекивати стандардизовано понашање у пословном окружењу, те представља мјеру подизања кредибилитета пословне организације.....*
- ***Међународно признати сертификат ISO 14001:2015** је међународни стандард за успостављање система менаџмента заштитом животне средине, публикован од стране "Међународне организације за стандардизацију". ISO 14001:2015 садржи захтјеве за планирање, примјену, провјеру, одржавање и побољшање система менаџмента заштитом животне средине и може се користити за потребе издавања сертификата. ISO 14001:2015 даје смјернице за испуњавање захтјева стандарда.....*

- ***Међународно признати сертификат ISO 10002*** *представља међународни стандард квалитета у области задовољства корисника и жалби корисника на пружене услуге и/или производе. Сертификација према ISO 10002 омогућава стварање поузданог система управљања притужбама корисника те омогућава видљивост, лак приступ систему, брзе одговоре, објективност, повјерљивост, оријентацију на корисника и могућност сталне надоградње система. ISO 10002 обухвата жалиоце, жалбе, кориснике система те задовољство корисника, корисничке сервисе, повратне информације, све заинтересоване стране, циљеве, политике и процесе који су од интереса како би се обезбједило задовољство корисника пруженом услугом. ISO 10002 повећава задовољство корисника тако што ствара окружење оријентисано на корисника, помаже да се организација побољша, препознаје и адресира жеље и потребе корисника, те омогућава да жалбени процес буде лак и приступачан. ISO 10002 повећава могућност организације да идентификује трендове и елиминише узроке жалби, те побољша оперативни рад организације на начин да рјешаве жалбе на конзистентан и систематичан начин изналазећи најбоља рјешења и за корисника и за организацију, поштујући права и очекивања корисника. Такође ISO 10002 процјењује ефикасност и ефективност процеса поступања према жалбама и захваљујући примјени система управљања жалбама омогућава континуирано побољшавање корисничког сервиса и организације пружаоца услуге као такве у смислу испоруке адекватнијих услуга корисницима система, те је као такав неопходан свим пружаоцима услуга који су орјентисани на квалитетно пружање својих услуга.....*
- ***Међународно признати сертификат ISO 18295-1*** *је европски стандард који се бави захтјевима према service provider-u у смислу захтјева за кориснички контакт центар. Области које стандард покрива су сљедеће: управљање стратегијом и политиком, процеси, захтјеви за агентима контакт центра, захтјеви за инфраструктуром, задовољство корисника, социјална одговорност, обавезни KPI индикатори, препоручени KPI те даје водиље за примјену најбоље праксе у области корисничких контакт сервиса. Захваљујући примјени наведеног стандарда кориснички контакт центар ствара предуслове за високо квалитетан, трошковно ефективан и ефикасан рад орјентисан на испуњавање очекивања клијената/корисника. ISO 18295 представља основу за усавршавање процеса и функција корисничког контакт центра те постизање оптималне оперативне спремности у вези са истим. Такође, представља и базу за константно усавршавање и побољшавање услуга, инфраструктуре, процеса и процедура, те прилагођавање потребама корисника.....*
- ***Међународно признати сертификат ISO 27001*** *који гарантује да понуђач задовољава стандарде система безбједности информација и поштује политике сигурности података, одговорност особља које ради на извршењу услуга, оперативно управљање и комуникацију као и контролу приступа информацијама којим би могле бити доступне током извршења овог посла а тичу се наручиоца. Стандарди серије ISO/IEC 27000 дају смјернице за израду и имплементацију безбједносних информационих процедура. На тај начин се постиже повјерљивост, интегритет и расположивост информационих система дигиталног садржаја и процеса у организацији.....*

- ***Међународно признати сертификат ISO 22301*** *који гарантује примјену планираног успјешног система управљања континуитетом пословања. Овај стандард специфицира захтјеве за планирање, успостављање, имплементацију, руковање, мониторинг, преглед, одржавање и стално побољшање документованог система управљања, који има за циљ да заштити предузеће од пријетње, смањи вјероватноћу настанка, припреми за реаговање и опорави од реметилачких инцидената уколико до њих дође. Процјена, планирање и контрола планова за превазилажење ванредних ситуација смањује негативан утицај могућег прекида активности предузећа (нпр. прекид испоруке производа/услуга купцима). У "екстремним" ванредним ситуацијама, добро устројен и учинковит систем менаџмента континуитетом пословања ће помоћи и подржати опоравак пословања, штитећи при том име и углед предузећа, као и тржишни удио који предузеће посједује.....*
- ***Међународно признати сертификат ISO 45001:2018*** *је систем менаџмента безбједношћу и здрављем на раду, како би се организацијама омогућило да обезбјеђују безбједна и здрава радна места, спречавањем повреда у вези са радом и нарушавања здравља, као и да проактивно побољшавају своје перформансе у том смислу. Стандард се не бави питањима као што су безбједност производа, оштећење имовине или утицаји на животну средину, него само ризицима које они носе за раднике/запослене и друге релевантне заинтересоване стране (купци/клијенти, партнерске компаније, произвођачи, добављачи и др.). Систем менаџмента безбједношћу и здрављем на раду примјењив је на сваку организацију која жели да успостави, примјењује и одржава такав систем менаџмента да би побољшавала безбједност и здравље на раду, елиминисала опасности и сводила на најмању мјеру ризике (укључујући недостатке у систему), користила предности прилика и да би се бавила неусаглашеностима система менаџмента, које су повезане са њеним активностима. Тиме се помаже организацији да остварује предвиђене исходе свог система менаџмента здрављем на раду и безбједношћу. Конзистентно са политиком организације, предвиђени исходи тог система менаџмента обухватају: а) стално побољшавање перформанси; б) испуњавање законских захгјева и других захтјева; ц) остваривање циљева. Овај стандард је примјењив у свакој организацији, без обзира на њену величину, врсту и активности. Примјењив је на ризике којима организација управља, узимајући у обзир факторе као што су контекст у коме организација ради и потребе и очекивања њених запослених и других заинтересованих страна. Сгандардом се не исказују специфични критеријуми за перформансе безбједности и здравља на раду, нити се прописује пројекговање система менаџмента. Омогућава се организацији да кроз систем менаџмента, интегрише и друге аспекте здравља и безбједности, као што су добро физичко и ментално здравље/добробит радника/запослених. Стандард се користи у циљу систематичног побољшавања менаџмента безбједношћу и здрављем на раду.....*
- ***Међународно признати сертификат ISO 31000*** *за управљање ризицима који обезбеђује свеобухватне смјернице и принципе у идентификацији, анализи и процјени ризика.*

У складу са чланом 48. став (б) Закона о јавним набавкама уговорни орган ће прихватити и друге доказе о мјерама обезбјеђења квалитета, које су еквивалентне

захтјеваним сертификатима, односно којима се потврђују све чињенице и ниво стручних знања захтјеваних траженим сертификатима у дијелу техничке и професионалне способности. Област сертификације (домен сертификације, scope) је сљедећи: Пројектовање и производња електричних постројења и електро опреме, инжењеринг, извођење радова, надзор, мјерење и испитивање електричних постројења и инсталација, израда челичних конструкција, обрада метала пластичном деформацијом и ласерско сјечење, трговина заштитно-управљачком и елекгроенергетском опремом свих напонских нивоа. Сертификати који немају наведени scope сматраће се неадекватним, односно, сматраће се да за наведене области сертификације немају тражени ISO сертификат о стандардизацији према захтјевима ISO стандарда за ту област.".

Као прво, жалилац наводи да „*уговорни орган у **тендерској документацији** **није образложио** уопште, нарочито детаљне околности, постојање стварне потребе, те логичну везу са предметом набавке и размјерности, а како је то прописано чланом 7. Став (7) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда .....*". Дакле, жалбени навод је усмјерен на тврдњу да је уговорни орган био у обавези да **у тендерској документацији** образложи зашто захтјева сваки од сертификата, те да образложи њихову везу са предметом набавке, позивајући се на одредбу члана 7. Став (7) Упутства. Међутим, одредба члана 7. Став (7) Упутства, на коју се позива жалилац, односи се на ситуацију када уговорни орган пропише више услова техничке и професионалне способности од минималних који су утврђени Законом. У вези са тим, уговорни орган може прописати један или више доказа техничке и професионалне способности, како је то прописано чланом 51. ЗЈН. Није спорна ни чињеница да прописани услови морају бити у вези са предметом набавке и сразмјерни предмету набавке. Даље, чланом 51. Тачка б) ЗЈН прописано је да уговорни орган може захтјевати образовне и **професионалне квалификације** извођача радова, под којим се неспорно могу захтјевати и одређени стандарди који су у вези са предметом набавке. Из напријед цитираних стандарда може се закључити да је уговорни орган образложио тражене сертификате, те одредио обим сертификације, на што се позива и у свом изјашњењу.

Уговорни орган наводи да је детаљно образложио на шта се сертификати односе, те да је обим сертификације ограничио на дјелатност која је предмет набавке. Жалилац у свом одговору на жалбу указује да уговорни орган није доказао постојање везе између тражених сертификата и предмета набавке и наводи као доказе рјешања овог органа и легислативу Европске уније.

У вези са напријед наведеним, овај орган налази да жалилац не може жалбени навод темељити само на чињеници да уговорни орган није образложио **тендерском документацијом** везу сертификата са предметом набавке, што је суштина жалбеног навода. Чланом 7. Став (7) Упутства, на који се позива жалилац, јасно је прописана обавеза уговорног органа да у **тендерској документацији** образложи околности због којих је захтјевао више услова техничке и професионалне способности, али да би се неспорно могло утврдити да услови нису у вези са предметом набавке или несразмјерни предмету набавке, на ову чињеницу је био дужан **конкретно** да укаже жалилац, прије свега због чињенице да законом нису прописани ни минимални, нити максимали услови у вези са професионалним квалификацијама, на основу којих би се недвосмислено могла утврдити обавеза уговорног органа да исте образложи у тендерској документацији као вишак захтјева. Међутим, жалилац се **конкретно** не

позива нити на један прописани стандард, како би његовом **садржином** указао да не постоји веза са предметом набавке, те да се ради о вишку захтјева техничке и професионалне способности, које би уговорни орган у том случају морао образложити тендерском документацијом. Такође, жалилац је дужан у поступку правне заштите доказати или бар учинити вјероватним постојање чињеница или разлога који се тичу повреда материјалног права, како је то прописано чланом 102. Став (3) ЗЈН, што жалилац пропушта да учини у овом поступку. Са друге стране, како је већ напријед речено, жалилац указује на то да је уговорни орган у тендерској документацији био дужан да образложи вишак захтјева које је истом дефинисао, а ничим не доказује, нити упућује на чињенице из којих би се недвосмислено могло утврдити да се ради о вишку захтјева.

Када је у питању жалбени навод да не постоји еквивалент траженим стандардима, овај орган налази да је обавеза уговорног органа да прихвати и друге доказе о еквивалентним мјерама обезбјеђења квалитета, како је то прописано чланом 48. Став (6) ЗЈН и тендерском документацијом, тако да је уговорни орган поступио у складу са Законом, којим није прописано експлицитно да еквивалент стандарду мора и постојати. Жалилац погрешно тумачи и одредбу члана (3) став (2) тачка д) алинеја 13) Упутства за припрему тендерске документације и понуда, јер се иста односи на техничку спецификацију робе, а не на стандарде који се захтјевају као квалификациони услов за понуђача. Наиме, ова одредба подзаконског акта се односи на примјену члана 54. Став (10) ЗЈН, која се управо односи на техничке спецификације, на које се позива и наведена одредба Упутства.

Даље, жалилац тврди да се постављеним условима погодује одређеном понуђачу из претходног поступка набавке. У вези са тим, овај орган налази да је сваки поступак јавне набавке *sui generis*, те да жалилац не може темељити разлоге за фаворизацију одређеног понуђача само чињеницом да тај понуђач посједује тражене сертификате. Такође, претходни поступак јавне набавке, на који се жалилац позива, био је предметом жалбе на одлуку о избору најповољнијег понуђача, а не на тендерску документацију, што је сасвим различит предмет спора. Суштина расправљања спорног питања тражених стандарда није у доказивању чињенице ко посједује или не посједује тражене доказе, већ у чињеници да ли су исти минимално постављени, те законити.

На крају, жалилац захтјева **да се сертификати потпуно уклоне из тендерске документације <u>или</u> да се уклони обим сертификације**, а ниједном ријечју не спори обим сертификације. Дакле, ради се о контрадикторном захтјеву из којег се може утврдити да жалиоцу није ни споран захтјев за дефинисаним сертификатима ако се уклони обим сертификације, који при томе и не спори. Са друге стране, уговорни орган се управо позива на обим сертификације који упућује на дјелатност која је предмет набавке, што жалилац не спори у свом одговору на изјашњење.

Цијенећи све напријед наведено, а прије свега чињеницу да жалилац не указује на одлучне чињенице из којих би се могло утврдити да захтјевани сертификати нису у вези са предметом набавке, што је био дужан у складу са чланом 102. Став (3) ЗЈН, **жалбени навод је неоснован.**

Разматрајући други жалбени навод у којем жалилац наводи да је у Обрасцу за цијену понуде захтјеван за свјетиљке материјал „алуминијум“, те сертификат произвођача свјетиљке ИСО 50001, чиме се погодује понуђачу из претходног отвореног поступка, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

Увидом у тендерску документацију овај орган је утврдио да је тачком 15.1 под б) између осталог прописано и посједовање међународних стандарда из области која је предмет набавке. Тачком 15.2 под б), тачка 4) под 8., захтјевано је да се достави *ISO 50001:2018 произвођача понуђених свјетиљки или еквивалент.*

Обрасцем за цијену понуде дефинисане су техничке карактеристике свјетиљки за расвјету тунела, а између осталог и техничка карактеристика: „*Материјал Алуминијум – каљено стакло*".

Као и у претходном жалбеном наводу, жалилац тврди да се постављеним условима погодује одређеном понуђачу из претходног поступка набавке, **што је једина чињеница на којој жалилац темељи овај жалбени навод**. У вези са тим, овај орган налази да је сваки поступак јавне набавке *sui generis*, те да жалилац не може темељити разлоге за фаворизацију одређеног понуђача само чињеницом да тај понуђач посједује тражени сертификат. Такође, претходни поступак јавне набавке, на који се жалилац позива, био је предметом жалбе на одлуку о избору најповољнијег понуђача, а не на тендерску документацију, што је сасвим различит предмет спора. Суштина расправљања спорног питања траженог сертификата није у доказивању чињенице ко посједује или не посједује тражене доказе, већ у чињеници да ли су исти законити. Међутим, жалилац не прилаже доказе, **нити тврди да је тражени сертификат незаконит**, него да га посједује други привредни субјект, на основу чега закључује да се тај привредни субјект фаворизује, што не може бити правно релевантан доказ у поступку. Са друге стране, уговорни орган наводи да је у прошлом поступку начињена штампарска грешка код захтјева за овим сертификатом, те да је због те грешке захтјеван сертификат који није био у вези са предметом набавке, те појашњава да се сертификат тражен овом тендерском документацијом односи на енергетску ефикасност произвођача, у вези са смањењем употребе енергије, а самим тим и трошкове и емисију стакленичких гасова, **што опет жалилац и не спори у својој жалби.**

Исти случај је и са наводима жалиоца да је уговорни орган техничку спецификацију свјетиљке, дефинишући материјал „алуминијум", прилагодио само једном понуђачу. Једина чињеница на којој жалилац темељи и овај жалбени навод је да се погодује одређеном понуђачу из претходног поступка набавке, што у складу са свим напријед наведеним не може бити правно релевантан доказ у поступку. Са друге стране уговорни орган наводи да се опредијелио за алуминијум јер је најбољи проводник, после злата и бакра, тако да је омогућено боље хлађење свјетиљке, те да се ради о малој специфичној тежини, а приликом оксидације не долази до пропадања материјала те је животни вијек кућишта неограничен, **што све жалилац поново не спори**.

Имајући у виду све напријед наведено, а прије свега чињеницу да жалилац није доказао или бар учинио вјероватним постојање чињеница или разлога који се тичу повреда материјалног права, како је то прописано чланом 102. Став (3) ЗЈН, **жалбени навод је неоснован.**

Разматрајући трећи жалбени навод у којем жалилац наводи да тачка 15.2 тендерске документације садржи незаконите одредбе јер се захтјева да понуђачи имају један успјешно реализован уговор у минималној вриједности од 3.849.000,00 КМ, те да је споран термин „инвеститор" или „крајњи корисник", овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

Тачком 15.1 под а) тендерске документације прописан је услов у вези техничком и професионалном способности:

„а) Успјешно искуство на пословима монтаже ЛЕД расвјете и система за надзор и управљање јавном расвјетом, који су дефинисани у тачки 15.2 а) тендерске документације, за претходне 3 (три) године.“.

Као доказ испуњавања претходног услова, тачком 15.2 под а) захтјевано је:

*„Списак извршених уговора о изведеним радовима, достављен у складу са чланом 48. став (2) Закона, на пословима монтаже ЛЕД расвјете и система за надзор и управљање јавном расвјетом који сачињава сам понуђач на свом пословном меморандуму, потписан и овјерен печатом од стране понуђача, и то тако што ће у посебној табели тачно назначити наведене уговоре, а који су реализовани у периоду од претходне 3 (три) године рачунајући од дана објаве обавјештења о набавци за ову јавну набавку, или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је понуђач регистрован, односно почео да ради прије мање од 3 (три) године уз потврде **које издају <u>друге уговорне стране</u>** о реализацији истих или у случају да се таква потврда из објекгивних разлога не може добити **од уговорне стране** која није уговорни орган, важи изјава понуђача о уредно извршеним уговорима, уз предочење доказа о учињеним покушајима да се такве потврде обезбиједе. Понуђач мора да достави потврде за 1 (један) уговор чији је износ **минимално 3.840.000,00 КМ** без ПДВ-а.*

*Уз списак извршених уговора понуђач је дужан доставити потврде које су издали **инвеститор или крајњи корисник**, а које обавезно садрже:*

1. *назив и сједиште уговорних сграна или привредних субјеката*
2. *предмет уговора, '*
3. *вриједност уговора,*
4. *вријеме и мјесго извршења уговора и*
5. *наводе о уредно извршеним уговорима.*

*У случају да се таква потврда из објекгивних разлога не може добити **од уговорне стране која није уговорни орган**, важи изјава понуђача о уредно извршеним уговорима, уз предочење доказа о учињеним покушајим да се такве потврде обезбиједе.....“.*

Жалилац прво наводи да се ради о прекомјерном захтјеву да један уговор има вриједност од 3.849.000,00 КМ, те сматра да треба омогућити да се са више уговора доказује испуњење овог услова, правдајући то са специфичношћу и обимом предмета набавке.

У вези са тим, чланом 7. Став (4) тачка б) подтачка 1) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда прописано је да, у случају када уговорни орган од понуђача тражи као услов попис уговора, услов је сразмјеран предмету набавке **када се тражи доказ о извршењу једног уговора, ако његов износ није виши од процијењене вриједности набавке**, односно од процијењене вриједности појединог лота. Увидом у тачку 5.2 тендерске документације овај орган је утврдио да је процијењена вриједност набавке 3.846.153,85 КМ, тако да је сходно предње наведеној одредби Упутства, уговорни орган захтјевао сразмјеран услов, односно захтјевао је вриједност уговора од 3.840.000,00 КМ, која није виша од процијењене вриједности набавке (жалилац погрешно наводи да је захтјевана вриједност уговора 3.849.000,00 КМ). Даље, у вези са чињеницом да жалилац ипак сматра да се ради о прекомјерном захтјеву, овај орган налази да у том случају жалилац овакав навод не може темељити на

паушалним и неодређеним појмовима као што су: *„ако се узме специфичност јавне набавке“*, те *„ако се узме у обзир обим предметне јавне набавке“*, на основу чега закључује да ***„веома мали број понуђача“*** има захтјевану референцу. Дакле, у конкретном случају се ради о паушалним тврдњама, које нису засноване на утемељеним чињеницама и доказима на основу којих би се могло евентуално утврдити да се ради о значајном ограничењу конкуренције.

Даље, у односу на тврдњу жалиоца да уговор којим се доказује успјешно искуство није дефинисан као исти или сличан, овај орган налази да је предмет набавке ***„Изградња и реконструкција расвјете у тунелима на магистралним путевима“***. Увидом у техничку спецификацију (Анекс 11) овај орган је утврдио да изградња и реконструкција расвјете подразумијева набавку ЛЕД расвјете, али и система за управљање расвјетом. Техничком спецификацијом и Обрасцем за цијену понуде (Анекс 2) дефинисане су детаљно техничке карактеристике осветљења и система за управљање расвјетом у тунелима. Уговорни орган је захтјевао од понуђача *„Успјешно искуство на пословима монтаже ЛЕД расвјете и система за надзор и управљање јавном расвјетом“*, из чега се може закључити да успјешно искуство није ограничио на послове монтаже ЛЕД расвјете и система за надзор и управљање јавном расвјетом **у тунелима на магистралним путевима**, него је доказивање успјешног искуства проширио на послове монтаже ЛЕД расвјете и система за надзор и управљање уопште, не ограничавајући их на послове који су исти као предмет набавке (расвјета у тунелима на магистралним путевима). Дакле, према мишљењу овог органа, уговорни орган је омогућио достављање сличних уговора као што је предмет набавке. У оквиру овог жалбеног навода, жалилац наводи да је онемогућено учешће у поступку понуђачима који су имали два уговора, један у набавци/испоруци ЛЕД расвјете, а други у управљању јавном расвјетом. У вези са тим, овај орган налази да се уговорни орган, у складу са чланом 7. Став (4) тачка б) подтачка 1) Упутства за припрему модела тендерске документације, опредијелио за један уговор којим ће се доказивати успјешно искуство, те у складу са тим дефинисао предмет уговора који је у вези са предметом набавке. При томе, а како је већ раније наведено, жалилац не указује на специфичне околности у вези са обимом предмета набавке које несумњиво ограничавају конкуренцију, а наводи да ***„веома мали број понуђача“*** има захтјевану референцу, чиме потврђује да конкуренција ипак постоји. С тим у вези, нејасан је и контрадикторан аргумент да се референцом фаворизује само један понуђач.

У односу на захтјев жалиоца да се из предметног услова уклони термин *„инвеститор или крајњи корисник“*, овај орган налази да је уговорни орган тачком 15.2 под а), захтјевао списак извршених уговора ..... *„уз потврде **које издају <u>друге уговорне стране</u>** о реализацији истих или у случају да се таква потврда из објективних разлога не може добити **од уговорне стране** која није уговорни орган....“*. Дакле, уговорни орган је прописао доказ на начин да су понуђачи дужни доставити списак извршених уговора *уз потврде **које издају друге уговорне стране,*** тако да чињеница, да је друга уговорна страна у даљем тексту (приликом дефинисања садржаја потврда) именована као инвеститор или крајњи корисник, не може да утиче на законитост постављеног услова и на чињеницу да се ради о другој уговорној страни, која у коначници и може потврдити да је уговорени посао успјешно окончан. Такође, након дефинисања садржаја потврда уговорни орган наводи: *„У случају да се таква потврда из објективних разлога не може добити **од уговорне стране која није уговорни орган**, важи изјава понуђача о уредно извршеним уговорима, уз предочење доказа о учињеним*

покушајим да се такве потврде обезбиједе...", гдје се опет потенцира на термину „уговорна страна".

Имајући у виду напријед наведено, **жалбени навод је неоснован**.

Разматрајући четврти жалбени навод у којем жалилац наводи да тендерска документација не садржи све податке за израду свјетлотехничког прорачуна, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

Тачком 15.2 под б) подтачка 4) тачка 7. тендерске документације прописано је да су понуђачи дужни доставити:

„*7. Свјетло – технички прорачун понуђене расвјете за тунеле који су предмет јавне набавке.*".

Уговорни орган у свом изјашњењу наводи да је тачком 33. Тендерске документације омогућио понуђачима да изврше обилазак локације градилишта и околине, те прикупљање свих информација за припрему понуде, тако да заједно са дефинисаном техничком спецификацијим (Анекс 11) понуђачи могу обезбједити довољно података за израду свјетло – техничког прорачуна.

У одговору на изјашњење жалилац наводи да спорни подаци не могу бити остављени на процјену понуђачима, што би довело до различитих понуда.

Прије свега, овај орган налази да је жалбени навод збуњујући и недовољно аргументован, а при томе, жалбени захтјев није заснован на релевантним прописима или стандардима из којих би се могло закључити да су одређени параметри обавезни за израду свјетло – техничког прорачуна, односно да се без истих не може израдити свјетло – технички прорачун. Даље, жалилац захтјева да му се кроз измјену тендерске документације појасне одређене чињенице, односно: „*да ли се исти треба вршити према зонама, да ли се исти врши за сваки од тунела, који су параметри појединачних зона, да ли се прорачун врши искључиво за тунелске цијеви или и за прилазне зоне, податке везане за димензије тунела и остале релевантне податке за израду прорачуна .....*".

Као прво, жалилац захтјева детаљно **појашњење** одређених дијелова техничке спецификације, на које неспорно има право у складу са чланом 56. ЗЈН, а које право жалилац није користио према стању у спису. Увидом у тендерску документацију, овај орган је утврдио да су техничке спецификације прописане Анексом 11, те да је у првом дијелу спецификације (подјела и врсте осветљења) дефинисано да *осветљење треба да се изведе према просторним и функционалним цјелинама тунела са посебним свјетлотехничким захтјевима и то: **осветљење тунелских цијеви и осветљење прилазних зона***. Даље, сам жалилац цитира дио техничке спецификације (опште осветљење) у којој је дефинисано да ***због специфичних свјетлотехничких захтјева за осветљење тунелских цијеви, извршена је, подужно, подјела на зоне:** прилазна зона (отворена саобраћајница на улазу и излазу из тунелске цијеви), зона прага (улазни дио), прелазна зона (транзитни дио) и унутрашња зона.* Из напријед наведених дијелова техничке спецификације може се закључити да је уговорни орган дефинисао свјетлотехничке захтјеве који се односе на **осветљење тунелских цијеви и прилазних зона**, те дефинисао подјелу по зонама, тако да није јасно и у довољној мјери аргументовано питање жалиоца: „*да ли се исти треба вршити према зонама ..... да ли се прорачун врши искључиво за тунелске цијеви или и за прилазне зоне*". Даље, жалилац

поставља питање: *„који су параметри појединачних зона“*, не указујући на које параметре мисли, те који су то *остали релевантни податци за израду прорачуна*, што наводи на крају жалбеног захтјева. Нејасан је и збуњујући навод жалиоца: *„да ли се исти врши за сваки од тунела“*, када је тендерском документацијом јасно дефинисано: *„7. Свјетло – технички прорачун понуђене расвјете за тунеле који су предмет јавне набавке.“*.

Даље, тачком 9. Тендерске документације дефинисано је сљедеће:

„Извођач се обавезује да све радове понуди и изводи по следећим спецификацијама:

- ***Технички извјештај за извођење који је саставни дио пројектне документације и тендерске документације;***
- *Сва позитивна законска регулатива која се односи на предметне радове;*
- *Уговорна документата за изградњу, реконструкцију и модернизацију путева у СР БиХ, књига 2, Сарајево 1974 (опис радова са техничким условима) и*
- *Смјернице за пројектовање, одржавање, грађење и надзор Сарајево/Бања Лука 2005.*

Исти документи се сматрају саставним дијелом Уговора.“.

Из напријед наведене одредбе тендерске документације може се закључити да је понуђачима била доступна и техничка документација, што се може закључити и из члана 4. Нацрта уговора у којем је дефинисано да је саставни дио уговора, између осталог и *„техничка документација са свим графичким, рачунским и описним прилозима потребним за извршење радова који су предмет уговора“*. Чланом 56. Став (4) прописано је: *„Ако се након обезбјеђења тендерске документације покаже да се понуде могу припремити само након посјете мјесту извођења услуга или радова, **или након прегледа докумената на основу којих је припремљена тендерска документација**, рокови за пријем понуда продужавају се за најмање седам дана, **како би се омогућило да се сви понуђачи упознају са свим информацијама које су неопходне за припрему понуда**.“*. У вези са тим, уговорни орган је тачком 33. Тендерске документације омогућио понуђачима обилазак локације, те прикупљање свих информација потребних за припрему понуде, што је жалилац пропустио да учини, а што му је неспорно омогућено. При томе, овај орган указује на чињеницу да је техничка/пројектна документација у правилу сложен и обиман технички документ, који као такав не може физички бити саставни дио тендерске документације, али је неспорно право понуђача да изврше увид у техничку документацију ради правилне припреме понуде, како је то и дефинисано напријед цитираном одредбом ЗЈН, али и одредбама тендерске документације.

Из свега напријед наведеног може се закључити да се жалилац својим пасивним радњама довео у ситуацију да су му одређени дијелови тендерске документације нејасни, прије свега, жалилац пропушта да затражи појашњење одређених дијелова тендерске документације, те не захтјева увид у техничку документацију која је означена као саставни дио тендерске документације, на што неспорно има право. Даље, како се ради о веома сложеним и захтјевним техничким питањима, жалилац не може поједностављеним приступом спорити техничке захтјеве, наводећи да је потребан широк спектар података (наводећи неке од њих, али не ограничавајући се на исте) који се уносе у софтвер за израду прорачуна, али захтјева и *„остале релевантне податке“* не наводећи о којим се релевантним подацима ради, **што све заједно чини овај жалбени навод неоснованим.**

Разматрајући пети жалбени навод у којем жалилац наводи да су Обрасцем за цијену понуде незаконито дефинисане техничке карактеристикке лед свјетиљки и разводног ормара, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

Увидом у Образац за цијену понуде (Анекс 2) овај орган је утврдио да су у дијелу Ц – Тунелска расвјета и каблови, дефинисане техничке карактеристике свјетиљки за све тунеле, а између осталог:

„Испорука и уградња свјетиљки за расвјету тунела сљедећих техничких карактеристика:

- LED свјетиљка IREFLECT150 снаге 139W; извор свјетла 64 LED - OSRAM; Свјетлосни флукс 21500 lm; Јачина струје кроз изворе свјетла 700 mA; Температура боје K 4000; Фактор снаге >0,95; Ефикасност напајања >0,93; Излазна ефикасност лампе 155 lm/W; CRI >70; Животни вијек мин. 100 000 hours – L90; IP заштита IP67; Отпорност на ударце IK10; Заштита од пренапона и грома 10 kV; Напон напајања VAC 100 – 305VAC; Температурни опсег рада -40 +70; Оперативна температура рада 50°C; Материјал Алуминијум – каљено стакло. Протоколи управљања – PWM, 1–10V, DALI Систем управљања – Smart Lora wireless system Систем управљања јачином освјетљења адаптивном расвјетом – континуалван 1-100%; Оптика PMMA; или еквивалент

- LED свјетиљка IREFLECT200 снаге 213W; извор свјетла 96 LED - OSRAM; Свјетлосни флукс 31800 lm; Јачина струје кроз изворе свјетла 700 mA; Температура боје K 4000; Фактор снаге >0,95; Ефикасност напајања >0,93; Излазна ефикасност лампе 155 lm/W; CRI >70; Животни вијек мин. 100 000 hours – L90; IP заштита IP67; Отпорност на ударце IK10; Заштита од пренапона и грома 10 kV; Напон напајања VAC 100 – 305VAC; Температурни опсег рада -40 +70; Оперативна температура рада 50°C; Материјал Алуминијум – каљено стакло. Протоколи управљања – PWM, 1–10V, DALI Систем управљања – Smart Lora wireless system Систем управљања јачином освјетљења адаптивном расвјетом – континуалван 1-100%; Оптика PMMA; или еквивалент".

Напријед наведене карактеристике су дефинисане за све тунеле, а за поједине тунеле, како наводи жалилац, дефинисане су и свјетиљке са другом ознаком (IREFLECT100), снагом, изворем свјетла, те свјетлосним флуксом.

У дијелу Д Обрасца за цијену понуде дефинисане су техничке карактеристике разводног ормара за напајање, управљање и контролу тунелске расвјете, и то:

„Испорука и уградња разводног ормара управљања расвјетом, тип ормара DrugM или сличан, IP65, IK10, IEC62208, IEC60439-1, 60439-1-2. Комплет са енергетском и командно сигналном опремом.".

Са једне стране, жалилац тврди да је уговорни орган фиксирао одређене параметре у техничкој спецификацији, а друге није, што имплицира чињеницу да калкулише са параметрима како би погодовао одређеним понуђачима. Са друге стране, уговорни орган тврди да је оставио могућност достављања еквивалента, те ако би понуђач понудио једнаковриједан производ једнаких или бољих карактеристика, свакако би стекао могућност учешћа у поступку.

Прије свега, овај орган налази да жалилац контрадикторно указује на одређене чињенице, што дјелује у најмању руку збуњујуће, уз недостатак поентираног осврта на питање квалитета спорних производа који су предмет набавке. Наиме, жалилац прво указује на параметре који су прецизно одређени, те наводи да то указује да уговорни

орган пакује могућност нуђења више производа, а потом наводи да то ипак ограничава конкуренцију. Даље, код обрнуте ситуације, жалилац указује на параметре који нису фиксирани, те наводи да уговорни орган калкулише како би погодовао одређеним понуђачима. Дакле, **жалилац прво наводи да начин фиксирања одређених параметара указује на могућност нуђења више производа, што је контрадикторно тврдњи да је ограничена конкуренција у поступку**. Исто тако, жалилац спори и параметре који нису одређени у тачном износу, него са минималном одредницом, те опет тврди да се калкулише и са тако одређеним параметрима, у циљу погодовања одређеним понуђачима. Као доказ доставља технички лист који је други понуђач достављао у претходном поступку јавне набавке, који је био предмет жалбе истог жалиоца, али на одлуку о избору најповољнијег понуђача, а не на тендерску документацију, што су двије различите правне ситуације. Жалилац такође наводи да дефинисане техничке карактеристике онемогућавају достављање спорних производа који су знатно квалитетнији, а при томе не поентира на чињеници шта се подразумијева под квалитетнијим производима, те не указује на чињенице и доказе на основу којих би се то несумњиво могло и утврдити у овом поступку по жалби. Једини доказ на којем жалилац темељи тврдње о фаворизовању одређених понуђача је понуда групе понуђача из претходног поступка јавне набавке, што уз неувјерљиву и контрадикторну аргументацију, напријед наведену, не може бити искључиви доказ у овом поступку. При томе, како се уговорни орган више пута позива на рјешење овог органа број: ЈН2-01-07-1-3210-14/21 од 19.01.2022. године, овај орган је извршио увид у предметни поступак по жалби истог жалиоца (у групи понуђача), те утврдио да је техничка спецификација у вези са спорним производима била припремљена на исти начин, а жалилац ју није спорио до доношења одлуке о избору.

Даље, на тврдњу уговорног органа да је омогућио достављање еквивалентних производа, жалилац у свом одговору на изјашњење наводи да достављање еквивалента није ни омогућено, што је предмет шестог жалбеног навода. С тим у вези, овај орган упућује и на одредбе члана 54. Став (3) ЗЈН, којим је прописано да уговорни орган не може одбити понуду ако понуђена роба не одговара спецификацијама које је он навео, ако понуђач одговарајућим средствима може да докаже да рјешења, која је он предложио, у једнакој мјери одговарају техничким спецификацијама на које се позива. У конкретном случају, како се ради о веома сложеним и захтјевним техничким питањима, терет доказивања је на понуђачу, који у коначници може користити право које му је омогућено одредбама предње наведеног члана ЗЈН.

Имајући у виду све напријед наведено, а прије свега чињеницу да жалилац не указује аргументовано на чињенице, на основу којих би се несумњиво могло закључити да је конкуренција у овом поступку ограничена прописивањем спорних производа, а што је дужан у складу са чланом 102. Став (3) ЗЈН, **жалбени навод је неоснован.**

Разматрајући шести жалбени навод у којем жалилац наводи да је уговорни орган за лед свјетиљке додао на крају ознаку „или еквивалент", али да се не може утврдити да ли се еквивалент односи на све компоненте или само на последњу ставку у спецификацији, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

Увидом у Образац за цијену понуде (Анекс 2) овај орган је утврдио да су у дијелу Ц – Тунелска расвјета и каблови, дефинисане техничке карактеристике свјетиљки за све тунеле, на сљедећи начин:

„Испорука и уградња свјетиљки за расвјету тунела сљедећих техничких карактеристика:

*- LED свјетиљка IREFLECT___ снаге ___W; извор свјетла __ LED - OSRAM; Свјетлосни флукс _____ lm; Јачина струје кроз изворе свјетла ___ mA; Температура боје _____; Фактор снаге ____; Ефикасност напајања ____; Излазна ефикасност лампе ___ lm/W; CRI ___; Животни вијек мин. 100 000 hours – L90; IP заштита IP67; Отпорност на ударце IK10; Заштита од пренапона и грома 10 kV; Напон напајања VAC 100 – 305VAC; Температурни опсег рада -40 +70; Оперативна температура рада 50°C; Материјал Алуминијум – каљено стакло. Протоколи управљања – PWM, 1–10V, DALI Систем управљања – Smart Lora wireless system Систем управљања јачином освјетљења адаптивном расвјетом – континуалван 1-100%; Оптика PMMA; **<u>или еквивалент</u>**".*

У оквиру овог жалбеног навода жалиоцу је спорна само једна чињеница, односно питање, да ли се додатак „или еквивалент" односи само на тип свјетиљке или и на остале компоненте од којих се свјетиљка производи.

Уговорни орган у свом изјашњењу наводи да је тачком и зарезом одређен еквивалент, те да је јасно и недвосмислено да се односи на комплетну свјетиљку.

У одговору на изјашњење, жалилац наводи да уговорни орган није суштински одговорио на жалбени навод, те додатно наводи и друге чињенице које нису биле предмет жалбеног навода.

Увидом у напријед дефинисане техничке карактеристике свјетиљке, овај орган је утврдио да су исте одређене на начин да је свака од техничких карактеристика одвојена интерпункцијским знаком „тачка зарез", те да је на крају техничке спецификације, иза последњег интерпункцијског знака „тачка зарез", додата ознака „или еквивалент".

Имајући у виду чињеницу да је свака од ставки техничке спецификације одвојена интерпункцијским знаком „тачка зарез", укључујући и последњу, ознака „или еквивалент" се никако не може односити само једну ставку техничке спецификације, већ на све ставке које су том спецификацијом дефинисане, што према мишљењу овог органа никако није могло довести у заблуду понуђаче, **а што овај жалбени навод чини неоснованим.**

На крају, овај орган налази да се жалилац код сваког од жалбених навода позива на одређена рјешења овог органа, која не могу бити доказ у овом поступку јавне набавке, јер се сваки поступак темељи на различитом чињеничном стању.

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка ц) Закона о јавним набавкама и чланом 228. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ", број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Чланом 108. став (6) Закона о јавним набавкама прописано је да је накнада за покретање жалбеног поступка неповратна у случају неосноване жалбе, те је захтјев за повратак накнаде одбијен као неоснован.

Обзиром да се жалба одбија као неоснована, одбија се и захтјев за надокнаду трошкова састава жалбе, у складу са чланом 105. став (1) Закона о управном поступку.

Упутство о правном средству

Ово рјешење је коначан управни акт. Против овог рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења.

Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДАВАЈУЋИ
КАНЦЕЛАРИЈЕ ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Марко Колобарић, дипл. правник

Доставити:

1. Адвокат Борис Мандић, Карађорђева бр. 10, 71123 Источно Сарајево
2. ЈП „Путеви Републике Српске“, Трг Републике Српске 8, 78000 Бања Лука
3. Евиденцији
4. а/а