BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
FILIJALA/ PODRUŽNICA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

17-09-2022

Broj: JN2-02-07-1-1682-6/21
Banja Luka, 11.8.2022.godine

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka rješavajući u postupku pravne zaštite pokrenutom po uloženoj žalbi ponuđača „LUMINOS" d.o.o. Sarajevo bez broja od 15.6.2022.godine, zastupan po punomoćniku, advokatu Jovanu Šarcu iz Istočnog Sarajeva, Karađorđeva 21, izjavljene na Tendersku dokumentaciju za nabavku radova na osvjetljenju igrališta u Dragočavi, ugovornog organa Opština Foča, na osnovu čl. 93. stav (7), 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), čana. 193. st. (1) i (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br.:29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16) na sjednici vijeća održanoj dana 11.8.2022.godine, donio je sljedeće:

R J E Š E NJ E

1. Žalba ponuđača „LUMINOS" d.o.o. Sarajevo, izjavljena na Tendersku dokumentaciju za nabavku radova na osvjetljenju igrališta u Dragočavi, ugovornog organa Opština Foča, se usvaja, poništava se postupak javne nabavke u cijelosti kao i:
   -Tenderska dokumentacija broj: 02-104-82-1 od 3.6.2022.godine, zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj: 109-7-3-29-3-13/22 od 7.6.2022.godine.
2. Usvaja se zahtjev žalioca za nadoknadu troškova sastava žalbe, izjavljene po punomoćniku Jovanu Šarcu, advokatu iz Istočnog Sarajeva, u iznosu od 525,50 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija kao neosnovan.
3. Obavezuje se ugovorni organ Opština Foča da žaliocu isplati troškove postupka, a koji se sastoje od troškova za sastav žalbe po punomoćniku, advokatu u iznosu od 525,50 KM, u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja.
4. Usvaja se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM o kojem će se odlučiti na osnovu posebnog rješenja od strane ovog organa.

O b r a z l o ž e n j e

Opština Foča – načelnik opštine (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je postupak za javnu nabavku izvođenja radova na osvjetljavanju igrališta u Dragočavi u Opštini Foča. Na portalu javnih nabavki objavljeno je Obavještenje o nabavci broj: 109-7-3-29-3-13/22 dana 7.6.2022.godine.

Potencijalni ponuđač, „LUMINOS" d.o.o. Sarajevo (u daljnjem tekstu: žalilac) je nakon preuzimanja tenderske dokumentacije izjavio žalbu dana 15.16.2022. godine na sadržaj tenderske dokumentacije. Predmetna žalba je kod Ureda za razmatranje žalbi, filijala Banja Luka zaprimljena dana 22.6.2022.godine.

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka je zaključkom br: JN2-02-07-1-1682-2/22 i JN2-02-07-1-1682-3/21 dana 22.6.2022.godine žaliocu naložio da uredi i upotpuni žalbu tako što će izvršiti uplatu naknade za pokretanje žalbenog postupka u skladu sa procijenjenom vrijednošću predmetne javne nabavke kao i administrativnu taksu, te o učinjenom obavijesti ovaj organ. Dana 13.7.2022.godine žalilac je postupio u skladu sa traženim, te o učinjenom, sa dokazima u prilogu, obavijestio ovaj organ dana 18.7.2022.godine.

Žalilac žalbom osporava sadržaj Tenderske dokumentacije ugovornog organa, broj: 02-014-82-1 od 3.6.2022.godine, zbog pogrešne primjene Zakona o javnim nabavkama, a u žalbi navodi sljedeće:

Ugovorni organ je dana 07.06.2022. godine na Portalu javnih nabavki objavio Obavještenje br. 109-7-3-29-3-13/22 o sprovođenju postupka javne nabavke „Izvođenje radova na osvjetljenju igrališta u Dragočavi." Podnosilac žalbe kao potencijalni ponuđač je sa PJN dana 13.06.2022.god., preuzeo predmetnu tendersku dokumentaciju (TD) i u skladu sa članom 101. stav (1) tačka b) Zakona o javnim nabavkama (ZJN) blagovremeno izjavljuje žalbu na istu zbog toga što je ugovorni organ prilikom pripreme TD izvršio bitne povrede odredbi ZJN-a koje se ogledaju u sljedećem:

1.Ugovorni organ u Obrascu za ponudu, Aneks 1. TD u Izjavi ponuđača zahtijeva sljedeće:

„4. PODUGOVARAN./E (ukoliko ponuđač ima namjerupodugovaranja)
Naziv i sjedište podugovarača: _____ i/ili dio ugovora koji se namjerava podugovarati: _____ "

Žalilac napominje da član 73. ZJN-a, između ostalog, propisuje:

(1) Ugovorni organ ne može zabraniti podugovaranje, ali može tražiti od kandidata/ponuđača da se izjasni da li namjerava dio ugovora podugovaranjem prenijeti na treće strane.

(2) Ako se kandidat/ponuđač izjasni da namjerava dio ugovora podugovaranjem prenijeti na treće strane, ugovorni organdužan je u ugovor o javnoj nabavci unijeti tu odredbu kao osnov za zaključivanje podugovora između izabranog ponuđača i podugovarača.

S tim u vezi, žalilac smatra da je osporeni dio TD postavljen suprotno navedenim odredbama člana 73. ZJN-a, kako ugovorni organ ne može u TD zahtijevati da ponuđač ukoliko ima

namjeru podugovoranja u predmetnom postupku nabavke, *da se isti mora u svojoj ponudi izjasniti o nazivu podugovorača i / ili dijelu ugovora koji namjerava podugovarati,* kako takva mogućnost *kao obavezna* nije propisana Zakonom. Dakle, nesporno je da Zakon obavezuje ugovorne organe da u postupcima javnih nabavki omoguće podugovaranje (na način da se ponuđači izjasne u svojim ponudama o takvoj mogućnosti/namjerij *pri čemu ponuđač ne mora odmah u ponudi identifikovati podugovarača niti navesti u kome dijelu namjerava podugovaranjem realizovati predmetni ugovor, što znači da ti momentu podnošenja ponude, identitet podugovorača ili dio ugovora koji se namjerava podugovarati ne mora biti poznat.*

Pored toga, žalilac naglašava da je navedeni dio TD sačinjen i suprotno odredbama člana 53. stav (1) ZJN-a (koji propisuje da u tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku doojele ugovora, a koji su ponuđačima dovoljni za pripremu ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi) kako iz sporne izjave o namjeravanom podugovoranju, nije jasno da li ponuđač *mora navesti isključivo* naziv i sjedište podugovorača i/ili *i dio ugovora* namjeravnog podugovaranja. Imajući u vidu navedeno, žalilac od ugovornog organa zahtijeva izmjenu spornog dijela TD i usklađivanje istog sa odredbama člana 73. i člana 53. stav (1) ZJN-a.

2. Ugovorni organ je nezakonito sačinio Obrazac za cijenu ponude, Aneks 2 predmetne TD. Naime, ugovorni organ je predmetnim Obrascem u koloni „Opis radova" predvidio 8. stavki *ali bez navođenja njihovog naziva iii opisa istih* (što je suprotno odredbama član 5. Uputstva za pripremu ponuda i modela tenderske dokumentacije) pri čemu dodatno iz Obrasca *nije jasno niti vidljivo šta ugovorni organ nabavlja/potražuje nabavkom u pitanju* a što je opet suprotno odredbama člana 53. stav (1) ZJN-a. S tim u vezi podnosilac žalbe naglašava da član 5. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Sl.glasnik BiH" br. 90/14) propisuje sljedeće:

(1) Obrazac za cijenu ponude koji izrađuje ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji sastoji se od jedne ili više stavki.

(2) Svaka stavka u obrascu za cijenu ponude sadrži najmanje slijedeća polja kojima se navodi: a) tekstualni opis stavke, b) jedinica mjere po kojoj se stavka obračunava, a koja može biti izražena u komadima, jedinici mase, drugim mjernim jedinicama ili izuzetno u paušalu , c) količina stavke (tačna količina stavke, okvirna količina stavke, predviđena količina stavke ili procijenjeni udio stavke), đ) cijena stavke (po jedinici mjere), e) zbirna cijena više stavki (zbir cijena više stavki na koje se odnosi zbirni procijenjeni udio), ako je primjenjivo, f) ukupna cijena stavke, g) cijena ponude oez poreza na dodatnu vrijednost (zbir svih ukupnih cijena stavki).

(4) Prilikom ispunjavanja obrasca za cijenu ponude ponuđač ukupnu cijenu stavke izračunava kao: a) proizvod količine stavke i cijene stavke, ili b) proizvod zbirnog procijenjenog udjela više objedinjenih stavki zbirne cijene više stavki na koje se taj zbirni procijenjeni udio odnosi. S obzirom da iz spornog Obrasca nije moguće utvrditi *koje vrste i količine radova ugovorni organ potražuje, odnosno* jedinice *mjere* po *kojima se stavke obračunavaju,* niti je moguće utvrditi postojanje tekstualnog opisa stavki nm potrebnih količina (radova), žalilac ističe da je na navedeni način ugovorni organ prekršio odredbe člana 5. Uputstva za pripremù modela tenderske dokumentacije i ponuda a ù vezi člana 53. stav (i) ZJN-a.

U razmatranom kontekstu podnosilac žalbe *naglašava da Predmjer i predračun radova predmetne TD* (koji sadrži opise 12 stavki koji se nabavljaju, jedinice mjere, količine i jedinične cijene) ne može zamijeniti Obrazac za cijenu ponude, kako Predmjer radova pripada dodatnoj dokumentaciji u smislu člana 2. stav (4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda koji propisuje da ugovorni organ može uz tendersku dokumentaciju priložiti i dodatnu dokumentaciju a koju mogu sačinjavati skice, nacrti, planovi, projekti, studije i slični dokumenti, na osnovu kojih se mogu pripremiti ponude ili projektni zadaci. S tim u vezi podnosilac žalbe ukazuje i na nekompatibilnost broja traženih stavki Obrasca za cijenu ponude TD koji sadrži 8 stavki sa brojem stavki Predmjera i predračun TD koji sadrži 12 stavki, što ponovo ukazuje da je sporni dio TD sačinjen suprotno odredbama člana 53. stav (l)ZJN-a.

Opreža radi, podnosilac žalbe također naglašava da sporni Predmjer i predračun Aneksa 8. TD ne sadrži mogućnost nuđenja popusta na način predviđen Uputstvom o pripremi modela tenderske dokumentacije (član 5. stav 3).

Žalilac zaključuje da imajući u vidu spomenute propuste ugovornog organa prilikom sačinjavanja Obrasca za cijenu ponude predmetne TD, nije jasno na koji način bi ugovorni organ pristupio pregledu, ocjeni ponuda, u smislu njihove prihvatljivosti i međusobnog poređenja, a što realno ugrožava objektivnost postupka evaluacije pristiglih ponuda s obzirom na zahtjeve člana 3. ZJN-a vezane za garanciju aktivne i pravedne konkurencije. Slijedom navednenog, podnosilac žalbe zahtijeva izmjenu spornog Obrasca za cijenu predmetne TD, tražeći da ugovorni organ sačini isti shodno članu 5. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda a u vezi sa odredbama člana 53. stav (1) ZJN-a.

3.Ugovorni organ u Aneksu 8 TD - Predmjer i proračun, u stavci 4. daje sljedeći opis tražne robe:
„Nabavka i montaža izoiovane vodozaplivne stezaljke tipa FIDOS 16-25/35-70 ***Feman*** *sa adapteri ma ili slično.“,* u stavci 10. daje sljedeći opis:
„Nabavka i montaža reflektora tip V-TAC 300W, 4000K, 36000/m. IP65. ***Samsung*** *LED ili slično.“* Podnosilac žalbe ističe navod po kome su navedeni dijelovi TD sačinjeni suprotno korespondiraj učim odredbama ZJN-a. U kontekstu navedenog, podnosilac žalbe naglašava da član 54. stav (1) ZJN-a - Tehničke specifikacije, propisuje da tehničke specifikacije moraju svim kandidatima/ponuđačima omogućiti jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju, dok član 54. stav (9) ZJN-a propisuje da osim ako nije opravdano predmetom nabavke, u tehničkoj specifikaciji ne smije se uputiti na određenog proizvođača, na porijeklo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno potijeklo, ako bi se time pogodovalo ili bi se isključili određeni privredni subjekti ili određeni proizvodi a aa su takve napomene dopuštene samo ako se predmet nabavke ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati, ali se bez izuzetka moraju označiti s dodatkom "ili ekvivalent" pri čemu nepoznavanje predmeta nabavke ne oslobađa ugovorni organ obaveze za definisanje predmeta nabavke na stvarno konkurentskoj osnovi.
Imajući u vidu navedeno podnosilac žalbe osporava sadržaj Predmjera i proračuna predmetne TD koji suštinski posjeduje obilježje tehničke specifikacije na način predviđen Zakonom, iz razloga što je isti sačinjen suprotno članu 54. stav (1) i članu 54. stav (9) ZJN-a, kako u gore

navedenim stavkama ugovorni organ se prilikom nabavke roba, poziva (upućuje) na tačno određene proizvođače svietiliki/siezaljki *(„Samsung"; „Feman")* koje potražuje. Podnosilac žalbe smatra da spomenuto pozivanje/upućivanje ugovornog organa nije opravdano predmetom nabavke jer se u konkretnoj situaciji, na takav način pogoduje određenim proizvođačima ili privrednim subjektima/ponuđačima, na način da se drugi isključe, pogotovu imajući u vidu da je predmet nabavke nabavka stezaljki i reflektora, odnosno robe koja je široko dostupna na tržištu, te u konkretnom slučaju nije riječ o specifičnoj robi čije opisivanje (prilikom pripreme tehničke specifikacije) zahtijeva posebno stručna i složena ekspertska znanja i vještine, da bi zbog toga ugovorni organ pribjegao opisivanju predmeta nabavke na nedozvoljeni (navedeni) način. Žalilac naglašava da ugovorni organ navedenom sadržinom Predmjera i predračuna predmetne TD ugrožava osnovne postulate postupaka javnih nabavki na kojima počiva čitav sistem javnih nabavki, a koji su zagarantovani opštim načelima sadržanim u članu 3. ZJN-a, koji postavlja garanciju jednakog i nediskriminirajućeg postupanja prema ponuđačima, na način da se osigura pravična i aktivna konkurencija, što ugovorni organ u konkretnom slučaju nije obezbijedio sačinjavanjem spornog dijela predmetne TD. Naime, ukoliko bi se dozvolilo da ugovorni organi prilikom opisa predmeta nabavke (sačinjavanja tehničkih specifikacija), u redovnom toku stvari (u krajnjem slučaju, u svim postupcima nabavke roba), mogu upućivati na robe (tačno) određenih proizvođača (ponuđača) i njihove marke/tipove, uz mogućnost nuđenja i ekvivalentnih roba, a da pri tome nesporno ne obezbijeđe dokaze da predmet nabavke nije bilo moguće opisati na drugi način, odnosno da se predmet nabavke precizno i razumljivo opiše (bez upućivanja navodne vrste), smisao postojanja ZJN-a bi bio doveden u pitanje i postavilo bi se pitanje svrhe Zakona koji bi to omogućavao.

ZJN-a propisuje kao pravilo, da nije dozvoljeno upućivanje na robe (tačno) određenog proizvođača, odnosim upućivanje na tačno određene rnarke/tipove, pri čemu izuzetno dozvoljava takvu mogućnost, i to isključivo onda ako je to opravdano predmetom nabavke, te ako se predmet nabavke ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati; pri čemu je od izuzetne važnosti neopnodrio nagiasiti da u takvim situacijama na ugovornom organu leži teret dokazivanja da je u svakom konkretnom slučaju navedene vrste riječ o opravdanom upućivanju, odnosnu o objektivnoj nemogućnosti preciznog opisivanja predmeta nabavke. U tom smislu žalilac smatra da je veoma malo roba za koje ugovorni organ ne može propisati/sačiniti tehničke specifikacije bez upućivanja na tačno određene proizvode/proizvođače, ali i u takvim situacijama, kao što je prethodno navedeno, ugovorni organ u smislu člana 102. stav (2) ZJN mora dokazati da su konkretne okolnosti dovele u situaciju ugovorni organ dâ je tehničku specifikaciju morao sačiniti upućivanjem na određene proizvođače/proizvode jer se predmet nabavke (bez takvog upućivanja) nije mogao dovoljno precizno i razumljivo opisao.

U tom smislu žalilac naglašava da ugovorni organ u *spornim stavkama Predmjera i predračuna* predmetne TD, daje detaljan opis traženih roba, *što znači da je bio u situaciji dâ obezbijedi* precizan i razumljiv opisa predmeta nabavke, *dakle, isti mu je bio poznat i dovoljno razumljiv* (da bi ga opisao), te s tim u vezi žalilac *zaključuje da nije bilo osnova pozivati se na* tačno određene proizvođače/tipove traženih *svjetiljki.*

Opreza radi, podnosilac žalbe ističe i navod prema kome je navedem/sporni dio Predmjera materijala i radova sistema rasvjete predmetne TD sačinjen suprotno odredbama člana 54. stav (10) ZJN-a koj i propisujuje: Ako se izuzetno objavi poziv za određeni proizvod s dodatkom

„ili ekvivalent", ponuđač mora na za to predviđenim praznim mjestima, prema odgovarajućim stavkama, navesti podatke o proizvodu i tipu odgovarajućeg proizvoda koji nudi te, ako se to traži, i ostale podatke koji se odnose na taj proizvod Kriteriji mjerodavni za ocjenjivanje ekvivalentnosti navode se u opisu predmeta nabavke. Dokaz ekvivalentnosti u smislu ispunjavanja zahtjeva u vezi s predmetom nabavke dužan je osigurati ponuđač, u skladu sa zahtjevima definiranim u tenderskoj dokumentaciji. Proizvodi koji su u tenderskoj dokumentaciji navedeni kao primjeri smatraju se ponuđenima ako ponuđač ne navede nikakve druge proizvode na predviđenom mjestu."

S tim u vezi podnosilac žalbe ističe pojam „slično" koji ugovori organ koristi prilikom upućivanja na tačno određene proizvode traženih reflektora/stezaljki („Samsung"; „Feman") se ni u kome slučaju ne može smatrati pojmom „ekvivalenta" u smislu člana 54. stav (10) ZJN-a, kako se radi o apsolutno neodređenom odnosno nepreciznom pojmu koji je pored toga što je postavljen suprotno navedenoj odredbi Zakona, postavjen i suprotno odredbama člana 53. stav (1) ZJN-a. Sporni Predmjer i predračun TD ne sadrži predviđena prazna mjesta prema spornim stavkama u kojima bi ponuđači navodni podatke o sličnom/ekvivaletnom proizvodu koje nude. Sporni Predmjer i predračun računa ne sadrži u opisu predmeta nabavke niti kriterijume mjerodavne za ocjenjivame ekvivalentnosti (ponuđenih proizvoda), a što je sve kumulativno u suprotnosti sa odreebama člana 54. stav (10) ZJN-a.

S tim u vezi podnosilac žalbe zahtijeva od ugovornog organa da isti shodno korespondirajućim odredbama ZJN-a izmijeni sporni sadržaj Aneksa 8. predmetne TD. Imajući u vidu naprijed navedene razloge nezakonitosti predmetne TD, podnosilac žalbe zahtijeva da ugovorni organ ovu žalbu usvoji u cjelosti kao osnovanu, da poništi osporene dijelove predmetne tenderske dokumentacije da uskladi istu sa važećim propisima iz oblasti javnih nabavki, te dá podnosiocu žalbe nadoknadi troškove pravnog zastupanja po imenovanom advokatu (sastava predmetne žalbe) u iznosu od 562,50 KM (primjenom Tar.br. 3. i 12. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata, „Službeni glasnik RS". br.68/05).
Ukoliko ugovorni organ ocijeni da je žalba neosnovana, podnosilac žaibe, shodno članu 100 stav (5) ZJN-a. zahtijeva od istog -rta žalbu proslijedi Kancelariji za razmatranje žalbi BiH na dalje postupanje, te da KRŽ; predmetnu žalbu usvoji u potpunosti kao osnovanu, poništi predmetnu tendersku dokumentaciju, podnosiocu žalbe nadoknadi troškove pravnog zastupanja po imenovanom advokatu (sastava predmetne žalbe) u iznosu od 562.50 KM (primjenom Tar.br. 3. i 12. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata, ..Službeni glasnik RS" br.68/05), izvrši povrat uplaćene naknade pokretanja žalbenog postupka.

Ugovorni organ je u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, aktom broj: 02-014-182-2 dana 20.6.2022.godine, dostavio Uredu za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, svoje izjašnjenje o navodima žalbe i dokumentaciju u vezi sa predmetnim postupkom javne nabavke. Ugovorni organ smatra da je, u odnosu na žalbene navode, žalba neosnovana i u svom izjašnjenju navodi sljedeće: -

1. Navod žalitelja, vezano za podugovaranje u Aneksu 1. TD-e - Obrazac za ponudu - izjava ponuđača, da ugovorni organ ne može tražiti od ponuđača da se izjasni da li namjerava dio ugovora podugovaranjem prenijeti na treće strane te da se isti u svojoj ponudi mora izjasniti

o nazivu podugovarača i/ili dijelu ugovora koji namjerava podugovarati , su neosnovani. Ne radi.se ni o kakvom "moranju" ponuđača da se izjasni, već je članom 73. ZJN-a u stavu 1. decidno navedeno da: "Ugovorni organ ne može zabraniti podugovaranje, ali može tražiti od ponuđača da se izjasni da li namjerava dio ugovora podugovaranjem prenijeti na treće strane", kako stoji u Aneksu 1. TD-e - Obrazac za ponudu - izjava ponuđača,pod tačkom 4.

Takođe i u članu 9. stav 4. tačka 9. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda ("Sl. glasnik BiH 90/14 i 20/15) decidno stoji: "podatke o podizvođačima, ako je moguće, i/ili podatke o dijelu ugovora o javnoj nabavci, ako se dio ugovora o javnoj nabavci daje u podugovor." Stoga je očigledno da se namjera podugovaranja izražava u ponudi, odnosno u obrascu za ponudu.

Drugo, odredba sadrži dva alternativna uslova, odnosno da ponuđač unese podatke o podizvođačima (ako je to moguće, a ne da "mora", kako navodi žalitelj u žalbi, i/ili podatke o dijelu ugovora koji namjerava podugovarati. Iz ovoga se može zaključiti da ponuđač može dati jednu ili drugu informaciju, čime bi se smatralo da je izrazio namjeru podugovaranja. Naprijed navedeno je sasvim u skladu sa gore navedenim aktima, jer postoji mogućnost da ponuđač još nije siguran kojeg će podugovarača izabrati, ali je siguran da želi dati u podugovor određeni dio posla. Treće, ponuđač mora biti registrovan i sposoban sam izvršiti posao koji je predmet nabavke, te u tom smislu nije ni značajno da li će se podaci o podugovaraču dati prije ili poslije dodjele ugovora.

2. Navod žalitelja, vezano za obrazac za cijenu ponude, da je isti nezakonito sačinjen, te da iz njega nije vidljivo šta ugovorni organ potražuje nabavkom, su takođe neosnovani.
Naime, Obrazac za cijenu ponude je sastavni dio TD-e , kao Aneks 2, koji je dat u skladu sa ZJN-a. Isti obrazac popunjava ponuđač u skladu sa predmjerom i predračunom radova (Aneks 8 TD-e), koji sadrži 11 stavki radova sa opisom radova, jedinicom mjere, količinom i kolonom za cijenu. Ponuđač, kao i u svim ostalim obrascima, datih u Aneksima predmetne TD-e, unosi podatke, koji se traže aneksima, na tako i stavke iz predmjera i predračuna radova u obrazac za cijenu ponude, koji je dat kao Aneks 8 TD-e.
Što se tiče navoda žalitelja da Obrazac za ponudu sadrži 8 stavki a predmjer radova 11 , može se tumačiti tendenciozno od strane žalitelja jer je potpuno jasno i nedvosmisleno da su brojevi do 8 samo tehnički upisani, kao niz sa mogućnošću dodavanja stavki iz predmjera.
Od suštinskog je značaja za ocjenu ponuda, u smislu ponuđenih cijena, sam predmjer i predračun radova, koji potpisuje odgovorno lice, koje je isti uradilo i stoji iza toga, a sam obrazac za cijenu ponude je samo posljedica i na neki način formalna potvrda stavki radova iz predmjera.

3. Žalbeni navod se odbacuje u cjelosti (odnosi se na stavke 4. i 10.).
Ugovorni organ smatra da navedeni dijelovi TD koje je žalitelj naveo nisu sačinjeni suprotno korespondirajućim odredbama ZJN-a i da ne ugrožavaju osnovne postulate javnih nabavki na kojima počiva čitav sistem javnih nabavki, a koji su zagarantovani opštim načelima sadržanim u članu 3. ZJN-a. Naime, žalitelj se poziva na član 54. stav (1) i član 54. stav (9) ZJN-a. Ugovorni organ smatra da je svim kandidatima/ponuđačima omogućen jednak i

nediskriminirajući pristup nadmetanju. Ugovorni organ je naveo tip određenog proizvođača ali je i naveo i dodatak "ili slično", što predstavlja proizvod ekvivalent. Na ovaj način je omogućen jednak tretman i drugim proizvođačima i ne isključuju se određeni privredni subjekti niti određeni proizvodi. Opis predmetne nabavke je precizniji i razumljiviji, odnosno jasnija je tehnička specifikacija i gubi se potreba za klarifikacijom tokom nadmetanja. Smatramo da bi nabavka trebalo da bude kvalitativno i kvantitativno opravdana. Podnosilac žalbe smatra, između ostalog, da nije riječ o specifičnoj robi čije opisivanje (prilikom pripreme tehničke specifikacije) zahtjeva posebno stručna i složena ekspertska znanja i vještine itd. Šta ovo znači?!! Da tehničku specifikaciju vezanu za javnu rasvjetu mogu raditi pravnici, ekonomisti, zdravstveni radnici...Naravno da trebaju stručna znanja i pripremu tehničke specifikacije može raditi samo stručno osposobljeno lice za određenu vrstu radova. Konkretno, vezano za ovu tendersku dokumentaciju, kada je u pitanju rasvjeta, odnosno osvjetljenje, jasno je da se moraju zadovoljiti svjetlo-tehničke karakteristike, odnosno normativi za ovu vrstu radova. Projekat osvjetljenja je rađen programskim paketom Dialux i uzeta je svjetiljka određenog proizvođača, koja zadovoljava zadate kriterijume vezane za svjetlo-tehničke karakteristike i ona je data samo kao primjer potrebe. Takođe, naprijed navedeno važi za ostalu opremu i materijale koji moraju zadovoljiti propisane normative u elektrotehnici.

Na osnovu naprijed iznesenog smatramo da je žalitelj tendenciozno, pristrasno i neutemeljeno prigovorio na predmetni postupak, sa namjerom da naškodi ugovornom organu. Ovome ide u prilog da je isti angažovao i pravnog zastupnika koji je sačinio četiri žalbe identičnog sadržaja, samo mijenjajući naziv predmeta nabavke, a pri tom ispostavljajući svoje troškove pojedinačno, u cilju pribavljanja materijalne koristi. Na ovakve pojave, vezano za advokatske usluge, smo ukazivali i u dosadašnjim izjašnjenjima po žalbama, gdje je evidentno da pojedini ponuđači, putem ovakvih pravnih zastupnika podnošenjem žalbi "vide" priliku da zajedno sa svojim pravnim zastupnicima, olako ostvare materijalnu korist. Za napomenuti je da ovakvi ponuđači nikada u konačnici i ne dostave svoje ponude. Na osnovu naprijed navedenog predlažemo da se žalba žalitelja odbije u pjelosti, kao neosnovana.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe koje moraju biti ispunjene na strani žalioca, kako bi se uopšte moglo pristupiti njenom rješavanju, a odnose se na dopuštenost i blagovremenost žalbe kao i činjenicu da li je žalba izjavljena od strane ovlaštene osobe u smislu odredbe člana 109. Zakona o javnim nabavkama, kao i na pretpostavke propisane čl. 105. i 108. stav (3) istog Zakona.

U postupku pravne zaštite, postupajući u granicama zahtjeva iz žalbe, a pazeći po službenoj dužnosti na postojanje povreda koje su opisane u članu 3. i 103. Zakona o javnim nabavkama, nakon što je utvrđeno postojanje pravnih pretpostavki te neophodnih uslova da se može odlučiti o glavnoj stvari na osnovu stanja iz spisa ovog predmeta, uvidom u dostavljenu dokumentaciju te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrđeno je da je žalbu žalitelja potrebno usvojiti.

Žalilac ističe da osporava sadržaj Tenderske dokumentacije, Obrazac za ponudu, Aneks 1, na osnovu koje se od ponuđača zahtijeva da u tački 4. predviđene rubrike ponuđač, osim toga da li želi podugovarati, odmah upiše i zahtijevane podatke o „nazivu i sjedištu podugovorača, i/ili dio ugovora koji se namjerava podugovorati". Za žalitelja je gore citiran sadržaj predmetnog obrasca suprotan članu 53. stav (1) i 73. Zakona o javnim nabavkama, jer smatra da se ponuđač ne mora odmah u ponudi identifikovati podugovarača niti navesti u kom dijelu namjerava podugovaranjem realizirati predmetni ugovor, već samo se izjasniti da li namjerava podugovarati, a da u vrijeme podnošenja ponude identitet podugovarača ili dio ugovora koji se namjerava podugovarati ne mora odmah biti poznat.

Ugovorni organ se izjašnjava na način da na osnovu člana 73. Zakona o javnim nabavkama ne može zabraniti podugovaranje, ali da može tražiti od ponuđača da se izjasni da li namjerava podugovarati, ili namjerava dio ugovora podugovaranjem prenijeti na treće strane, pozivajući se i na član 9. stav (4) tačka 9. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, a vezano za traženje podataka o podizvođačima i/ili podatke o dijelu ugovora koji će se pdougovarati ističe da sporna odredba sadrži dva alternativna uslova u smilsu da ponuđač unese podatke o podizvođaćima (ako je to moguće) a ne da „mora" navoditi podatke o tome.

Ocjenjujući osnovanost ovog žalbenog navoda izvršen je uvid u sadržaj Obrasca za ponudu – Aneks 1 Tenderske dokumentacije, koje je ovo vijeće imalo na raspolaganju, gdje se u dijelu koji se odnosi na „izjavu ponuđača" u tački 4. tog obrasca od strane ugovorng organa zahtijeva da ponuđač, ukoliko ima namjeru podugovaranja, navede podatke o nazivu o sjedištu podugovorača i/ili dio ugovora koji se namjerava podugovarati. Ono što je nesporno između žalioca i ugovornog organa jeste činjenica da stranke tvrde da ugovorni organ ne može zabraniti podugovaranje i pri tome pozivajući se na odredbu člana 73. Zakona o javnim nabavkama, što nije sporno. Upravo tom odredbom određeno je da ugovorni organ ne može zabraniti podugovaranje, što ugovorni organ nije ni učinio, ali ugovorni organ može tražiti od ponuđača da se izjasni da li namjerava dio ugovora podugovaranjem prenijeti na treće strane. Umjesto takvog zahtjeva, odnosno definiranja sadržaja osporenog obrasca, ugovorni organ se pogrešno poziva na odredbu člana 9. stav (4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda jer ta odredba propisuje sadržaj ponude a ne sadržaj tenderske dokumentacije, gdje ugovorni organ nije eksplicite zahtijevao da se ponuđač izjasni da li ima ili nema namjeru podugovarati, već je suprotno članu 73. stav (1) istog Zakona zahtijevao od ponuđača da odmah, dakle prilikom podnošenja ponude, navede podatke o nazivu i sjedištu podugovrača i/ili dio ugovora koji se namjerava podugovarati, što može biti radnja u kasnijoj fazi postupka jer u slučaju da se ponuđač izjasni da namjerava dio ugovora podugovaranjem prenijeti na treće strane ugovorni organ je u obavezi da u ugovor o javnoj nabavci unese takvu odredbu koja predstavlja osnov za zaključenje podugovora između izabranog ponuđača i podugovarača, između ostalog, radi čega se žalbeni navod žalitelja usvaja kao osnovan.
Prema tome, ugovorni organ na opisan način nije pripremio Tendersku dokumentaciju na potpun način, jer ponuđač je u obavezi pripremiti ponudu u postupku javne nabavke na način da se pridržava zahtjeva i uslova iz tenderske dokumentacije, pa bi u slučaju da ne unese zahtijevane podatke u osporenoom obrascu, eventualno, propustio pripremiti svoju ponudu na

način propisan članom 57. Zakona o javnim nabavkama, što može predstavljati razlog za odbacivanje njegove ponude. Radi toga, vijeće ne prihvata izjašnjenje ugvornog organa, koje je nepoptupno i nejasno i za koje cijeni da ne pruža dovoljan osnov da ponuđač može pripremiti ponudu u smislu člana 53. Zakona o javnim nabavkama, gdje je u konačnici žalitelj učinio vjerovatnim da je osporeni sadržaj Obrasca za ponudu – dio izjava ponuđača u tački 4. suprotan članu 73. Zakona o javnim nabavkama.

Žalilac tvrdi da je ugovorni organ nezakonito sačinio Obrazac za cijenu ponude – Aneks 2 Tenderske dokumentacije iz razloga što je u navedenom obrascu, u koloni „opis radova" predvidio osam stavki ali bez navođenja njihovog naziva ili opisa istih, što za žalioca predstavlja postupanje ugovornog organa suprotno odredbi člana 5. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda i članu 53. stav (1) Zakona o javnim nabavkama. Žalilac ističe da nije jasno niti vidljivi iz osporenog obrasca šta ugovorni organ nabavlja, koje vrste i količine radova, jedinice mjere, cijenu, bez ikakvog tekstualnog opisa stavki, radova, u odnosu na predmjer radova koji sadrži 11 stavki koji se nabavljaju, jedinice mjere, količine, jedinične cijene koji prema ubjeđenju žalitelja ne može zamijeniti podatke koji se trebaju unijeti u Obrazac za cijenu ponude jer predmjer radova pripada dodatnoj dokumentaciji u smislu člana 2. stav (4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, da je na takav način ugovorni organ narušio objektivnost postupka evaluacije pristiglih ponuda, aktivnu i pravičnu i aktivnu konkurenciju iz člana 3. Zakona o javnim nabavkama.

Razmatrajući ovaj žalbeni navod izvršen je uvid u sadržaj Obrasca za cijenu ponude – Aneks 2 Tenderske dokumentacije na osnovu čega je utvrđeno da isti ne sadrži u predviđenim kolonama podatke vezano za „Opis radova", „Jed.mjere", „Količina", „Jedinična cijena po stavkama bez PDV" i „Ukupno bez PDV", dakle niti jedan podatak, opis i tome slično, isti je prazan. Odredbom člana 5. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda propisano je da Obrazac za cijenu ponuda sadrži najmanje sljedeća polja kojima se navodi tesktualni opis stavke, jedinica mjere po kojoj se stavlka obračunava, a koja može biti izražena u komadima, jedinici mase, drugim mjernim jedinicama...količina stavke, cijena stavke (po jedinici mjere), ukupna cijena stavke itd.

Ugovorni organ se izjašnjava na predmetni žalbeni navod na način da ističe da Obrazac za cijenu ponude popunjava ponuđač na osnovu predmjera i predračuna radova (Aneks 8 Tenderske dokumentacije) koji sadrži 11 stavki radova sa opisom radova, jedinicom mjere, količinom i kolonom za cijenu, da ponuđač unosi podatke koji se traže aneksima, *te da obrazac za cijenu ponude je samo posljedica i na neki način formalna potvrda stavki radova iz predmjera.*

Vijeće ne prihvata izjašnjenje ugovornog organa i za koje smatra da je nepravilno i nejasno. Opće je poznata činjenica da u postupcima javni nabavki ponuđačima nije dozvoljeno da mijenjaju ili dopunjuju sadržaj tenderske dokumentacije koju priprema (definira) ugovorni organ, u skladu sa propisanom modelom za izradu iste. Osim toga, vijeće ne nalazi da je Tenderskom dokumentacijom definirano da se iz sadržaja obrasca za cijenu ponude može osnovano zaključiti da je sastavni dio tog Obrasca i dodatna dokumentacija u vidu predmjera radova vezano za predmet javne nabavke, sa svim propisanim elementima koje obavezno sadrži Obrazac za cijenu ponude. U vezi prednjeg, Aneks 8 (predmjer i predračun radova) ne može

zamijeniti Obrazac za cijenu ponude, što očigledno na osnovu stanja spisa predmeta upravo jeste. Upravo iz tih razloga, nejasno je na osnovu čega je ugovorni organ pripremio osporeni sadržaj Tenderske dokumentacije, kada je evidentno da je propustio istu pripremiti na način i u skladu sa modelima standardne tenderske dokumentacije na osnovu člana 53. Zakona o javnim nabavkama i čl. 3. i 5. Uputstva za izradu modela tenderske dokumentacije i ponuda, radi čega se i ovaj žalbeni navod usvaja kao osnovan.

U narednom žalbenom navodu žalilac osporava i sadržaj Predmjera i proračuna predmetne Tenderske dokumentacije koji suštinski posjeduje obilježje tehničke specifikacije na način predviđen Zakonom, iz razloga što je isti sačinjen suprotno članu 54. stav (1) i članu 54. stav (9) ZJN-a, kako u navedenim stavkama ugovorni organ se prilikom nabavke roba, poziva (upućuje) na tačno određene proizvođače svietiliki/siezaljki *(„Samsung"; „Feman")* koje potražuje. Žalilac smatra da spomenuto pozivanj i upućivanje ugovornog organa nije opravdano predmetom nabavke jer se u konkretnoj situaciji, na takav način pogoduje određenim proizvođačima ili privrednim subjektima/ponuđačima, na način da se drugi isključe, pogotovo imajući u vidu da je predmet nabavke nabavka stezaljki i reflektora, odnosno robe koja je široko dostupna na tržištu, te u konkretnom slučaju nije riječ o specifičnoj robi čije opisivanje (prilikom pripreme tehničke specifikacije) zahtijeva posebno stručna i složena ekspertska znanja i vještine, da bi zbog toga ugovorni organ pribjegao opisivanju predmeta nabavke na nedozvoljeni (navedeni) način. Žalilac naglašava da ugovorni organ navedenom sadržinom Predmjera i predračuna ugrožava osnovne postulate postupaka javnih nabavki na kojima počiva čitav sistem javnih nabavki, a koji su zagarantovani opštim načelima sadržanim u članu 3. Zakona o javnim nabavkama, koji postavlja garanciju jednakog i nediskriminirajućeg postupanja prema ponuđačima, na način da se osigura pravična i aktivna konkurencija, što ugovorni organ u konkretnom slučaju nije obezbijedio sačinjavanjem spornog dijela predmetne Tenderske dokumentacije. Ugovorni organ u spornim stavkama Predmjera i predračuna predmetne daje detaljan opis traženih roba, što znači da je bio u situaciji da obezbijedi precizan i razumljiv opisa predmeta nabavke, dakle, isti mu je bio poznat i dovoljno razumljiv (da bi ga opisao), te s tim u vezi žalilac zaključuje da nije bilo osnova pozivati se na tačno određene proizvođače/tipove traženih svjetiljki.

Žalilac ističe i navod prema kome je navedem/sporni dio Predmjera materijala i radova sistema rasvjete sačinjen suprotno odredbama člana 54. stav (10) Zakona o javnim nabavkama, gdje žalilac smatra da pojam *„slično"* koji ugovorni organ koristi prilikom upućivanja na tačno određene proizvode traženih reflektora/stezaljki („Samsung"; „Feman") se ni u kome slučaju ne može smatrati pojmom *„ekvivalenta"* u smislu člana 54. stav (10) istog Zakona, kako se radi o apsolutno neodređenom odnosno nepreciznom pojmu koji je pored toga što je postavljen suprotno navedenoj odredbi Zakona, postavjen i suprotno odredbama člana 53. stav (1) Zakona o javnim nabavkama. Sporni Predmjer i predračun TD ne sadrži predviđena prazna mjesta prema spornim stavkama u kojima bi ponuđači navodni podatke o sličnom/ekviváletnom proizvodu koje nude, niti sadrži u opisu predmeta nabavke niti kriterijume mjerodavne za ocjenjivame ekvivalentnosti (ponuđenih proizvoda), a što je sve kumulativno u suprotnosti sa odreebama člana 54. stav (10) istog Zakona.

Ocjenjujući ovaj žalbeni navod vijeće cijeni da žalilac osnovano prigovara da se ugovorni organ u obrascu Aneksa 8 (predmjer radova) upućivao na određenog proizvođača, između ostalog, što je u konkretnom slučaju radnja ugovornog organa suprotna članu 54. stav (9) Zakona o javnim nabavkama. Kako je jasno da se radi o predmetu nabavke koja se može, prema shvatanju vijeća, dovoljno precizno i razumljivo opisati, ugovorni organ je tom prilikom propustio da, bez izuzetka, pozivajući se na određenog proizvođača da označi ili predvidi mogućnost sa praznim mjestima u osporenom dokumentu, prema odgovarajućim stavkama, označiti sa dodatkom „ili ekvivalent" na kojima će ponuđač navesti podatke o proizvodu ili tipu odgovarajućeg proizvoda koji nudi. Dakle, nepoznavanje predmeta javne nabavke ne oslobađa ugovorni organ obaveze za definiranje predmeta nabavke na stvarno konkurentskoj osnovi. U vezi prednjeg, na osnovu uvida u Aneks 8 – predmjer i predračun radova utvrđeno je da takav dokument upućuju na određenog proizvođača, na način kako to žalilac opisuje u žalbi, dok sa druge strane isti ne omogućava (nije nikako predviđeno niti definirano u samom sadržaju tog dokumenta) ponuđaču da unese na predviđena mjesta podatke o „ekvivalentu" proizvoda (robe), gdje izjašnjenje ugovornog organa da osporeni dokument sadržava takav dodatak pod pojmom „slično" je pogrešan i suprotan članu 54. st. (9) i (10) a u vezi sa članom 53. Zakona o javnim nabavkama.

Kako žalilac, opreza radi, ističe da unutar sadržaj dokumenta Aneksa 8 iste ne sadržava mogućnost da ponuđač iskaže popust na način predviđen članom 5. stav (3) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, a ugovorni organ u svom izjašnjenju ističe da je od suštinskog značaja za ocjenu ponuda sam predmjer i predračun radova (Aneks 8) dok je Obrazac za cijenu ponude (Aneks 2) samo „posljedica" i formalna potvrda stavki radova iz obrsca predmjera, vijeće još jednom naglašava da naprijed utvrđeno činjenično stanje jasno upućuje na zaključak da ugovorni organ nije pripremio Tendersku dokumentaciju, u osporenom dijelu, u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama i podzakonskim aktima, radi čega je odlučeno kao u dispozitivu ovog rješenja.

Uzimajući u obzir odredbu člana 102. Zakona o javnim nabavkama, ugovorni organ u svom izjašnjenju ničim nije osporio žalbene navode žalioca, dok je žalilac učinio vjerovatnim postojanje naprijed opisanih povreda Zakona o javnim nabavkama. Iz navedenog proizilazi i osnovanost žalbenog zahtjeva pa je ovo vijeće osporenu tendersku dokumentaciju poništilo kao i obavještenje o nabavci te u konačnici cijeli postupak javne nabavke, imajući u vidu da je u ovom postupku ugovorni organ na određeni način povrijedio opće principe propisane članom 3. Zakona o javnim nabavkama, koji se obavezno primjenjuju i poštuju i u postupku pravne zaštite, pa samim tim ocijenjuje se i zakonitost tenderske dokumentacije u vezi učinjenih povreda. Budući da je žalilac žalbenim navodima učinio vjerovatnim postupanje ugovornog organa suprotno materijalnom pravu, te dokazao povredu istog kao i općih principa iz člana 3. Zakona o javnim nabavkama, u odnosu na postavljene zahtjeve iz gore navedenog osporenog sadržaja tenderskog dokumenta ugovornog organa, odlučeno je kao dispozitivu ovog rješenja.

Žalilac žalbom zahtijeva naknadu troškova postupka koji se sastoje od troškova za sastav žalbe u iznosu od 562,50 KM u skladu sa Tarifnim brojem 3. i 12. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata RS („Službeni glasnik Republike Srpske" broj 68/05), po

punomoćniku, advokatu Jovanu Šarcu iz Istočnog Sarajeva, a s obzirom da usvaja žalbu ovo vijeće je u skladu sa članom 105. stav (2) Zakona o upravnom postupku odlučilo i o zahtijevu predmetnih troškova u iznosu od 525,00 KM, dok se preostalom dijelu zahtjev odbija kao neosnovan. Zakonitost postupanja Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijale Banja Luka o načinu i visini obračuna troškova pravnog zastupanja potvrđena je od strane Suda Bosne i Hercegovine u presudi broj: S1 3 U 034934 20 U od 08.9.2021.godine, između ostalog.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno čl. 104. i 111. Zakona o javnim nabavkama, Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka riješio je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku: Ovo rješenje je konačno i izvršno. 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

Radomir Pašić

Dostavljeno:
1. žaliocu
2. ugovornom organu
3. u spis predmeta

