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

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ

ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

11 -07- 2022

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

Број: ЈН2-02-07-1-1505-7/22
Бања Лука, 14.07.2022.године

Канцеларија за разматрање жалби Босне и Херцеговине, Филијала Бања Лука рјешавајући по жалби потенцијалног понуђача: "NEXEN" д.о.о. Бања Лука, број NXN-271/22-Ž од 24.05.2022.године, заступаног по пумоноћнику, Борису Мандићу, адвокату из Бањалуке, изјављеној на Тендерску документацију, број 02-404-14/22 од маја 2022. године, уговорног органа општина Калиновик, у поступку јавне набавке радова „Изградња јавне расвјете за насеља Јелашца, општина Калиновик" који се води путем конкурентског захтјева за достављање понуда, на основу члана 111. став (1) тачка д) и став (10) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ" број 39/14), на сједници Вијећа одржаној дана 14.07.2022.године, д о н и ј е л а ј е

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.

2. Поништава се поступак јавне набавке у потпуности, те акти уговорног органа:
   - Тендерска документација број 02-404-14/22 од маја 2022.године, укључујући обавјештење о набавци број 651-7-3-10-3-6/22 од 14.05.2022. године и
   - Други акти уговорног органа донесени у поступку јавне набавке.

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

4. Усваја се захтјев за накнаду трошкова заступања жалиоца од стране адвоката у износу од 614,25 КМ, док се у преосталом дијелу одбија као неоснован.

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

О б р а з л о ж е њ е

Дана 14.05.2022. године уговорни орган општина Калиновик (у даљем тексту: уговорни орган) објавио је обавјештење о набавци број 651-7-3-10-3-6/22 у поступку јавне набавке радова „Изградња јавне расвјете за насеља Јелашца, општина Калиновик“ који се води путем конкурентског захтјева за достављање понуда.

Против тендерске документације потенцијални понуђач “NEXEN“ д.о.о. Бања Лука изјавио је жалбу овом органу.

Жалилац заснива жалбене наводе на сљедећим чињеницама:
- да је Уговорни орган Тендерском документацијом поставио услове који међусобно нису усаглашени, што је у супротности са Законом о јавним набавкама, те је исте неопходно усагласити и Тендерску документацију измијенити. Жалилац наводи да дијелови Тендерске документације који се односе на гарантни рок, нарочито када је у питању уграђена опрема, нису усаглашени, те је нејасно којег рока да се придржавају у припреми понуда (*тачком 2.4.5. тендерске документације прописан гарантни рок од минимално 36 мјесеци на изведене радове и уграђену опрему, а у Предмјеру радова - Електромонтажни радови, ставка 7 наведен гарантни рок од мин. 5 год*). Осим тога, гарантни рок утиче на цијену опреме, будући да цијена расте са повећањем гарантног рока. Једноставније речено, произвођач даје мању цијену за опрему чији је гарантни рок 3 године, у односу на опрему чији је гарантни рок 5 година, па је исправно, униформно и недвосмислено дефинисање захтијеваног гарантног рока нужно. Жалилац се позива на чл. 57, 3. и 2. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама и ставове овог органа изнијетих у Рјешењу бр. ЈН2- 03-07-1-2961-9/21 од 02.12.2021. године и Рјешењу бр. ЈН2-03-07-1-3067-11/21 од 02.12.2021. године

- да је тачком 3.2. *Способност обављања професионалне дјелатности* постављен услов који има ограничавајући карактер на активну и правичну конкуренцију, те се као такав мора уклонити из Тендерске документације. Наиме, уговорни орган као доказ којим се потврђује испуњавање услова за доказивање способности за обављање професионалне способности затијева достављање идентификационог броја (ЈИБ) и пореског броја (ПИБ). Жалилац истиче да се способност обављања професионалне дјелатности из члана 46. Закона о јавним набавкама, ни у ком случају не доказује Јединственог идентификационог броја - тзв. ЈИБ Увјерење, а у вези са предметом конкретне јавне набавке. Јединствени идентификациони број није доказ којим се доказује право на обављање дјелатности која је у вези са предметом набавке. Поред евидентне чињенице да се ради о условима и захтјевима који нису у складу са одредбама Закона о јавним набавкама, наведено је и у супротности са заузетом праксом Уреда за разматрање жалби

- да је постављен неправилан, незаконит и ограничавајући услов у тачки 6.2. ,Подуговарање", подтачка 6.2.3, а који је у директној супротности са Законом о јавним набавкама. Наиме, Уговорни орган је Тендерском документацијом прописао да се подуговарање може односити искључиво на робе. Овакав услов је неправилан и незаконит, али је и у директној супротности са чланом 73. Закона о јавним набавкама, који експлицитно наглашава да Уговорни орган не може забранити подуговарање, а у

конкретном Уговорни орган то чини јер ограничава и забрањује подуговарање за вршење нпр. набавке роба.

- да Техничка спецификација не представља реалне захтјеве који су стандардно примјењиви у пракси јавне расвјете. Наиме, Уговорни орган као корисник ЛЕД расвјете која је предмет набавке мора набавити такву расвјету да се одговарајуће улице освијетле по важећим стандардима, уз обезбјеђење осталих параметара који показују квалитету испоручених свјетиљки. Према Закону о јавним набавкама, Уговорни орган је обавезан да пропише минималне техничке карактеристике опреме које набављају. Карактеристике које је Уговорни орган дао очигледно нису креиране на начин да задовоље стандарде нити су дати минимални технички услови, али су креиране на начин да погодују одређеном произвођачу те садржавају карактеристике које су технички детаљи који се тичу конструкцијских параметара, а са којима експлоатација свјетиљки није усвојена. Конкретно, ријеч је о сљедећој карактерици која није у складу са ЗЈН, и чије уклањање је нужно а како би се обезбједило провођење поступка јавне набавке на стварно конкурентском нивоу уз поштовање Општих принципа прописаних чланом 3. ЗЈН: „Степен механичке заштите комплетне свјетиљке ИП67." Жалилац наведени захтјев сматра сувишним из сљедећих разлога:
Наиме, када се ради о ИП67 степену заштите од влаге и прашине, прва цифра подразумијева заштиту од прашине, која је у овом случају 6 што имплицира потпуну заштиту од прашине и других честица, укључује вакуумско затварање, и тестира се уз константно струјање зрака. Друга цифра у називу подразумијева заштиту од продора воде, те у овом случају (број 7) имплицира заштиту од потпуног потапања до 30 минута на дубинама између 15 цм и 1 метар. Будући да Тендерском документацијом нису наведени посебни услови рада који би подразумијевали интензивно потапање свјетиљке у воду, напротив, свјетиљка се монтира на стуб на улици, дакле била би изложена само атмосферским утицајима (падавинама), а никако потапању на дубину до 1 м, сматрамо даје наведени захтјев сувишан, односно да је степен заштите ИП66 и више него задовољавајући како подразумијева заштиту од директних млазница високог притиска из било којег правца и потпуна заштиту од прашине и других честица.
За жалиоца је овако постављен захтјев дискриминаторан и у супротности са чланом 44. ЗЈН, као и у супротности са Општим принципима јавних набавки из члана 3. ЗЈН, те у директној супротности са чланом 7. став (7) Упутства које прописује да је у оправданим околностима које морају бити везане уз ризике који произилазе из природе радова, услуга или робе који су предмет набавке, уговорни орган може захтијевати и више услова финансијске и/или техничке и професионалне способности, при чему је у тендерској документацији дужан детаљно образложити те околности. Евидентно је да у Тендерској документацији не постоји никакво, а камоли детаљно образложење било каквих околности. Жалилац цитира став по наведеном питању, који је заузет је у пракси Суда Босне и Херцеговине у Пресуди Апелационог вијећа бр. Си 3 У 035488 22 Увп од 15.04.2022. године и сматра да је постављени услов незаконит, и да је предметни жалбени навод нужно усвојити као основан, измијенити Тендерску документацију у смислу захтијевања степена заштите ИП66 умјесто ИП67, како би се ускладила са Законом, у противном ваља исту поништити у цјелости у складу са чланом 103. ЗЈН, јер садржи незаконите одредбе.

- да су постављени захтјеви у погледу тражених цертификата и стандарда у Предмјер радова, који је саставни дио тендерске документације, у дијелу „Електромонтажни радови, а који се односе на тражену робу, постављени супротно одредбама ЗЈН. Жалилац цитира одредбе члана 48. став (6) и члана 54. став (2) Закона о јавним набавкама и закључује да је уговорни орган поред споменутих/дефинисаних стандарда/норми (ENEC; EN 62262; EN 60598-1; IEC 60598-2-3; LM79-08; CIE 121-1996; и EN 13032-1) био дужан обезбиједити и могућност нуђења еквиваленатних стандарда/норми (поред прецизно дефинисаних) на начин експлицитно предвиђен одредбама члана 54. став (2) тачка а) ЗЈН-а, додавајући уз тражене стандарде *„или еквивалент"*, односно упућујући на *„или еквивалент."* У прилог истакнутом наводу жалилац се позива на став Канцеларије за разматрање жалби БиХ заузет у Рјешењима бр. ЈН2-02-07-1-3103-7/20 од 10.12.2020.год, бр. ЈН2-03-07-1-247-8/21 од 04.03.2021. год. и бр. ЈН2-02-07-1-2767-7/21 од 04.11.2021.год.

- да у Предмјеру радова, који је саставни дио тендерске документације, у дијелу „Електромонтажни радови", ставка 12 постављени услов директно упућује на једног произвођача што захтјев чини дискриминаторним и ограничавајућим. Наиме, постављен је сљедећи захтјев: *„Испорука и монтажа затезне стезаљке за кућни прикључак типа МР0708 „Метал Продукт"*. Како је видљиво, постављен је захтјев којим се фаворизује и експлицитно захтјева одређени произвођач, а такође Уговорни орган у осталим дијеловима не наводи ријечи „или еквивалента" што је законска одредница коју није могуће нити изоставити, нити замјенити другим ријечима. Уговорни орган, дефинишући захтјев који се односи на техничке карактеристике производа који су предмет набавке, на овај начин, поступа у супротности са Законом о јавним набавкама БиХ (Службени гласник БиХ, 39/14). Наиме, приликом одређивања техничких спецификација, Уговорни орган не смије упућивати на одређеног произвођача и тиме нарушавати поступак који се мора заснивати на стварно конкурентној основи. Конкретно, навођењем „Метал Продукт" Уговорни орган је упутио на произвођаче и тиме поставио критериј који је у супротности за Законом. УО је пропустио уопште додати „или еквивалент" поред Метал Продукт. Наиме, уколико би понуђач понудио неки други, једнаковриједан производ, а који није идентичних карактеристика, па било то и минорно одступање - његова понуда би „одступала од траженог" јер понуђени производ није идентичне тражене карактеристике „Метал Продукт" на тај начин би био искључен из даљег поступка јавне набавке јер „карактеристике" не испуњавају тражено. Самим тим, фаворизује се искључиво производ наведен у Тендерској документацији.

Уговорни орган у Тендерској документацији није смио упутити на одређену марку, производ или произвођача, а што је експлицитно забрањено Законом о јавним набавкама. Додатна неправилност огледа се и у ускраћивању могућности нуђења еквивалентних производа - што је такође противно одредбама ЗЈН. Жалилац цитира одредбе члана 54. став (1) и (9) Закона о јавнима набавкама и члана 3. Упутства за припрему тендерске документације и понуда, те сматра да је уговорни орган поступио супротно Закону и Упутству, те онемогућио понуђачима једнак и недискриминара јући приступ. Жалилац се позива на и ставове овог органа изнијетих у Рјешењу бр. ЈН2-03-07-1-1778- 7/20 од 27.08.2020. године и ЈН2-03-07-1-118- 9/18 од 28.02.2018. године и Мишљење Агенције за јавнећ набавке, објављено у Извјештају о мониторингу

поступка јавних набавки за 2016. годину. Имајући у виду да Тендерска документација није сачињена у складу са Законом о јавним набавкама, да су дијелова Тендерске документације дискрирнинаторни, ограничавајући, то је неспорна чињеница да се ради о незаконитим појединим дијеловима ТД, с тим у вези исте је нужно модификовати, а како би се овај поступак јавне набавке провео у складу са Општим принципима прокламованим чланом 3. Закона о јавним набавкама.

- да Анекс 3 - Образац за цијену понуде није сачињен у складу са Упутством за припрему модела тендерске документације и понуда. Наиме, Образац за цијену понуде - Анекс 3 и Предмјер радова који чини саставни дио Обрасца је сачињен на начин да није предвиђен простор за уписивање цијене словима, што онемогућава понуђаче да припреме понуду на начин како то прописује Закон односно подзаконски акти који уређују предметну област - Упутство за припрему модела тендерске документације и понуда. Жалилац цитира одредбе члана 14. став (2) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, те наводи да је Законодавац предметну одредбу унио с разлогом у Упутство за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ“, број 90/14), а исти се налази у чињеници да уколико би понуђач који је цијену уписао само бројевима, па када би након отварања понуда уочио да његова понуда није конкурентна, неприхватљива, постојала би могућност манипулације понудом - у таквој ситуацији, простим уписивањем цијене понуде словима, само би се „констатовала разлика између уписаног бројевима и словима“, предност би се дала „накнадно уписаној цијени понуде словима" - чиме би се изиграо смисао како одредбе Упутства, намјера законодавца, али и поступак у цјелини. Поред наведеног (Образац за цијену понуде као најважнији образац), у Обрасцу понуде је остављен простор за уписивање цијене словима. Ово отвара додатну забуну, а и потенцијално довођење у заблуду - поставља се питање смисла Обрасца за цијену понуде, у коме није остављен простор за уписивање цијене словима. Жалилац цитира став Суда Босне и Херцеговине заузет у бројним пресудама, тако и у Пресуди бр. Си 3 У 036180 20 У 03.03.2022. године, а који се односи на стогу формалност поступка јавне набавке и сврху истог у циљу обезбјеђења једнаког третмана и недискриминације свих понуђача.

Уговорни орган је доставио изјашњење по жалби, број 02-404-14/22 од 01.06.2022. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована.

Жалилац је, дана 15.06.2022.године доставио одговор на изјашњење уговорног органа број NXN-271-22/O од 13.06.2022.године, у којем наводи:

1. Уговорни орган, својим Изјашњењем оцјењује неоснованим жалбени навод који се односи на неправилност поступања УО којим је указано на неусаглашеност дијелова Тендерске документације, што образлаже на сљедећи начин:

Уговорни орган први жалбени навод сматра неоснованим јер је Уговорни орган јасно и недвосмислено навео да сви изведени радови морају имати минимално 36 мјесеци на изведене радове и уграђену опрему а даје упредмјеру радова наведено ставка 7. гаранција минимално 5 година.“

Уговорни орган, у свом Изјашњењу, потпуно занемарује шта подразумијева ставка 7. у Предмјеру радова. Наиме, ставка 7. представља Електромонтажне радове - испоруку и уградњу роба (свјетиљки). Такође, Уговорни орган у свом Изјашњењу, потпуно занемарује захтјеве које је сам поставио и на шта се исти односе. Дакле, постављени су различити гарантни рокови за уграђену опрему - свјетиљке, што Тендерску документацију чини неусаглашеном те понуђачи немају потпуне и неопходне информације којег гарантног рока да се придржавају.

Жалбеним наводом је истакнуто на који начин дужина трајања гарантног рока утиче и на цијену опреме - цијена расте са повећањем гарантног рока. Једноставније речено, произвођач даје мању цијену за опрему чији је гарантни рок 3 године, у односу на опрему чији је гарантни рок 5 година, па је исправно, униформно и недвосмислено дефинисање захтијеваног гарантног рока нужно.

На све наведено, Уговорни орган се није реферирао.

Тачком 2.4.5. постављење сљедећи захтјев:

„Гарантни рок износи минимално 36 мјесеци на изведене радове и уграђену опрему."

Јасно је да се на ставку 7. Предмјера радова примјењује постављени захтјев из тачке 2.4.5. као и постављени захтјев за гарантним роком из Предмјера радова, што је незаконито, а на што се Уговорни орган не реферира у свом Изјашњењу.

Уговорни орган није ничим што се у праву сматра релевантним оправдао своје поступање, нити је поступио у складу са чланом 102. став (2) ЗЈН - пропустио је доставити доказе у корист властитих тврдњи, самим тим жалбени навод се јавља основаним, те га као таквог ваља и усвојити.

2. Уговорни орган, својим Изјашњењем оцјењује неоснованим жалбени навод који се односи на дискриминаторан захтјев за достављењем ЈИБ и ПИБ броја у циљу доказивања професионалне способности, што образлаже на сљедећи начин:

У свом Изјашњењу, Уговорни орган посве погрешно оцјењује жалбени навод уз образложење: „Уговорни орган сматра даје други жалбени навод неоснован јер жалилац не само да није образложио на који начин су два наведена услова дискриминирајућа за понуђаче и као и на који начин ограничава понуђаче да учествују у предметном поступку."

Дакле, из Изјашњења је видљиво да Уговорни орган није анализирао жалбени навод нити правну праксу која ие наведена у прилог истом, а гђе је јасно указано на све елементе због којих је постављени захтјев дискриминаторан и незаконит.

Директна дискриминација се односи на понуђаче који се још увијек не налазе у систему ПДВ-а (тражење пореског броја), односно који нису остварили промет већи од 50.000,00 КМ. Дакле, за све понуђаче који су нпр. тек почели са радом, према постављеном захтјеву није могуће да учествују у предметном поступку јавне набавке.

Уговорни орган се није реферисао на незаконитост постављеног захтјева, односно, неусклађеност истог са чланом 46. Закона о јавним набавкама који се односи на професионалну способност понуђача и с тим у вези потенцијалне захтјеве за доказивање исте.

Очигледно, Изјашњење Уговорног органа усмјерено је само на једно - дезавуисање учесника у поступку, удаљавање од суштине жалбеног навода - а то је да се доказивање способности обављања професионалне дјелатности ни у ком случају, па и наиекстензивниием тумачењу, не доказује идентификационим бројем нити пореским (ПДВ) бројем!

Уговорним органима не припада право да самостално одређују које доказе могу да траже од понуђача како би њима било лакше да испуне одређене формалности и себи олакшају псловање. Приликом одређивања услова за учешће у поступку јавне набавке, Уговорни органи морају поштовати Закон о јавним набавкама и све његове одредбе, без изузетка. Па тако, како је то истакнуто и Жалбеним наводом, у циљу доказивања професионалне способности, УО може захтијевати тачно побројане документе у члану 46. ЗЈН.

Уговорни орган није ничим што се у праву сматра релевантним оправдао своје поступање, нити је поступио у складу са чланом 102. став (2) ЗЈН - пропустио је доставити доказе у корист властитих тврдњи, самим тим жалбени навод се јавља основаним, те га као таквог ваља и усвојити.

3. Уговорни орган, својим Изјашњењем оцјењује неоснованим жалбени навод који се односи на неправилност у постављеном захтјеву у тачки 6.2. „Подуговарање", што образлаже на сљедећи начин:

„Жалилац у трећем жалбеном основу наводи да ТД садржи незаконите и ограничавајуће одредбе под тачком 6.2. Подуговарање подтачка 6.2.3.

Наведени жалбени наводи су неосновани из разлога јер је Уговорни орган ТД припремио на основу модела ТД за конкурентски поступак начињен од стране АЈН БиХ. "

Уговорни орган, позивом на модел ТД издат од стране Агенције за јавне набавке БиХ, занемарује законски основ који је примаран при одређивању захтјева у Тендерској документацији, а то је Закон о јавним набавкама. Жалбеним наводом је указано на супротност постављеног захтјева члану 73. Закона о јавним набавкама, с обзиром да је захтјевом директно ограничено подуговарање свих радова или услуга, а што је чланом 73. ЗЈН изричито забрањено.

Свакако, модели које препоручује Агенција за јавне набавке су универзални што значи да Уговорни органи исте, нужно, морају прилагођавати предмету јавне набавке. У конкретној јавној набавци, предмет јавне набавке садржи и радове и то Грађевинске и електормонтажне према Предмјеру радова, то значи да Уговорни орган ни у ком случају није могао ограничити понуђаче да исте подуговарају.

Уговорни орган није ничим што се у праву сматра релевантним оправдао своје поступање, нити је поступио у складу са чланом 102. став (2) ЗЈН - пропустио је доставити доказе у корист властитих тврдњи, самим тим жалбени навод се јавља основаним, те га као таквог ваља и усвојити.

4. Уговорни орган, својим Изјашњењем оцјењује неоснованим жалбени навод који се односи на неправилност у постављеном захтјевни за техничким карактеристикама захтијеване свјетиљке - степен заштите, што образлаже на сљедећи начин:

„Уговорни орган сматра да четврти жалбени навод неоснованим из разлога што је уговорни орган приликом израде техничке спецификације првенствено цијенио климатске факторе и услове микролокације гђе се поставља уграђује тражена роба и да постављени услови одговарају стварним потребама уговорног органа."

Евидентно, Изиашниение Уговорног органа ие у потпуности паушално те се из истог не могу извести закључци о томе какви су то заиста климатски фактори и услови микролокације на

мјесту уградње захтијеване робе па ие неопходан степен заштите ИП 67 који подразумијева сљедеће -прва цифра подразумијева заштиту од прашине, која је у овом

случају 6 што имплицира потпуну заштиту од прашине и других честица, укључује вакуумско затварање, и тестира се уз константно струјање зрака. Друга цифра у називу подразумијева заштиту од продора воде, те у овом случају (број 7) имплицира заштиту од потпуног потапања до 30 минута на дубинама између 15 цм и 1 метар.

Дио Изјашњења даје УО „цијенио климатске факторе и услове микролокације" се јавља провизорним - не види се на основу чега је цијенио климатске факторе и услове микролокације, које доказе је извео, шта је из наведених доказа утврдио, како је исте довео у везу са жалбеним наводима, са чињеничним стањем, па тако изостају разлози о одлучним чињеницама, а Изјашњење се јавља сачињеним у свеху пуког испуњавања форме.

Изостале су чињенице и околности на основу којих је донио одлуку којом жалбу оцјењује неоснованом.

У односу на Изјашњење у наведеном дијелу евидентно је да је Уговорни орган директно повриједио одредбу члана 102. став (2) Закона о јавним набавкама, будући даје у суштини посве паушално навео да - жалбу сматра у неоснованом, пуким преписивањем образложења на које је жалба и изјављена. С тим у вези, Уговорни орган није ни покушао опонирати наводима жалбе, није навео ниједан разлог неоснованости, није доставио ниједан доказ у корист властите тврдње.

Оваквим поступањем, Уговорни орган је директно повриједио и члан 9. Закона о управом поступку БиХ - начело материјалне истине, а којим је прописано „У поступку морају се потпуно и правилно утврдити све чињенице које су од важности за доношење законитог и правилног рјешења

Из претходно наведеног, посве је јасно да Уговорни орган није ни утврђивао, а камоли потпуно и правилно утврдио све чињенице од важности за доношење законите и правилне одлуке - напротив, из свега наведеног јасно произилази да је насупрот томе поступио посве неправилно, што је резултирало незаконитим поступањем.

Осим тога, Уговорни орган је поступио супротно и члану 13. ЗоУП БиХ: „Које ће чињенице узети као доказане, одлучује овлаштено службено лице по свом увјерењу, на основу савјесне и брижљиве оцјене сваког доказа посебно, и свих доказа заједно, као и на основу резултата цјелокупног поступка."

Уговорни орган је пропустио да изнесе анализу жалбених навода, понуди протудоказе и доказе у корист властитих тврдњи, да да адекватно образложење зашто жалбу сматра неоснованом, што је неправилно и супротно цитираном члану.

У вези са претходно наведеним, позивамо се и на став Уреда за разматрање жалби заузет у Рјешењу бр. ЈН2-01-07-1-220-17/17 од 20.06.2017. године:

„Како је уговорни орган у смислу члана 102. Закона о јавним набавкама дужан доказати постојање чињеница и околности на основу којих је донио одлуку у поступку, а у погледу напријед наведеног овај орган није нашао даје уговорни орган оправдао своје поступање у поступку по жалби пред овим органом, овај орган се опредијелио из напријед наведеног разлога на поништење Одлуке о избору и враћање предмета уговорном органу на поновни поступак

Такође, на овом мјесту се позивамо и на праксу Суда Босне и Херцеговине, који је у Пресуди бр. Си 3 У 031222 19 У од 02.06.2020. године који је заузео следећи став:

„У том смислу ово вијеће закључује да уговорни орган ни у жалбеном поступку није поступио у смислу члана 102. став 2. Закона о јавним набавкама БиХ односно није доказао постојање чињеница и околности на основу којих је донио одлуку о правима,

предузео радње или пропуштања те провео поступке, који су предмет поступка по Жалби. Поступци Уговорног органа које је предузимао у претходном дијелу овог поступка јавне набавке указују на очигледно кршење Општих принципа прописаних чланом 3. Закона о јавним набавкама: „Члан3. (Општи принципи)

(1) Уговорни орган дужан је да поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке према кандидатима/понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да осигура правичну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег кориштења јавних средстава у вези спредметом набавке и његовом сврхом

Међутим, кршење Општих принципа од стране УО је настављено и у жалбеном поступку, а како је то прописано ставом 2. члана ЗЈН: „Општи принципи обавезно се примјењују и поштују и у поступку правне заштите. "

Уговорни орган апсолутно игнорише жалбене наводе, не образлажући их, не опонирајући истакнутим наводима, очигледно свјестан основаности истих, па посве провизорно наводи да жалбу одбија као неосновану уз паушални навод даје цијенио климатске факторе и услове микролокације. (!?)

Из свега наведеног, јасно је да поступак по жалби није проведен у складу са ЗЈН, чињенично стање је погрешно утврђено, самим тим је дошло до погрешне примјене односно непримјене материјалних прописа који уређују предметну област.

Уговорни орган дужан је приликом доношења одлука превасходно примјењивати законе, а на шта га обавезује члан 4. Закона о управном поступку који прописује сљедеће:

„(1) Органи управе и институције које имају јавна овлаштења, када поступају у управним стварима, дужни су те ствари рјешавати на основу закона и других прописа, као и опћих аката институција које имају јавна овлаштења и које оне доносе на основу јавних овлаштења

У коначном, став и Изјашњење је директно супротно одредби члана 200. став (2) Закона о управном поступку који је је јасан и недвосмислен:

„(2) У осталим стварима образложење рјешења садржи: кратко излагање захтјева странака, изведене доказе и утврђено чињенично стање, разлоге који су били одлучујући при оцјени доказа, разлоге због којих није уважен који од захтјева странака, разлоге који с обзиром на утврђено чињенично стање упућују на онакво рјешење како је дато у диспозитиву и правне прописе на основу којих је ријешена управна ствар. Ако жалба не одгађа извршење рјешења, образложење садржи и позивање на пропис који то предвиђа. У образложењу рјешења морају бити образложени и они закључци против којих није допуштена посебна жалба."

Како Изјашњење не садржи изведене доказе и утврђено чињенично стање, разлоге који су били одлучујући при оцјени доказа, разлоге због којих није уважен који од захтјева странака, разлоге који с обзиром на утврђено чињенично стање упућују на онакво рјешење како је дато у диспозитиву и правне прописе на основу којих је ријешена управна ствар, то су евидентно изостали разлози о одлучним чињеницама за доношење Одлуке, а Уговорни орган се није позвао ни на једну одредбу било ког закона, то побијана Одлука не испуњава минимум опстојности.

Такође, УО у свом Изјашњењу наводи сљедеће:

„Жалилац оспорава и тражене цертификате и стандарде које треба да испуњава тражена роба."

Жалитељ нигдје не оспорава захтијеване цертификате у жалбеном наводу, несумњиво, УО тумачи приложену праксу Суда Босне и Херцеговине као оспоравање постављеног захтјева. Међутим, да се детаљније упустио у анализу жалбеног навода, за Уговорни орган би био јаснији жалбени навод и разлози због којих се оспоравају постављени захтјеви.
Дакле, УО пропустио је доставити доказе у корист властитих тврдњи, самим тим жалбени навод се јавља основаним, те га као таквог ваља и усвојити.

5. Уговорни орган, својим Изјашњењем оцјењује неоснованим жалбени навод који се односи на неправилност у дијелу Електромонтажни радови - Предмјер радова, гдје је УО пропустио додати „или еквивалент" поред захтијеваних цертификата и стандарда.
Уговорни орган, у свом Изјашњењу, наводи сљедеће:
„Уговорни орган сматра да су жалбени наводи неосновани јер су наведени стандарди, норме и цертификати имају јасно дефинисане протоколе испитивања као и критеријуме за оцјену квалитета одређених роба (свјетиљки). Наведем европски стандарди су преузети у систем босанскохерцеговачке кроз Институт за стандардизацију БиХ, који се бави преузимањем међународних или европских стандарда са непромјењеним садржајем. Уговорни орган се у оквиру тендерске документације позива на изв јешта је и сертификате који су усклађени са Европским нормама и стандардима и као такви немају неки други еквивалент у БиХ. Стандарди и норме прописани од стране одговарајућих Европских тијела немају ограничења у подручју примјене истих риа територији БиХ уколико то није дефинисано законским и поцаконским актима у БиХ. С тим у вези не може се правити компромис јер Уговорни орган захтјева испруку роба са јасно дефинидасаним квалитетом и поријеклом понуђених роба.“
Дакле, претходно наведеним, Уговорни орган је потврдио основаност жалбеног навода и то у дијелу када наводи да захтијевани стандарди немају еквивалент у БиХ.
Међутим, суштина жалбеног навода је у томе да се исти односи на не навођење „или еквивалент” поред захтијеваних цертификата и стандарда не само у БиХ него уопштено, те опис и одређивање шта може да представља еквивалент захтијеваном.
Понуђачи нужно морају имати све неопходне информације које су им довољне за припрему понуда на стварно конкурентној основи, те је жалбени навод управо указао на неправилност постављених захтјева без одреднице „или еквивалент" али и објашњења која би таква одредница морала имати.
Да је жалбени навод у потпуности основан поред праксе која је истакнута у жалбеном навосу, у прилог наводимо и најновију праксу Уреда за разматрање за разматрање жалби у Рјешењу бр. ЈН2-03-07-1- 1141-7/22 од 27.05.2022. године:
‚С обзиром да уговорни орган у предметној документацији захтијева достављање ЦЕ и ЕНЕЦ цертификата или еквивалента, а да при том у тендерској документацији није јасно што уговорни орган подразумијева под еквивалентом" тражених цертификата, однсоно који/какав документ представља еквивалент захтјеваним ЦЕ и ЕНЕЦ цертификатима, овај орган цијени да у конкретној ситуацији, предметна тендерска документацији не садржи довољно прецизне и јасне информације о условима уговора и поступку дођеле уговора, јер понуђачима који немау приступ ЦЕ и ЕНЕЦ цертификатима није јасно дефинисано какви еквивалентни цертификати за уговорни орган би били прихватљиви, што онемогућава припему понуда на стваимо конкурентној основи, а стоје супротно члану 53. став (1) ЗЈН-а који прописује да

уговорни орган у тендерској документацији даје потпуне информације о условима уговора и поступку додјеле уговора, а који су кандидатима/понуђачима довољни за припрему захтјева за учешће односно понуда на стварно конкурентној основи, као и у супротности са чланом 3. став (1) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда који прописује да тендерска документација садржи све неопходне информације и појашњења која морају бити јасно дефинисана. Имајући у виду наведено, предметни навод жалиоца утврђује се основаним."
Дакле, према свему стоје претходно наведено, јасно је да навођење стандарда и цертификата који су преузетих из међународних и европских стандарда морају бити одређени додатком „или еквивалент" уз појашњење шта еквивалент представља или морају бити уклоњени као захтјев из ТД.
У складу са претходно наведеним, Жалитељ у цјелости остаје при жалбеном наводу.

6. Уговорни орган, својим Изјашњењем се суштински не реферише на жалбени навод који се односи на неправилност у постављеном захтјеву у Предмјеру радова гђе је наведен произвођач без одреднице „или еквивалент".

Уговорни орган наводи како „сматра да није дошло до повреде ЗЈН", не наводећи чињенице на којима темељи своје Изјашњење те се закључује да се УО суштински није ни изјаснио по предметном жалбеном наводу што исти чини основаним у цијелости.
Како то и сам Уговорни орган наводи да „сматра" да је нешто сразмјерно, међутим „сматрање" не представља правни стандард - напротив, сам Закон о управном поступку прописује начело законитости (члан 4. ЗоУП БиХ) и начело материјалне истине (члан 9. ЗоУП БиХ), а наведене одредбе искључују свако теоретисање и арбитрарно ничим поткријепљено „сматрање".
Уговорни орган није ничим што се у праву сматра релевантним оправдао своје поступање, нити је поступио у складу са чланом 102. став (2) ЗЈН - пропустио је доста\ити доказе у корист властитих тврдњи, самим тим жалбени навод се јавља основаним, те га као таквог ваља и усвојити.

7. Уговорни орган, својим Изјашњењем оцјењује неоснованим жалбени навод који се односи на неправилност у Обрасцу за цијену понуде.
Уговорни орган, у свом Изјашњењу, наводи сљедеће:
„Уговорни орган сматра да се укуприа цијена понуде резултат збира свих јединичних цијена и тражених количина и иста се у случају исправке тражи потврда измјене цијене од стране понуђача.
Цјенећи наведено тражимо да се жалба жаиоца употпимости одбије као неоснована."
Евидентно је да се Уговорни орган није реферирао на суштину жалбеног навода - није предвиђен простор за уписивање цијене словима у Обрасцу за цијену понуде. Такође, жалбеним наводом је детаљно образложена намјера законодавца код прописивања обавезних елемената Обрасца те је из наведеног Изјашењења јасно да се Уговорни орган није бавио анализом и суштином жалбеног навода те је посве неодређено образложио своју оцјену.
Овакво Изјашњење је неутемељено и неаргуменровано, те се суштински не реферише на жалбени навод, што имплицира да је жалбени навод основан.

Уговорни орган није ничим што се у праву сматра релевантним оправдао своје поступање, нити је поступио у складу са чланом 102. став (2) ЗЈН - пропустио је доставити доказе у корист властитих тврдњи, самим тим жалбени навод се јавља основаним, те га као таквог ваља и усвојити.

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

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

Жалба је основана.

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

Жалилац у **првом жалбеном наводу** истиче како је Уговорни орган Тендерском документацијом поставио услове који међусобно нису усаглашени, што је у супротности са Законом о јавним набавкама, те је исте неопходно усагласити и Тендерску документацију измијенити. Жалилац наводи да дијелови Тендерске документације који се односе на гарантни рок, нарочито када је у питању уграђена опрема, нису усаглашени, те је понуђачима нејасно којег рока да се придржавају у припреми понуда (*тачком 2.4.5. тендерске документације прописан гарантни рок од минимално 36 мјесеци на изведене радове и уграђену опрему, а у Предмјеру радова - Електромонтажни радови, ставка 7 наведен гарантни рок од мин. 5 год*). Осим тога, гарантни рок утиче на цијену опреме, будући да цијена расте са повећањем гарантног рока. Једноставније речено, произвођач даје мању цијену за опрему чији је гарантни рок 3 године, у односу на опрему чији је гарантни рок 5 година, па је исправно, униформно и недвосмислено дефинисање захтијеваног гарантног рока нужно. Жалилац се позива на чл. 57, 3. и 2. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама и ставове овог органа изнијетих у Рјешењу бр. ЈН2- 03-07-1-2961-9/21 од 02.12.2021. године и Рјешењу бр. ЈН2-03-07-1-3067-11/21 од 02.12.2021. године

Уговорни орган у изјашњењу наводи *да је јасно и недвосмислено навео да сви изведени радови морају имати минимално 36 мјесеци док је у предмјеру радова под редним бројем 7, јасно наведен опис свјетиљке и да за исту гаранција мора бити минимално 5 године.*

Увидом у тендерску документацију, овај орган је утврдио да је тачком 2.4.5. прописан гарантни рок од 36 мјесеци на изведене радове и уграђену опрему, а у предмјеру радова у дијелу који се односи на електромонтажне радове у ставци 7. наведен гарантни рок од мин. 5 година.

Овај орган упућује на члан 53. став (1) Закона о јавним набавкама, којим је прописано :

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

Разматрајући жалбени навод у дијелу који се односи на неусаглашеност код прописивања гарантног рока, у контексту утврђеног чињеничног стања, овај орган сматра да је исти **основан**, јер на основу увида у спорни дио тендерске документације не може се јасно и недвосмислено утврдити гарантни рок који је уговорни орган предметном тендерском документацијом прописао, те је на тај начин повријеђен цитирани члан 53. став (1) Закона о јавним набавкама.

У другом жалбеном наводу жалилац истиче да је тачком 3.2. *Способност обављања професионалне дјелатности* постављен услов који има ограничавајући карактер на активну и правичну конкуренцију, те се као такав мора уклонити из Тендерске документације. Наиме, уговорни орган као доказ којим се потврђује испуњавање услова за доказивање способности за обављање професионалне способности затијева достављање идентификационог броја (ЈИБ) и пореског броја (ПИБ). Жалилац истиче да се способност обављања професионалне дјелатности из члана 46. Закона о јавним набавкама, ни у ком случају не доказује Јединственог идентификационог броја - тзв. ЈИБ Увјерење, а у вези са предметом конкретне јавне набавке. Јединствени идентификациони број није доказ којим се доказује право на обављање дјелатности која је у вези са предметом набавке. Поред евидентне чињенице да се ради о условима и захтјевима који нису у складу са одредбама Закона о јавним набавкама, наведено је и у супротности са заузетом праксом Уреда за разматрање жалби

Уговорни орган у изјашњењу наводи да је *жалбени навод неоснован јер жалилац не само да није образложио на који начин су два наведена услова дискриминирајући за понуђаче и као и на који начин ограничава понуђаче да учествују у предменом поступку.*

Цијенећи напријед изнесени жалбени навод, овај орган је извршио увид у садржај тачке 3.2 Тендерске документације уговорног органа која носи наслов: *„Способност обављања професионалне дјелатности“* гдје налази да је у тачки 3.2.2. Тендерске документације од стране уговорног органа захтијевано да понуђачи доставе доказ у циљу утврђивања идентификационог броја (ЈИБ) и пореског броја (ПИБ), дакле поред захтијевања доказа у сврху доказивања професионалне способности у форми рјешења о упису у судски регостар или (Актуелни) извод из судског регистра или посебну изјаву или потврду надлежног органа којом се доказује њихово право да обављају професионалну дјелатност, која је у вези са предметном набавке. У вези с тим, одредбом члана 46. Закона о јавним набавкама прописано је да уговорни орган у сврху утврђивања способности обављања професионалне дјелатности, може од понуђача захтијевати да докаже своју регистрацију у одговарајућим професионалним или другим регистрима земље у којој су регистрирани или да осигурају посебну изјаву или потврду надлежног органа којом се доказује њихово право да обављају професионалну

дјелатност, која је у вези с предметом набавке. Према томе, овај орган цијени да је жалбени навод жалиоца **неоснован** из разлога што уговорни орган, у сврху доказивања способности обављања професионалне дјелатности понуђача, може захтијевати доказ о регистрацији у одговарајућим професионалним или другим регистрима на основу којег понуђач доказује тражену способност која је у вези с предметом јаване набавке, док захтијевани докази, које жалилац оспорава, дакле идентификациони број (ЈИБ) и порески број (ПИБ), су основни документи који се према Закону о регистрацији пословних субјеката („Службени гласник РС“, бр. 67/13, 15/16 и 84/19) прибављају приликом регистрације пословних субјеката, те жалилац у смислу члана 102. Закона о јавним набавкама, овом органу није доказао да исти имају ограничавајући карактер на активну и правичну конкуренцију.

У трећем жалбеном наводу жалилац спори тачку 6.2. „Подуговарање", подтачка 6.2.3, сматра да је постављен неправилан, незаконит и ограничавајући услов а који је у директној супротности са Законом о јавним набавкама. Наиме, Уговорни орган је Тендерском документацијом прописао да се подуговарање може односити искључиво на робе. Овакав услов је неправилан и незаконит, али је и у директној супротности са чланом 73. Закона о јавним набавкама, који експлицитно наглашава да Уговорни орган не може забранити подуговарање, а у конкретном Уговорни орган то чини јер ограничава и забрањује подуговарање за вршење нпр. набавке роба.

Уговорни орган у изјашњењу наводи *да су жалбени наводи неосновани из разлога јер је Уговорни орган ТД припремио на основу модела ТД за конкурентски поступак сачињен од стране АЈН БиХ.*

Цијенећи напријед изнесени жалбени навод, овај орган је извршио увид у садржај тачке 6.3. Тендерске документације уговорног органа која носи наслов: *„Подуговарање“* гдје налази да је у подтачки 6.2.3. оспорене тачке Тендерске документације од стране уговорног органа прописано да је *понуђач којем је додијељен уговор дужан прије реализације подуговора доставити уговорном органу подуговор закључен с подуговарачем, који обавезно садржи сљедеће елементе:*

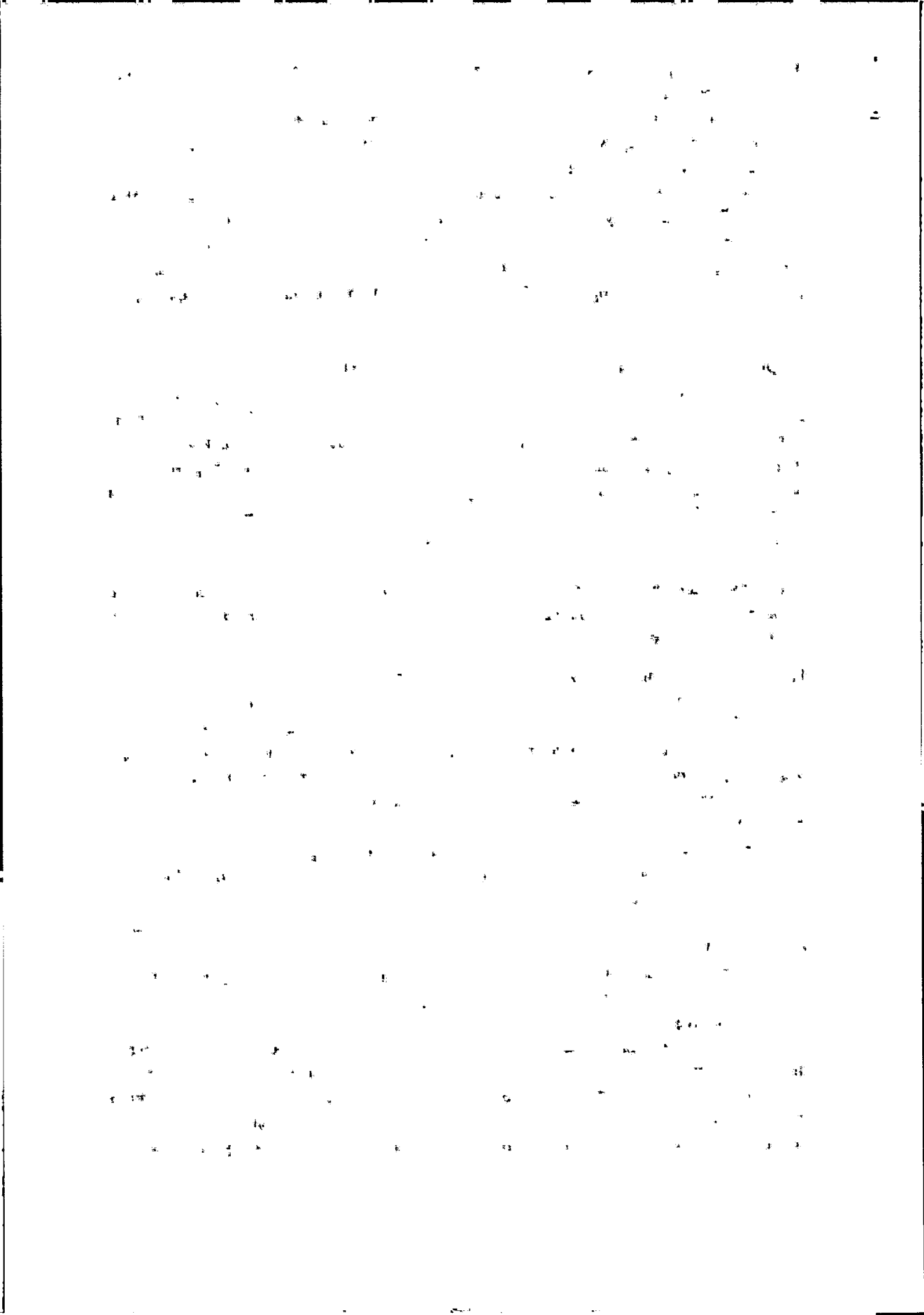
а) дио робе коју ће испоручити подуговарач;

б) предмет, количину, вриједност, мјесто и рок испоруке робе:

ц) податке о подуговарачу, и то: назив подуговарача, сједиште, ЈИБ/ИДБ, број трансакционог рачуна и назив банке код које се води.

Наведни подаци из подуговора су основ за непосредно (директно) плаћање подуговарачу...

У вези с тим, одредбом члана 73. став (1) Закона о јавним набавкама прописано је да уговорни орган не може забранити подуговарање, али може тражити од кандидата/понуђача да се изјасни намјерава ли дио подуговарањем пренијети на треће стране. Према томе, овај орган жалбени навод жалиоца цијени **неоснованим** из разлога што уговорни орган подуговарање није забранио, предметном тендерском документацијом је навео обавезан садржај подуговора, те истом није децидно забранио дио услуга и радова које ће извршити подуговарач, што подразумјева да је исте могуће подуговарати, те таквом радњом, уговорни орган није поступао супротно одредби



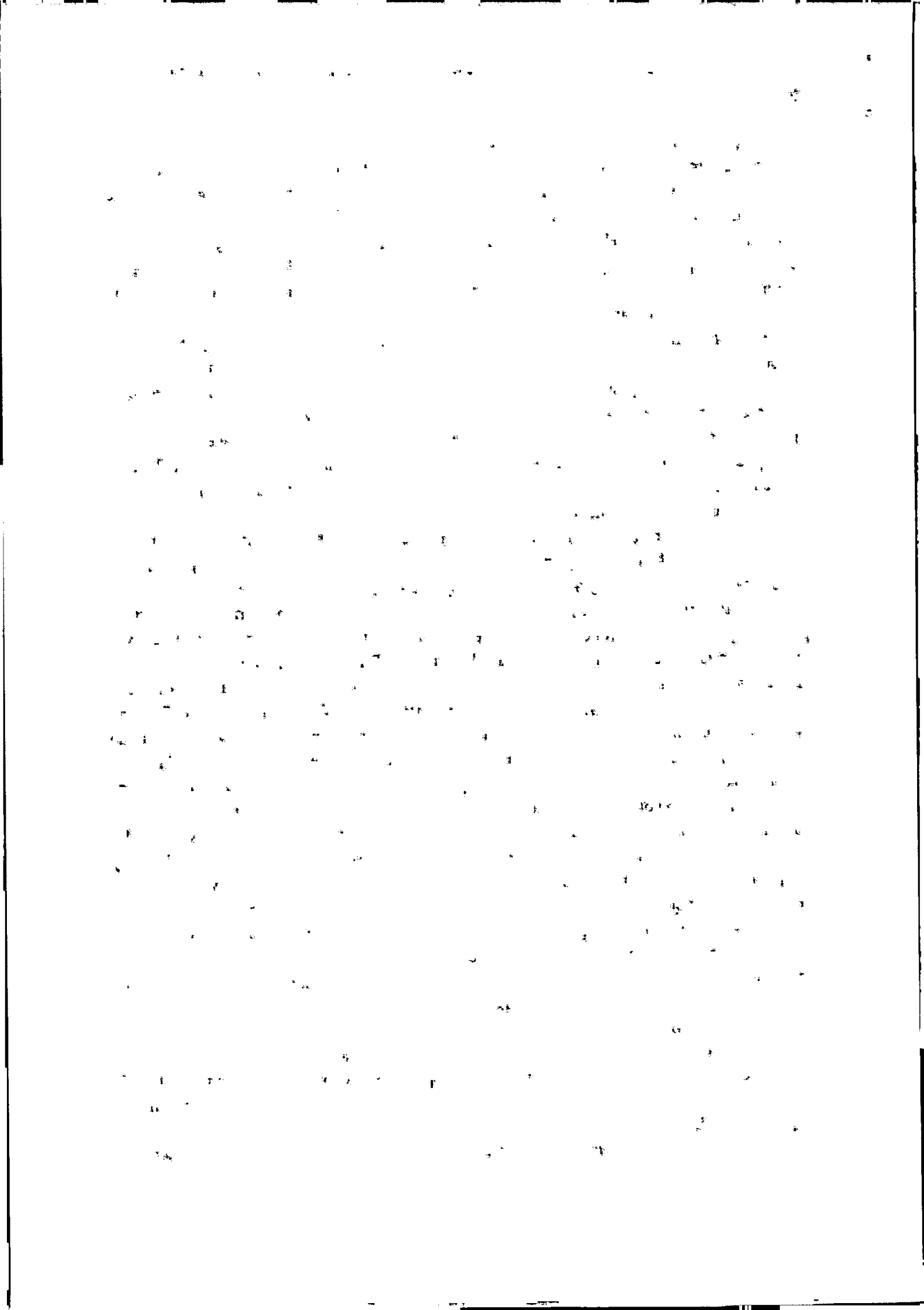
члана 73. став (1) Закона о јавним набавкама, ради чега жалилац **неосновано** приговара у жалби.

У четвртом жалбеном наводу жалилац оспорава Техничку спецификацију, јер сматра да иста не представља реалне захтјеве који су стандардно примјењиви у пракси јавне расвјете. Наиме, Уговорни орган као корисник ЛЕД расвјете која је предмет набавке мора набавити такву расвјету да се одговарајуће улице освијетле по важећим стандардима, уз обезбјеђење осталих параметара који показују квалитету испоручених свјетиљки. Према Закону о јавним набавкама, Уговорни орган је обавезан да пропише минималне техничке карактеристике опреме које набављају. Карактеристике које је Уговорни орган дао очигледно нису креиране на начин да задовоље стандарде нити су дати минимални технички услови, али су креиране на начин да погодују одређеном произвођачу те садржавају карактеристике које су технички детаљи који се тичу конструкцијских параметара, а са којима експлоатација свјетиљки није усвојена. Конкретно, ријеч је о сљедећој карактерици која није у складу са ЗЈН, и чије уклањање је нужно а како би се обезбједило провођење поступка јавне набавке на стварно конкурентском нивоу уз поштовање Општих принципа прописаних чланом 3. ЗЈН: „Степен механичке заштите комплетне свјетиљке ИП67." Жалилац наведени захтјев сматра сувишним из сљедећих разлога:

Наиме, када се ради о ИП67 степену заштите од влаге и прашине, прва цифра подразумијева заштиту од прашине, која је у овом случају 6 што имплицира потпуну заштиту од прашине и других честица, укључује вакуумско затварање, и тестира се уз константно струјање зрака. Друга цифра у називу подразумијева заштиту од продора воде, те у овом случају (број 7) имплицира заштиту од потпуног потапања до 30 минута на дубинама између 15 цм и 1 метар. Будући да Тендерском документацијом нису наведени посебни услови рада који би подразумијевали интензивно потапање свјетиљке у воду, напротив, свјетиљка се монтира на стуб на улици, дакле била би изложена само атмосферским утицајима (падавинама), а никако потапању на дубину до 1 м, сматрамо даје наведени захтјев сувишан, односно да је степен заштите ИП66 и више него задовољавајући како подразумијева заштиту од директних млазница високог притиска из било којег правца и потпуна заштиту од прашине и других честица.

За жалиоца је овако постављен захтјев дискриминаторан и у супротности са чланом 44. ЗЈН, као и у супротности са Општим принципима јавних набавки из члана 3. ЗЈН, те у директној супротности са чланом 7. став (7) Упутства које прописује да је у оправданим околностима које морају бити везане уз ризике који произилазе из природе радова, услуга или робе који су предмет набавке, уговорни орган може захтијевати и више услова финансијске и/или техничке и професионалне способности, при чему је у тендерској документацији дужан детаљно образложити те околности. Евидентно је да у Тендерској документацији не постоји никакво, а камоли детаљно образложење било каквих околности.

Жалилац цитира став по наведеном питању, који је заузет је у пракси Суда Босне и Херцеговине у Пресуди Апелационог вијећа бр. Си 3 У 035488 22 Увп од 15.04.2022. године и сматра да је постављени услов незаконит, и да је предметни жалбени навод нужно усвојити као основан, измијенити Тендерску документацију у смислу захтијевања степена заштите ИП66 умјесто ИП67, како би се ускладила са Законом, у



противном ваља исту поништити у цјелости у складу са чланом 103. ЗЈН, јер садржи незаконите одредбе.

Уговорни орган сматра да четврти жалбени навод *неоснованим из разлога што је уговорни орган приликом израде техничке спецификације првенствено цијенио климатске факторе и услове микролокације гдје се поставља уграђује тражена роба и да постављени услови одговарају стварним потребама уговорног органа.*

Цијенећи напријед изнесени жалбени навод, овај орган је извршио увид у садржај Предмјера радова, гдје налази да је у дијелу „Електромонтажни радови" под тачком 7. наведен захтјев да степен механичке заштите комплетне свјетиљке (оптичког дијела и дијела предспојног уређаја) ИП 67, у сагласности са IEC-EN 60598-1.

Овај орган напомиње да је у складу са чланом 102. став (3) Закона о јавним набавкама прописано да је у поступку правне заштите жалилац дужан доказати или бар учинити вјероватним постојање чињеница и рзлога који се тичу интереса на подношење жалбе, повреде поступка или повреде примјене материјалног права која су истакнута у жалби, за које се зна или би требало да зна, те како Жалилац није доказао да су наведени услови постављени да погодују одређеном произвођачу, по оцјени овог органа, приговор је **неоснован**.

У петом жалбеном наводу жалилац оспорава Предмјер радова, који је саставни дио тендерске документације, у дијелу „Електромонтажни радови", односно постављене захтјеве у погледу тражених цертификата и стандарда који се односе на тражену робу, сматрајући да су постављени супротно одредбама ЗЈН. Жалилац цитира одредбе члана 48. став (6) и члана 54. став (2) Закона о јавним набавкама и закључује да је уговорни орган поред споменутих/дефинисаних стандарда/норми (ENEC; EN 62262; EN 60598-1; IEC 60598-2-3; LM79-08; CIE 121-1996; и EN 13032-1) био дужан обезбиједити и могућност нуђења еквиваленатних стандарда/норми (поред прецизно дефинисаних) на начин експлицитно предвиђен одредбама члана 54. став (2) тачка а) ЗЈН-а, додавајући уз тражене стандарде *„или еквивалент"*, односно упућујући на *„или еквивалент."* У прилог истакнутом наводу жалилац се позива на став Канцеларије за разматрање жалби БиХ заузет у Рјешењима бр. ЈН2-02-07-1-3103-7/20 од 10.12.2020.год, бр. ЈН2-03-07-1-247-8/21 од 04.03.2021. год. и бр. ЈН2-02-07-1-2767-7/21 од 04.11.2021.год.

Уговорни орган пети жалбени навод сматра *неоснованим, јер су наведени стандарди, норме и цертификати имају јасно дефинисане протоколе испитивања као и критеријуме за оцјену квалитета одређених роба (свјетиљки). Наведени европски стандарди су преузети у систем боснаскохерцеговачке стандардизације кроз Институт за стандадизацију БиХ, који се бави преузмањем међународних или европских стандарда са непоромјењеним садржајем. Уговорни орган се у оквиру тендерске документације позива на извјештаје и сертификате који су усклађени Европским нормама и стандардима и као такви немају неки други еквивалент у БиХ. Стандарди и норме прописани од стране одговарајућих Европских тијела немају ограничења у лодручју примјене истих на територији БиХ уколико то није дефинисано законским и подзаконским актима у БиХ. С тим у вези не може се правити компромис*

јер Уговорни орган захтјева испоруку роба (свјетиљки) са јасно дефинисаним квалтитетом и поријеклом понуђених роба.

Цијенећи напријед изнесени жалбени навод, овај орган је извршио увид у садржај Предмјера радова, који је саставни дио Обрасца за цијену понуде – Анекс 3, гдје налази да је уговорни орган у дијелу „Електромонтажни дио“ под ставком 7. захтијевао сљедеће:

„Приложити сљедеће:

а) ENEC цертификат издат од одговарајућег акредитованог тијела

б) Извјештај о тестирању отпорности на удар (IK тест) према стандарду EN 62262.

ц) Извјештај о тестирању механичке заштите (IP тест) према стандарду EN 60598-1,

д) Извјештај акредитоване лабораторије о аеродинамичком испитвању на удар вјетра према стандарду IEC 60598-2-3...

е) Извјештај о мјерењу фотометријских карактеристика према стандардима LM79-08, CIE 121- 1996 и EN 13032-1, као и сертификате издате од одговарајуће акредитоване лабораторије према ISO 17025 стандарду, којима се доказују тражене фотометријске карактеристике свјетиљке.

У вези с тим, одредбом члана 54. Закона о јавним набавкама прописано је:

(2)(../Техничке спецификације, уз поштивање обавезних босанскохерцеговачких техничких правила, одређују се:

а) позивањем на техничке спецификације и, уз уважавање сљедећег редослиједа, на босанскохерцеговачке стандарде којима се преузимају европски стандарди, европска техничка одобрења, заједничке техничке спецификације, међународни стандарди, друге техничке референтне системе које су утемељила европска: тијела за стандардизацију или, ако они не постоје, на босанскохерцеговачке стандарде, босанскохерцеговачка техничка одобрења или босанскохерцеговачке термичке спецификације које се односе на пројектовање, израчун и извођење радова те употребу производа, при чему се свака- упута мора означити ријечима „или еквивалента“ или

б) у форми изведбених или функционалних захтјева који могу укључивати еколошке елементе и елементе енергетске ефикасности: или

ц) у форми изведбених или функционалних захтјева из става (2) тачка б) овог члана, уз позив на техничке спецификације из става (2) тачка а) овог члана као средство за претпоставку усклађености са изведбеним или функционалним захтјевима; или д) позивањем на техничке спецификације из става (2) тачка а) овог члана у погледу одређених обиљежја, и позивањем на изведбене или функционалне захтјеве из става (2) тачка х) овог члана у погледу других обиљежја (...)“

Из напријед прописаног садржаја у тендерској документацији, видљиво је да уговорни орган није прописао да прихвата и друге доказе о еквивалентним мерама осигурања квалитета од кандидата/понуђача који немају приступ траженим цертификатима. У Изјашњењу на Жалбу уговорни орган појашњава наведени захтјев у смислу *„да наведени стандарди, норме и цертификати имају јасно дефинисане протоколе испитивања као и критеријуме за оцјену квалитета одређених роба (свјетиљки). Наведени европски стандарди су преузети у систем боснаскохерцеговачке стандардизације кроз Институт за стандадизацију БиХ, који се бави преузмањем*

међународних или европских стандарда са непромјењеним садржајем. Уговорни орган се у оквиру тендерске документације позива на извјештаје и сертификате који су усклађени Европским нормама и стандардима и као такви немају неки други еквивалент у БиХ. Стандарди и норме прописани од стране одговарајућих Европских тијела немају ограничења у подручју примјене истих на територији БиХ уколико то није дефинисано законским и подзаконским актима у БиХ. С тим у вези не може се правити компромис јер Уговорни орган захтјева испоруку роба (свјетиљки) са јасно дефинисаним квалтитетом и поријеклом понуђених роба.“

Стога, у односу на све напријед наведено, овај орган није могао потврдити да је уговорни орган при прописивању техничке спецификације, правилно примјенио одредбу цитираног члана 54. став (2) Закона о јавним набавама, а с тим у вези нити одредбу члана 3. Закона о јавним набавама којом се прописују аксиоми поступка и то начела једнаког третмана, недискриминације, конкурентности и активне и правичне конкуренције. Имајући у виду напријед наведено, жалбени навод жалиоца се цијени **основаним.**

У шестом жалбеном наводу жалилац оспорава Предмјер радова, који је саставни дио тендерске документације, у дијелу „Електромонтажни радови“, ставка 12 гдје постављени услов директно упућује на једног произвођача што захтјев чини дискриминаторним и ограничавајућим. Наиме, постављен је сљедећи захтјев:
„Испорука и монтажа затезне стезаљке за кућни прикључак типа MP0708 „Метал Продукт“.Како је видљиво, постављен је захтјев којим се фаворизује и експлицитно захтјева одређени произвођач, а такође Уговорни орган у осталим дијеловима не наводи ријечи „или еквивалента“ што је законска одредница коју није могуће нити изоставити, нити замјенити другим ријечима. Уговорни орган, дефинишући захтјев који се односи на техничке карактеристике производа који су предмет набавке, на овај начин, поступа у супротности са Законом о јавним набавкама БиХ (Службени гласник БиХ, 39/14). Наиме, приликом одређивања техничких спецификација, Уговорни орган не смије упућивати на одређеног произвођача и тиме нарушавати поступак који се мора заснивати на стварно конкурентној основи. Конкретно, навођењем „Метал Продукт“ Уговорни орган је упутио на произвођаче и тиме поставио критериј који је у супротности за Законом. УО је пропустио уопште додати „или еквивалент" поред Метал Продукт. Наиме, уколико би понуђач понудио неки други, једнаковриједан производ, а који није идентичних карактеристика, па било то и минорно одступање - његова понуда би „одступала од траженог" јер понуђени производ није идентичне тражене карактеристике „Метал Продукт“ на тај начин би био искључен из даљег поступка јавне набавке јер „карактеристике" не испуњавају тражено. Самим тим, фаворизује се искључиво производ наведен у Тендерској документацији.
Уговорни орган у Тендерској документацији није смио упутити на одређену марку, производ или произвођача, а што је експлицитно забрањено Законом о јавним набавкама. Додатна неправилност огледа се и у ускраћивању могућности нуђења еквивалентних производа - што је такође противно одредбама ЗЈН. Жалилац цитира одредбе члана 54. став (1) и (9) Закона о јавнима набавкама и члана 3. Упутства за припрему тендерске документације и понуда, те сматра да је уговорни орган поступио супротно Закону и Упутству, те онемогућио понуђачима једнак и недискриминара јући

приступ. Жалилац се позива на и ставове овог органа изнијетих у Рјешењу бр. ЈН2-03-07-1-1778- 7/20 од 27.08.2020. године и ЈН2-03-07-1-118- 9/18 од 28.02.2018. године и Мишљење Агенције за јавнеђ набавке, објављено у Извјештају о мониторингу поступка јавних набавки за 2016. годину. Имајући у виду да Тендерска документација није сачињена у складу са Законом о јавним набавкама, да су дијелова Тендерске документације дискрирнинаторни, ограничавајући, то је неспорна чињеница да се ради о незаконитим појединим дијеловима ТД, с тим у вези исте је нужно модификовати, а како би се овај поступак јавне набавке провео у складу са Општим принципима прокламованим чланом 3. Закона о јавним набавкама.

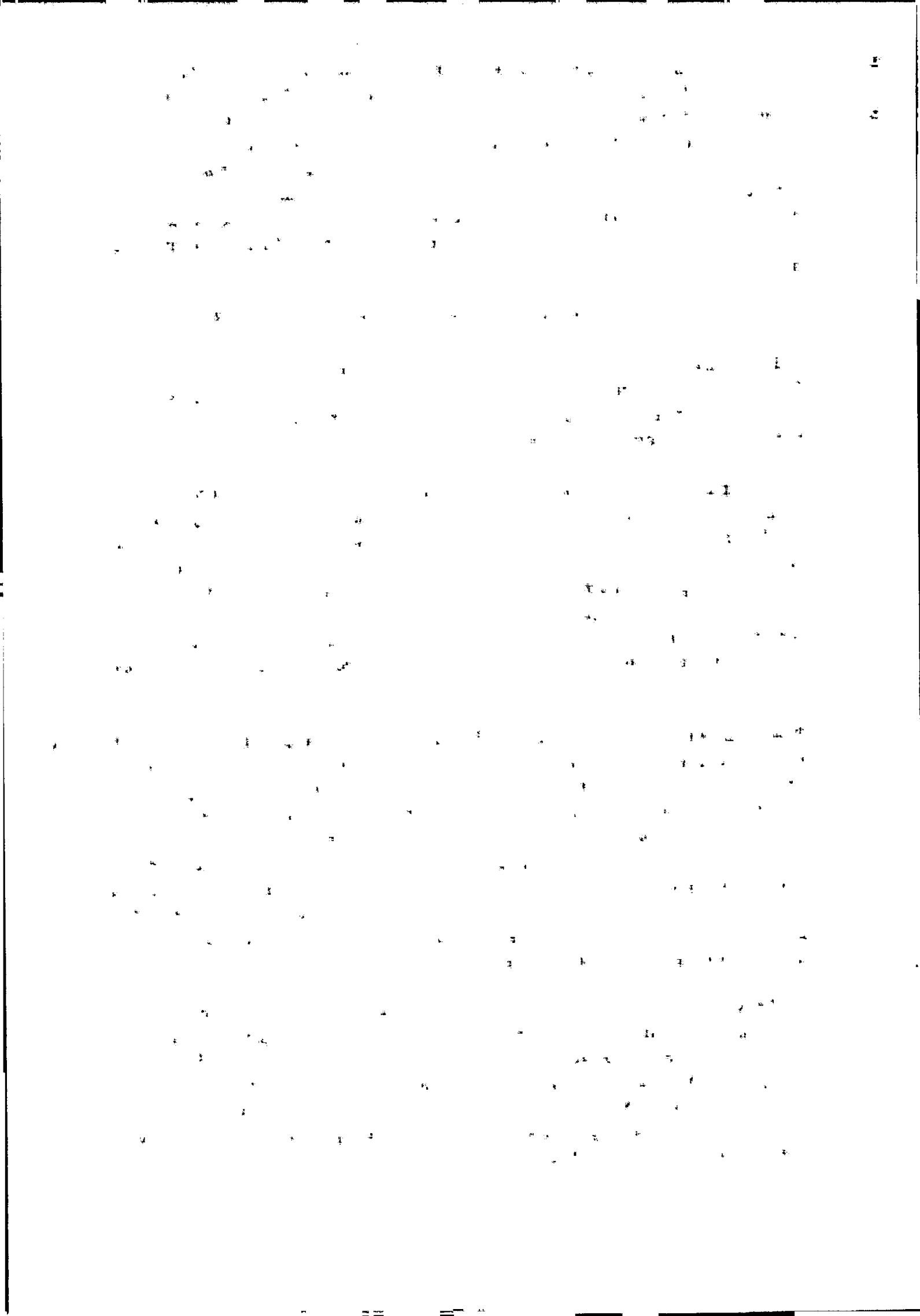
Уговорни орган у изјашњењу наводи *да сматра да није дошло до поведе ЗЈН.*

Цијенећи напријед изнесени жалбени навод, овај орган је извршио увид у садржај Предмјера радова, у дијелу „Електромонтажни радови" гдје налази да је у тачки 12. оспорене Тендерске документације од стране уговорног органа захтијевана „Испорука и монтажа затезне стезаљке за кућни прикључак типа као МР0708 „Метал Продукт".

Одредбом члана 54. став (9) Закона о јавним набавкама, прописано је да, осим ако није оправдано предметом набавке, у техничкој спецификацији не смије се упутити на одређеног произвођача, на поријекло или на посебан поступак, на марке, патенте, типове или одређено поријекло, ако би се тиме погодовало или искључили одређени привредни субјекти или одређени производи. Такве напомене допуштене су само ако се предмет набавке не може довољно прецизно и разумљиво описати, али се без изузетка морају означити са додатком „или еквивалент". Непознавање предмета набавке не ослобађа уговорни орган обавезе за дефинисање предмета набавке на стварно конкурентској основи.

Даље, ставом (10) истог члана наведено је да ако се изузетно објави позив за одређени производ с додатком „или еквивалент", понуђач мора на за то предвиђеним празним мјестима, према одговарајућим ставкама, навести податке о производу и типу одговарајућег производа који нуди те, ако се то тражи, и остале податке који се односе на тај производ. Критерији мјеродавни за оцјењивање еквивалнетности наводе се у опису предмета набавке. Понуђач је дужан да обезбједи доказ еквивалентности у смислу испуњења захтјева везано за предмет набавке у складу са захтјевима дефинисаним у тендерској документацији. Производи који су у тендерској документацији наведени као примјери сматрају се понуђеним, ако понуђач не наведе никакве друге производе на предвиђеном мјесту.

У складу са чланом 53. став (1) Закона о јавним набавкама, уговорни орган припрема тендерску документацију у складу са одредбама Заакона о јавним набавкама и подзаконским актима. У тендерској документацији уговорни орган даје потпуне информације о условима уговора и поступцима додјеле уговора, који су понуђачима довољни за припрему својих понуда на стварно конкурентској основи. Такође, приликом припреме тендерске документације уговорни орган поштиват ће принципе једнаког третмана и недискиминације понуђача.



У конкретном случају, уговорни орган је захтјевао *затезне стезаљке за кућни прикључак типа као МР0708 „Метал Продукт“*. Увидом у тендерску документацију овај орган је утврдио да уговорни орган у истој није одредио критерије мјеродавне за оцјењивање еквивалентности и који се наводе у опису предмета набавке, те није у тендерској документацији предвидио празна мјеста, у којима ће понуђачи навести податке о производу и типу одговарајућег производа који нуде, и остале податке који се односе на тај производ, односно на понуђени еквивалентни производ, те овакво поступње угговорног органа није у складу са чланом 54. став (10) Закона о јавним набакама, те није прописао критерије за одређивање квалитета робе, него је навео затезне стезаљке за кућни прикључак типа као МР0708 „Метал Продукт“, па из наведеног овај орган закључује да се могу понудити производи квалитета наведеног произвођача, а да при томе уговорни орган не наводи параметре на основу којих ће ако понуђачи понуде производ другог произвођача оцијенити да ли је квалитет одговарајући, а што може довести до субјективне оцјене уговорног органа.
На основу свега наведеног, овај орган констатује да се жалбени навод из предметне жалбе **основан.**

У седмом жалбеном наводу жалилац спори Анекс 3 - Образац за цијену понуде и сматра да исти није сачињен у складу са Упутством за припрему модела тендерске документације и понуда. Наиме, Образац за цијену понуде - Анекс 3 и Предмјер радова који чини саставни дио Обрасца је сачињен на начин да није предвиђен простор за уписивање цијене словима, што онемогућава понуђаче да припреме понуду на начин како то прописује Закон односно подзаконски акти који уређују предметну област - Упутство за припрему модела тендерске документације и понуда. Жалилац цитира одредбе члана 14. став (2) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, те наводи да је Законодавац предметну одредбу унио с разлогом у Упутство за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ“, број 90/14), а исти се налази у чињеници да уколико би понуђач који је цијену уписао само бројевима, па када би након отварања понуда уочио да његова понуда није конкурентна, неприхватљива, постојала би могућност манипулације понудом - у таквој ситуацији, простим уписивањем цијене понуде словима, само би се „констатовала разлика између уписаног бројевима и словима“, предност би се дала „накнадно уписаној цијени понуде словима" - чиме би се изиграо смисао како одредбе Упутства, намјера законодавца, али и поступак у цјелини. Поред наведеног (Образац за цијену понуде као најважнији образац), у Обрасцу понуде је остављен простор за уписивање цијене словима. Ово отвара додатну забуну, а и потенцијално довођење у заблуду - поставља се питање смисла Обрасца за цијену понуде, у коме није остављен простор за уписивање цијене словима. Жалилац цитира став Суда Босне и Херцеговине заузет у бројним пресудама, тако и у Пресуди бр. Си 3 У 036180 20 У 03.03.2022. године, а који се односи на стогу формалност поступка јавне набавке и сврху истог у циљу обезбјеђења једнаког третмана и недискриминације свих понуђача.

Уговорни орган у изјашњењу наводи *да сматра да је укупна цијена понуде резултат збира свих јединачних цијена и тражених количина и иста се у случају испраке тражи потврда измјене цијене од стране понуђача.*

Цијенећи напријед изнесени жалбени навод, овај орган је извршио увид у садржај Обрасца за цијену понуде – Анекс 3 (страна 22. тендерске документације) гдје налази да уговорни орган исти није прописао на начин да је предвидио рубрику за уписивање цијене понуде словима.

У вези с тим, одредбом члана 14. став (2) Упутста за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ“, бр. 90/14 и 20/15) прописано је да се цијена понуде пише бројевима и словима, те да се у случају неслагања износа уписаних бројчано и словима, предност даје износу уписаном словима. Према томе, овај орган жалбени навод жалиоца цијени **основаним** из разлога што уговорни орган приликом припреме тендерске документације поступао супротно одредби члана 14. став (2) Упутста за припрему модела тендерске документације и понуда, ради чега жалилац **основано** приговара у жалби.

На основу напријед наведеног, а имајући у виду основаност четири жалбена навода, који доводе до поништења спорног акта, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама и чланом 230. став (2) Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

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

Имајући у виду висину постављеног захтјева за трошкове поступка, овај орган је у складу са одредбама са чланом 3. и 12. Тарифа о наградама и накнади трошкова за рад адвоката ("Службени гласник Републике Српске" број: 68/05) у конкретном случају приступио одлучивању о трошковима овог поступка, сматрајући да у конкретном случају треба примјенити тарифе у поступцима у непроцјењивим стварима. Жалиоцу припада накнада трошкова поступка у укупном износу 614,25 КМ, за састав жалбе, а што је умањено од траженог износа жалиоца из разлога јер је иста погрешно обрачуната у смислу тарифног броја 3. Тарифа о наградама и накнади трошкова за рад адвоката, по којем жалиоцу припада 150 бодова односно 300,00 КМ, увећано за 50% односно 75 бодова и увећање од 25% према тарифи број 12, што износи 37,5 бодова, односно укупно 262,5 бода, а што у новчаном износу чини 525,00 КМ, увећано за висину обрачунатог ПДВ-а од 17% на наведени износ, што укупно износи 614,25 КМ, док се у преосталом дијелу постављени захтјев одбија као неоснован. Законитост поступања о начину и висини обрачуна трошкова правног заступања потврђена је на основу става Суда Босне и Херцеговине у пресуди број: С1 3 У 034934 20 У од 08.09.2021.године.

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

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА

Томислав Ћужић

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