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

18 -08- 2022

Broj: JN2-02-07-1-1864-8/22
Banja Luka, 18.8.2022.godine

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, rješavajući u postupku pravne zaštite pokrenutom po uloženoj žalbi potencijalnog ponuđača „NEXEN" d.o.o. Banja Luka broj NXN-289/22/Ž od 17.6.2022.godine i NXN-289/22/Ž-2 od 1.7.2022.godine, zastupan po punomoćniku Borisu Madiću, advokatu iz Istočnog Sarajeva, izjavljene na tendersku dokumentaciju broj: 3781/22 od 27.5.2022.godine i na Rješenje broj: 02-13-27-8/22 od 12.5.2022.godine, ugovornog organa Javna zdravstvena ustanova bolnica „Sveti vračevi" Bijeljina, u predmetu nabavke i montaže javne rasvjete, na osnovu čl. 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH", broj 39/14), čl. 193. st. (1) i (2) i 230. stav (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 18.8.2022. godine, donio je sljedeće:

R J E Š E N J E

1. Žalba ponuđača „NEXEN" d.o.o. Banja Luka, izjavljena na tendersku dokumentaciju broj: 3781/22 od 27.5.2022.godine i na Rješenje broj: 02-13-27-8/22 od 12.5.2022.godine ugovornog organa Javna zdravstvena ustanova bolnica „Sveti vračevi" Bijeljina, u predmetu nabavke i montaže javne rasvjete, se usvaja i poništava se:

   - Tačka I i II Rješenja broj: 4334/22 24.6.2022.godine i predmet vraća ugovornom organu na ponovni postupak.

2. Usvaja se zahtjev žalioca za nadoknadu troškova sastava žalbe, izjavljene po punomoćniku Borisu Mandiću, advokatu iz Istočnog Sarajeva, u iznosu od 614,25 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija kao neosnovan.

3. Usvaja se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u visini od 800,00 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

Javna zdravstvena ustanova bolnica „Sveti vračevi" Bijeljina, (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je na osnovu konkurentskog zahtjeva za dostavljanje ponuda postupak javne nabavke i montaže rasvjete u krugu bolnice ugovornog organa. Potencijalni ponuđač „NEXEN" d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Borisu Madiću, advokatu iz Istočnog Sarajeva (u daljnjem tekstu: žalilac), izjavio je žalbu broj NXN-289/22/Ž dana 17.6.2022.godine na tendersku dokumentaciju. Isti žalitelj je izjavio žalbu broj: NXN-289/22/Ž-2 dana 1.7.2022.godine na Rješenje ugovornog organa broj: 02-13-27-8/22 od 12.5.2022.godine, na osnovu kojeg je odlučeno o izjavljenim žalbenim navodima na tendersku dokumentaciju. Na portalu javnih nabavki, za predmetni postupak, objavljeno je Obavještenje o nabavci broj: 106-7-3-332-3-116/22 dana 6.6.2022.godine.

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka konstatira da je zaključkom br. JN2-02-07-1-1864-2/22 i JN2-02-07-1-1864-3/22 dana 7.7.2022.godine naloženo žalitelju da uredi i upotpuni žalbu tako što će izvršiti uplatu naknade za pokretanje žalbenog postupka na osnovu procijenjene vrijednosti predmetne nabavke, odnosno administrativne takse, a sve u skladu s odredbom čl. 108. i 117. Zakona o javnim nabavkama i Zakona o administrativnim taksama. Žalitelj je u ostavljenom roku postupio po navedenom, dana 18.7.2022.godine, te dostavio dokaz o učinjenom.

Žalitelj osporava sadržaj tenderske dokumentacije ugovornog organa, broj: 3781/22 od 27.5.2022.godine, navodeći da dio dokumentacije nije pripremljen u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama. U žalbi se navodi:

U prvom žalbenom navodu žalilac ističe da Tenderska dokumentacija sadrži ograničavajuće i nezakonite odredbe, koje nemaju utemeljenje u Zakonu o javnim nabavkama, dakle samim tim ne ispunjavaja minimum uslova opstojnosti.
Naime, tačkom 3.3. Tenderske dokumentacije „Tehnička i profesionalna sposobnost*postavljen je zahtjev koji se odnosi na dokumentaciju za rasvjetna tijela koja su predmet postupka javne nabavke, a koji glasi:*
Za dokazivanje tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđač treba dostaviti:
(...) c) Tehničku specifikaciju proizvoda sa slikom, koja mora sadržavati informacije o svim tehničkim parametrima traženim u tenderskoj dokumentaciji, **ovjerenu od strane proizvođača/dobavljača u originalu** *za stavke 18, lg, i 20.".*
Isti zahtjev pojavljuje se i u Obrascu za cijenu ponude, za stavke 18,19 i 20.
Postavljeni zahtjev je **prekomjeran** budući da Zakonom o javnim nabavkama nije predviđeno da Ugovorni organi dokaze tehničke i profesionalne sposobnosti zahtijevaju u originalu.
Ugovorni organ je dužan propisati minimum zahtjeva za učešće te u skladu s tim utvrditi dokaze koji su zaista neophodni kako bi se utvrdila sposobnost ponuđača kako lična i fmansijska, tako i tehnička i profesionalna, što ovdje svakako nije slučaj.
Rješavajući u sličnoj situaciji, Ured za razmatranje žalbi je u Rješenju br. JN2-03-07-1-301-8/22, zauzeo sljedeći stav:

Dakle, ovako postavljen zahtjev je i u suprotnosti sa članom 44. ZJN i u suprotnosti sa Opštim principima javnih nabavki iz člana 3. ZJN

Postavljeni uslov je nezakonit, te je predmetni žalbeni navod nužno usvojiti kao osnovan, izmijeniti Tendersku dokumentaciju kako bi se uskladila sa Zakonom na način da se **dopusti dostavljanje običnih kopija zahtijevane dokumentacije,** u protivnom istu valja poništiti u cijelosti shodno članu 103. ZJN, jer sadrži nezakonite odredbe.

U drugom žalbenom navodu žalilac ističe da Tehnička specifikacija koja je sastavni dio Tenderske dokumentacije ne predstavljaja realne zahtjeve koji su standardno primjenjivi u praksi u odnosu na predmet javne nabavke - javne rasvjete.

U *Obrascu za cijenu ponude - Aneks i,* za **stavku 18** postavljen je prekomjeran zahtjev koji nije standardno primjenjiv odnosu na predmet javne nabavke - javne rasvjete, a isti glasi:

„Otpornost svjetiljke na prodor prašine i vode **klase IP68.“**

Konkretno, postavljenje ograničavajući zahtjev pa kao takav nije u skladu sa ZJN, to uklanjanje istog javlja nužnim kako bi se obezbijedilo provođenje postupka javne nabavke na stvarno konkurentskom nivou uz poštovanje Opštih principa propisanih članom 3. ZJN.

Naime, Ugovorni organ kao korisnik LED rasvjete koja je predmet nabavke mora nabaviti takvu rasvjetu da se odgovarajuće ulice osvijetle po važećim standardima, uz obezbjeđenje ostalih parametara koji pokazuju kvalitetu isporučenih svjetiljki. Prema Zakonu o javnim nabavkama, **Ugovorni organ je obavezan da propiše minimalne tehničke karakteristike opreme koiu nabavljaju:** Karakteristike koje Ugovorni organ zahtijeva, očigledno nisu definisane na način da zadovolje standarde niti su dati minimalni tehnički uslovi, ali su propisani uslovi na način da pogoduju određenom proizvođaču te sadrže karakteristike koje prestavljaju tehničke detalje koji se tiču konstrukcijskih parametara, a sa kojima eksploatacija svjetiljki nije uslovljena.

Za navedeni zahtjev Žalitelj smatra daje suvišan iz sljedećih razloga:

Naime, kada se radi o IP68 stepenu zaštite od prašine i vode, prva cifra podrazumijeva zaštitu od prašine, koja je u ovom slučaju 6 što implicira potpunu zaštitu od prašine i drugih čestica, uključuje vakuumsko zatvaranje, i testira se uz konstantno strujanje zraka. Druga cifra u nazivu podrazumijeva zaštitu od prodora vode, te u ovom slučaju (broj 8) implicira zaštitu od potpunog potapanja do 30 minuta na dubinama do 3 metra[1]. Žalitelj napominje da se stepen zaštite IP68 koristi za električne uređaje čija primjena podrazumijeva aktivno podvodno djelovanje[2], što za ulične svjetiljke nije primjenjivo. Budući da Tenderskom dokumentacijom nisu navedeni posebni uslovi rada koji bi podrazumijevali intenzivno potapanje svjetiljke u vodu kao ni rad iste u podvodnom režimu, naprotiv, svjetiljka se montira na stub na ulici, dakle bila bi izložena samo atmosferskim uticajima (padavinama), a nikako potapanju na dubinu od im, smatramo da je navedeni zahtjev suvišan, odnosno da je **stepen zaštite IP66 i više nego zadovoljavajući kako podrazumijeva zaštitu od direktnih mlaznica visokog pritiska iz bilo koieg pravca i potpunu zaštitu od prašine** i drugih čestica. Ovako postavljen zahtjev je diskriminatoran i u suprotnosti sa članom 44. I 3. ZJN. Žalilac se poziva na stav Suda Bosne i Hercegovine u Presudi **Apelacionog vijeća** br. Si 3 U 035488 22 Uvp od 15.04.2022. godine koji stav glasi:

„{...) u presudi nisu dati odgovori na navod tužbe o stvarnoj potrebi dostavljanja dokaza o standardima kvaliteta ISO 9001, ISO 14001 i ISO 45001 ili ekvivalenta u smislu tačke 13 stav 2 tačka 2) Izmjenjenog tenderskog dolaimenta, a u smislu odredbe člana 44 stav 2 i 3 i člana 49

Zakona o javnim nabavkama te člana 7 Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda. Ovo tim više što Ugovorni organ u TD zahtijevajući tri certifikata od ponuđača nije obražložio okolnosti zbog kojih se zahtjevaju, a kako je to propisano odredbom člana 7 stav (7) Uputstva: Izuzetno od st. (2) do (5) ovoga člana, u opravdanim okolnostima koje moraju biti vezane uz rizike koji proizilaze iz prirode radova, usluga ili robe koji su predmet nabavke, ugovorni organ može zahtijevati i više uslova finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti, pri čemu je u tenderskoj dokumentaciji dužan detaljno obrazložiti te oko U cilju ukazivanja na prekomjeran zahtjev Ugovornog organa, jedan od potencijalnih ponuđača je iskoristio svoje pravo predviđeno članom 56. Zakona o javnim nabavkama BiH da postavi pitanje Ugovornom organu putem Portala javnih nabavki.

Žalilac ističe da je postavljeno pitanje, dana 08.06.2022. godine, sa sljedećom sadržinom: „Stepen zaštite IP 68 namjenjen je za svjetiljke koje se trajno uranjaju u vodu (IP 68.- Ne propušta prašinu i zaštićeno od djelovanja pri trajnom uranjanju u vodu), odnosno za svjetiljke koje se koriste u bazenu. Molimo Vas da potvrdite daje stepen zaštite IP 65 dovoljan za svjetiljke koje se traže na poziciji 18. Mogu li se nuditi lampe u rasponu od 4000K do 6500K, ili moraju biti lampe izričito od 5000K?"

Ugovorni organ, je 13.06.2022. godine, objavio Odgovor na PJN: „Shodno vašem upitu za pojašnjenje traženih karakteristika svjetiljke, obavještavamo Vas da nije moguće odstupiti od traženog stepena zaštite svjetiljke IP 68, kao ni od tražene temperature boje od 5000 K,jer su iste dio svjetlotehničkog rješenja projektanta, odnosno projekta rasvjete." Shodno navedenom, nesumnjivo je utvrđeno da Ugovorni organ odbija da ispravi očigledno prekomjeran i diskriminirajući zahtjev postavljen u Tenderskoj dokumentaciji iako mu je na to jasno ukazano, te da smanji zahtijevani stepen zaštite svjetiljki. Postavljeni uslov je nezakonit, to je predmetni žalbeni navod nužno usvojiti kao osnovan, izmijeniti Tendersku dokumentaciju u smislu zahtijevanja stepena zaštite IP66 umjesto IP68, kako bi se uskladila sa ZJN i omogućila aktivna i pravična konkurencija, proklamovana Opštim principima iz člana 3. ZJN.

U trećem žalbenom navodu žalilac navodi da je Tenderska dokumentacija sačinjena na način da se postavljaju uslovi koji su u direktnoj suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama, ali i koji vode samovlasnoj, subjektivnoj ocjeni validnosti javnih isprava koje izdaju institucije na teritoriji BiH, što Tendersku dokumentaciju i takve uslove čini apsolutno nezakonitim, te se kao takvi ne mogu nalaziti u Tenderskoj dokumentaciji."

Tenderskom dokumentacijom u Tački 3.2. *Sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti,* Ugovorni organ je propisao sledeće:

„U svrhu dokazivanja sposobnosti obavljanja profesionalne djelatnosti, ponuđač je obavezan dostaviti: a) Aktuelni izvod iz sudskog registra, **ne stariji od 3 mjeseca** *od daria predaje ponude (original ili ovjerena kopija)."*

Ovako postavljen zahtjev Ugovornog organa, u smislu starosti navedenih dokaza, nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, sa najnovijom praksom Ureda za razmatranje žalbi, kao ni sa Mišljenjem Ağencije za javne nabavke. Shodno istaknutom, ovakav zahtjev neophodno ocijeniti kao nepravilan i nezakonit te kao takav ukloniti iz tenderske dokumentacije.

Agencija za javne nabavke je po navedenom pitanju dala svoje Mišljenje br. 03-02-1-1085-2/21 od **10.06.2021. godine,** gdje **eksplicitno** naglašava i izdvaja sledeće:

„Ono stoje bitno dodati je da Zakon i podzakonski akti ne određuju starost dokumenata iz člana

46. Zakona. Naime, ***starost dokumentacije do tri mjeseca" ne odnosi se na dokaze iz člana 46. Zakona,*** već na dokumentaciju iz član 45. i 47. Zakona, kako je predviđeno stavom (3) tačka a) člana 72. Zakona. To bi značilo da ***ugovorni organ ne može postaviti zahtjev da dokumentacija kojom se dokazuje ispunjavanje uslova iz člana 46. Zakona ne smije biti starija od tri mjeseca."***

Dokaz: Mišljenje Agencije za javne nabavke br. 03-02-1-1085-2/21 od 10.06.2021. godine

Kako je vidljivo, starost dokumentacije koju Ugovorni organ može zahtijevati, odnosi se isključivo na dokumentaciju iz člana 45. i 47. ZJN, a što je eksplicitno propisano članom 72. stav (3) tačka (a) ZJN. Pored navedenog, postavljeni zahtjev direktno je suprotan mišljenju Agencije za javne nabavke, a koje je objavljeno i u Izvještaju o praćenju postupaka javne nabavke za 2016. godinu, te isto glasi:

Član 46. Zakona je regulisao da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji može od kandidata/ponuđača zahtijevati da dokažu svoju registraciju u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima zemlje u kojoj su registrovani ili da osiguraju posebnu izjavu ili potvrdu nadležnog organa kojom se dokazuje njihovo pravo da obavljaju profesionalnu djelatnost, koja je u vezi sa predmetom nabavke. Stavom (2) istog člana navedeno je da se dokumenta iz stava (1) ovog člana priznaju na teritoriji Bosne i Hercegovine, bez obzira na kojem nivou vlasti su izdati. Ugovorni organi tenderskom dokumentacijom određuju kojim dokumentom će ponuđači dokazati da ispunjavaju uslove iz Zakona, konkretno u ovoj situaciji kojim dokumentom će dokazati da su registrovani za obavljanje predmetne djelatnosti. Rješenje o upisu u sudski registar, izvodi iz sudskog registra, te rješenja nadležnih općinskih organa su npr. neki od dokaza sposobnosti obavljanja profesionalne djelatnosti koji se mogu utvrditi u tenderskoj dokumentaciji. Zakon i podzakonski akti ne određuju starost dokumenata iz člana 46. Zakona. Naime, „starost dokumentacije do tri mjeseca" ne odnosi se na dokaze iz člana 46.Zakona, već na dokumentaciju iz članova 45. i 47. Zakona, kako je predviđeno stavom (3) tačka a) člana 72. Zakona. U konkretnoj situaciji, to bi značilo da **ugovorni organ ne može postaviti zahtjev da dokumentacija kojom se dokazuje ispunjavanje uslova iz člana 46. Zakona ne smije biti starija od tri mjeseca. Postavljanje ovakvog uslova za član 46. Zakona krši se zakon i ponuđači u ovoj situaciji mogu iskoristiti pravo žalbe na navedeni uslov u skladu sa članom 101. Zakona.** Ovako pripremljena tenderska dokumentacija je u suprotnosti sa članom 3. I 53. ZJN.

U četvrtom žalbenom navodu žalilac navodi da su Tenderskom dokumentacijom postavljeni uslovi koji međusobno nisu usaglašeni, što je u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama, te je iste neophodno usaglasiti i Tendersku dokumentaciju izmijeniti. Naime, u tački 4. **Podaci o ponudi** podtačka 4.1. navedeno je sljedeće:

Garancija kao dio ponude se ne numeriše.(...)" Međutim; nadalje, nigdje u Tenderskoj dokumentaciji se niti zahtijeva niti navodi bilo kakva informacija o garanciji za ozbiljnost ponude. (!?) Štaviše, u Obavještenju o nabavci broj 106-7-3-332-3-116/22, objavljenom na Portalu javnih nabavki dana 06.06.2022. godine, u odjeljku III tački 1. jasno se navodi da se garancija za ozbiljnost ponude ne zahtijeva. Shodno gore navedenom, očigledno je da **navedeni dijelovi Tenderske dokumentaćije koji se odnose na garanciju za ozbiljnost ponude, nisu usaglašeni,** te ponuđačima ostaje nejasno da li je Ugovorni organ zahtijevao dostavljanje garancije za ozbiljnost ponude. Postavljeni zahtjevi su postavljeni u suprotnosti sa članom 3. i

53. Zakona o javnim nabavkama.

U petom žalbenom navodu žalilac ističe da Tenderska dokumentacija je sačinjena na način da se postavljaju uslovi koji su u direktnoj suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama, ali i koji vode samovlasnoj, subjektivnoj ocjeni validnosti javnih isprava koje izdaju institucije na teritoriji BiH, što Tendersku dokumentaciju i takve uslove čini apsolutno nezakonitim, te se kao takvi ne mogu nalaziti u Tenderskoj dokumentaciji.

Tenderskom dokumentacijom u Tački 3.1. Lična sposobnost, Ugovorni organ je propisao sledeće:

U slučaju da ponuđači imaju zaključen sporazum o reprogramu obaveza, odnosno odgođenom plaćanju, po osnovu doprinosa za penzijsko-invalidsko osiguranje, zdravstveno osiguranje, direktne i indirektne poreze, dužni su dostaviti potvrdu nadležne institucije/a da ponuđač u predviđenoj dinamici izmiruje svoj reprogramirane obaveze. Ukoliko je ponuđač zaključio sporazum o *reprogramu obaveza ili odgođenom plaćanju obaveza i izvršio samo jednu uvlatu obaveza, neposredno prije dostave ponude, ne smatra se da u predviđenoj dinamici* ***izvršavaju svoje obaveze i taj ponuđač neće biti kvalifikovan u ovom postupku javne nabavke.*** " (strana 4 pasus drugi Tenderske dokumentacije)

Navedeni uslov je posve nepravilan, nezakonit, jer Ugovorni organ na ovakav način „anulira" službene evidencije institucija koje iste vode, i daje ocjenu relevantnosti istih - dakle preispituje **javne isprave,** a jedini način za preispitivanje javnih isprava jeste pokretanje relevantnih postupaka pred nadležnim sudom, a nikako da se to posve provizorno, arbitrarno radi od strane Ugovornog organa.

Navedene odredbe tenderske dokumentacije propisane su suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama i podzakonskih akata. Žalitelj smatra da je tako postavljen uslov u suprotnosti sa članom 45. Zakona o javnim nabavkama, Zakonom o obligacionim odnosima kao i prostom logikom. *Nije jasno na osnovu čega u ovom slučaju ugovorni organ diskvalifikuje ponuđače koji uredno ispunjavaju svoje obaveze u skladu sa sporazumom o reprogramu i koji mogu obezbediti potvrdu od druge strane da poštuju dinamiku plaćanja navedenu u sporazumu.* Sama činjenica da je eventualnom ponuđaču dospjela samo jedna rata za plaćanje koju je on uredno izmirio ne može predstavljati osnov za diskvalifikaciju u postupku javne nabavke. Iz navedenog razloga, Žalitelj smatra da postavljeni uslov nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama koji ne propisuje ni u jednom dijelu ovako postavljen uslov.

Ovako postavljen uslov u osporenoj tački tenderske dokumentacije kontradiktoran je propisanim uslovima iz člana 45. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, odnosno ugovorni organ potpuno je *nepotrebno i neosnovano preuzeo ulogu poreskih institucija koje, u skladu sa njihovim nadležnostima i ovlaštenjima, izdaju potvrdu, u kojoi su dužni konstatovati činjenicu da li ponuđač. u predviđenoj dinamici, izmiru je reprogramirane obaveze.*

Ugovorni organ ima obavezu da provjerava i ocjenjuje da lije ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor, u skladu sa uslovima utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji. Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni. Osim toga,

ugovorni organ je dužan da se u postupku javne nabavke prema ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju sa ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi sa predmetnom nabavke i njegovom svrhom, pozivajući se na dosadašnju praksu i zauzete stavove Ureda za razmatranje žalbi.

U šestom žalbenom navodu žalilac ističe da je Tačkom 3.3 Tehnička i profesionalna sposobnost, propisan uslov i zahtjev koji je u direktnoj suprotnosti kako sa ZJN tako i zauzetom praksom URŽ. Naime, Tenderskom dokumentacijom Tačkom 3.3 Tehnička i profesionalna sposobnost je između ostalog propisano:

„(...) uz spisak izvršenih ugovora ponuđač je dužan dostaviti potvrde o uredno izvršenim ugovorima koje su izdali **investitori izvedenih radova,** *a koje obavezno sadrže: naziv i sjedište ugovornih* **parana,** *predmet ugovora, vrijednost ugovora, vrijeme i mjesto izvršenja ugovora i navode o urednom izvršenju ugovora.*

Potvrda o uredno izvršenom ugovoru treba biti data na memorandumu investitora ovjerena pečatom i potpisana od strane odgovornog lica **investitora (...)"**

Koliko su nepravilni i nezakoniti zahtjevi Ugovornog organa najbolje govori činjenica da traži dostavu potvrda od strane „investitora" i potvrdu **„ugovornih organa"** - što Zakon o javnim nabavkama ne poznaje - poznaje samo potvrdu **„druge ugovorne strane",** a što je propisano članom **48.** stav 2. ZJN.

U sedmom žalbenom navodu žalilac ističe da je Tenderska dokumentacija sačinjena na način da se ponuđači izlažu riziku da iako pripreme posve urednu ponudu, njihova ponuda bude odbačena jer su inkorporirane odredbe kojima se izričito zabranjuje mijenjanje ili nadopunjavanje tenderkse dokumentacije pod prijetnjom odbacivanja ponude, a dijelovi TD su takvi da ponuđač nužno mora upisati tačnu cijenu, a koja je - već predodređena tekstom TD.

Tenderskom dokumentacijom Tačkom 4.1. Način izrade ponude i sadržaj je propisano:

„Ponuđači su obavezni da ponude pripreme u skladu sa kriterijumima koji su utvrđeni u ovoj tenderskoj dokumentaciji. Ponude koje nisu u skladu sa ovom tenderskom dokumentacijom će biti odbačene kao neprihvatljive. **Ponuđač ne smije mijeniati ili nadopunjavati tekst tenderske dokumentacije."**

Suprotno navedenom, u Nacrtu ugovora koji čini sastavni dio Tenderske dokumentacije, Članom 2. je propisano ukoliko bi cijena ponuđača iznosila sa ostatkom npr. 1.000,63 KM (jednahiljada 63/100 konvertibilnih maraka), ponuđač bi bio doveden u situaciju da mora upisati netačnu cijenu jer mu je tekstom tenderske dokumentacije propisano: **00/100 konvertibilnih maraka,** jer (...) **Ponuđač ne smije mijeniati ili nadopunjavati tekst tenderske dokumentacije** - pa je, ne svojom voljom, doveden u situaciju da upiše netačnu cijenu, ili da upiše tačnu cijenu ispravkom tj. *„mijenjanjem teksta tenderske dokumentacije"* - što za posljedicu ima ocjenu ponude neprihvatljivom. (!?)

Imajući u vidu navedeno, Tenderska dokumentacija je sačinjena nepravilno i nezakonito, ista je nejasna, neprecizna, i otežava pripremu ponude, a ponuđače izlaže riziku ocjene ponude neprihvatljivom isključivo nepravilnostima Ugovornog organa, a što sve direktno narušava Opšte principe iz člana 3. Zakona o javnim nabavkama. Na ovakav način se negativno utiče na aktivnu I pravičnu konkurenciju, a što se ovakvim uslovima sužava konkurencija, a što se opet na koncu negativno odražava na najefikasnije trošenje javnih sredstava.

Imajući u vidu sve prethodno navedeno predlažemo da Ugovorni organ ili Ured za razmatranje žalbi u skladu sa članom 100. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BiH: Usvoji žalbu žalitelja „Nexen" d.0.0. Banja Luka u potpunosti,izvrši izmjenu tenderske dokumentacije br. 3781/22 od 27. 5. 2022. godine Nastavi postupak javne nabavke sa izmijenjenom tenderskom dokumentacijom Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka za sastav žalbe po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM.

Dana 24.6.2022.godine ugovorni organ je donio Rješenje broj: 4334/22 na osnovu kojeg djelomično usvaja žalbu žalioca, izjavljenu na tendersku dokumentaciju, gdje tačkom I navedenog Rješenje ugovorni organ usvaja žalbene navode:, drugi, treći, četvrti, peti, šesti i sedmi, odnosno tačkom II osporenog Rješenja odbija žalbu žalioca u dijelu koji se odnosi na žalbene navode prvi i drugi. Za žalitelja je sporno postupanje ugovornog organ pa radi toga izjavljuje žalbi u kojoj ističe:

Nezadovoljan Rješenjem, Žalitelj smatra daje isto doneseno uz povrede pravila postupka, uz nepotpuno i netačno utvrđeno činjenično stanje i pogrešnu primjenu materijalnih propisa, stoga izjavljuje ovu žalbu.
Dispozitiv pobijanog Rješenja glasi:
„1. Usvaja se predmetna žalba u dijelu koji se odnosi na žalbene navode 2,3,4,5, 6 i 7 kao osnovana u cijelosti.
2. Odbija se predmetna žalba u dijelu koji se odnosi na žalbene navode 1. i 2. kao neosnovana u cijelosti.
3. Usvaja se predmetna žalba u dijelu koji se odnosi na troškove advokata za sastav i podnošenje žalbe u iznosu od 658,12 KM u skladu sa članom 3. Tarife 0 nagradama i naknadi troškova za rad advokata (Službeni glasnik Republike Srpske broj 68/05). Troškovi sastava žalbe biće uplaćeni u roku od 15 dana od izvršnosti ovog rješenja."

Rješenje, u dijelu u kome se žalba usvaja kao osnovana je sasvim u redu. *Međutim, nepravilnost i nezakonitost pobijanog Rješenja ogleda se u dijelu u kome se žalba odbija kao neosnovana, te u dijelu u kome je dispozitiv kontradiktoran samom sebi, te kontradiktoran i obrazloženju, te je nepravilno i u suprotnosti sa Zakonom u dijelu gdje se ostavlja tzv. „odgodni uslov", a što će žalba sve detaljno elaborirati u nastavku. Žalitelj je dana 17.06.2022. godine izjavio Žalbu na Tendersku dokumentaciju broj 3781/22 od 27.05.2022. godine, u kojoj je ukazano na kršenje Zakona 0 javnim nabavkama, i podzakonskih akata koji uređuju predmetnu oblast.*

Rješavajući po žalbi, Ugovorni organ je tačkom I dispozitiva pobijanog Rješenja našao osnovanim žalbene navode **2,** *3, 4, 5, 6 i 7 kao osnovana u cijelosti,* dok je suprotno navedenom tačkom II dispozitiva našao *žalbene navode 1. i 2. kao neosnovana u cijelosti,* međutim dispozitivom uopšte nije utvrđena posljedica usvjanja žalbe - ne postoji utvrđenje posljedice usvajanja žalbenih navoda, pa se stiče dojam da se radi o tzv. „odgodnom uslovu" - jer Ugovorni organ nije odmah ispravio radnje niti je naveo ispravke u dispozitivu Rješenja, što je suprotno članu 100. stav (3) ZJN, ali je također postupio nepravilno i nezakonito, u suprotnosti sa

zauzetom praksom URŽ, ali i praksom Suda Bosne i Hercegovine.

1. Ugovorni organ dispozitivom pobijanog Rješenja na vrlo nejasan način navodi *„Usvaja se predmetna žalba u dijelu koji se odnosi na žalbene navode 2, 3, 4, 5, 6 i 7 kao osnovana u cijelosti."*, A tačkom 2. *„Odbija se predmetna žalba u dijelu koji se odnosi na žalbene navode 1. i* **2.** *kao neosnovana u cijelosti"*, čime je postupio direktno suprotno odredbi člana 100. stav (3) ZJN budući da ostavlja tzv. „odgodni uslov".

Pobijano Rješenje je sačinjeno na način da dispozitiv ne rješava o žalbi na način kako to propisuje član 100. stav (3) ZJN - a to je da Ugovorni organ može *„rješenjem ispraviti radnju, preduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti van snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem"*,
međutim nasuprot Zakonom ostavljenom mogućnosti, Ugovorni organ dispozitivom pobijanog Rješenja ostavlja „odgodni uslov" jer samo puko navodi da se žalbeni navodi numerički pobrojani usvajaju kao osnovani, ne izriče nikakvu posljedicu, niti se obavezuje na preduzimanje bilo kakvih radnji (...).
S tim u vezi, ostavljanje odgodnog uslova u **Rješenju je nepravilno u odnosu na usvojeni žalbeni navod inicijalne Žalbe Žalitelja br. NXN-289/22/Ž od 17.06.2022. godine,** a koja se dostavlja u prilogu ove Žalbe. Imajući u vidu nepravilnost pobijanog Rješenja, to isto ne ispunjava minimum uslova opstojnosti, jer nije konkretizovana ispravka - ista nije konstatovana dispozitivom, to ponuđač po isteku žalbenog roka ne bi imao mogućnost upotrebe pravnog mehanizma za prinudno izvršenje - jer u dispozitivu nije ostavljena nijedna radnja koja obavezuje UO na izvršenje bilo čega, niti je određen rok za takvu ispravku.
S tim u vezi, žalbeni navod valja usvojiti kao osnovan, i naložiti Ugovornom organu da donese Rješenje u skladu sa zakonom i zahtjevima iz žalbe **u odnosu na usvojeni žalbeni navod inicijalne Žalbe Žalitelja br. NXN-289/22/Ž od 17.06.2022. godine.**

2. Pobijano Rješenje je kontradiktorno samom sebi jer se u tački 1. navodi da se žalbeni navod 2. **usvaja kao osnovan u** cijelosti, dok se u tački 2. dispozitiva navodi da se žalbeni navod 2. **odbija kao neosnovan u cijelosti,** pa se tako i samo obrazloženje javlja irelevantnim.

Pobijano Rješenje je kontradiktorno samom sebi jer se u istom navodi:
1. *Usvaja se predmetna žalba u dijelu koji se odnosi na žalbene navode 2, (..) kao osnovana u cijelosti.*
2. ***Odbija se predmetna žalba u dijelu koji se odnosi na žalbene navode*** (..) i **2.** kao neosnovana u cijelosti (...)".
Ovako sačinjeno rješenje dovodi do apsurda jer je sam dispozitiv suprotan sebi, pa je izlišno dovoditi u vezu i sa sledećom povredom koju je Ugovorni organ počinio - a to je bitna povreda postupka iz člana 219a ZoUP BiH, jer se evidentno radi o činjenici daje dispozitiv u suprotnosti sa rješenjem. U vezi sa prethodno navedenim, Rješenje je sačinjeno suprotno članu 200. stav (2) Zakona o upravnom postupku, jer isto ne sadrži izvedene dokaze i utvrđeno činjenično stanje, razloge koji su bili odlučujući pri ocjeni dokaza, ***razloge zbog kojih nije uvažen koji od zahtjeva stranaka,*** *razloge koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje upućuju na onakvo*

rješenje kako je dato u dispozitivu i ***pravne propise na osnovu kojih je riješena upravna stvar.***

3. Ugovorni organ je prvi žalbeni navod ocijenio neosnovanim, a istim je ukazano da Tenderska dokumentacija sadrži ograničavajuće i nezakonite odredbe, koje nemaju utemeljenje u Zakonu 0 javnim nabavkama, dakle samim tim ne ispunjavaja minimum uslova opstojnosti. Konkretno, Žalba je istakla nepravilnost koja se ogleda u tački 3.3. Tenderske dokumentacije *„(Tehnička i profesionalna sposobnost"*, kojim je postavljen zahtjev koji se odnosi na dokumentaciju za rasvjetna tijela koja su predmet postupka javne nabavke, a koji glasi:
„Za dokazivanje tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđač treba dostaviti:
(...) c) Tehničku specifikaciju proizvoda sa slikom, koja mora sadržavati informacije 0 svim tehničkim parametrima traženim u tenderskoj dokumentaciji, ***ovjerenu od strane proizvođača/dobavljača u originalu*** *za stavke 18,19, i 20."*

Isti zahtjev pojavljuje se i u Obrascu za cijenu ponude, za stavke 18,19 i 20. Žalba je ukazala da je postavljeni zahtjev **prekomjeran** budući da Zakonom o javnim nabavkama nije predviđeno da Ugovorni organi dokaze tehničke i profesionalne sposobnosti zahtijevaju u originalu. Dakle, ovako postavljen zahtjev je i u suprotnosti sa članom 44. ZJN. Ureda za razmatranje žalbi kao nepristrasnog i objektivnog organa koji odlučuje u postupcima javnih nabavki, pa tako u najnovijoj praksi je zauzet stav u Rješenju Ureda za razmatranje žalbi Filijala Banja Luka broj JN2-02-07-1-1423-7/22 od 14.06.2022. godine u kom se navodi:

4. Konfuznost pobijanog Rješenja u odnosu na žalbeni navod 2., koji se tačkom 1. dispozitiva Rješenja usvaja kao osnovan u cijelosti, a tačkom 2. dispozitiva Rješenja odbija kao neosnovan u cijelosti (!?), Žalitelj **opreža radi,** ponavlja žalbeni navod i ostaje kod istog, a to je da Tehnička specifikacija koja je sastavni dio Tenderske dokumentacije ne predstavljaja realne zahtjeve koji su standardno primjenjivi u praksi u odnosu na predmet javne nabavke - javne rasvjete.
U *Obrascu za cijenu ponude - Aneks 1,* za **stavku 18** postavljen je prekomjeran zahtjev koji nije standardno primjenjiv odnosu na predmet javne nabavke - javne rasvjete, a isti glasi:
„Otpornost svjetiljke na prodor prašine i vode ***klase IP68."***
Konkretno, postavljenje ograničavajući zahtjev pa kao takav nije u skladu sa ZJN, to uklanjanje istog javlja nužnim kako bi se obezbijedilo provođenje postupka javne nabavke na stvarno konkurentskom nivou uz poštovanje Opštih principa propisanih članom 3. ZJN.
Naime, Ugovorni organ kao korisnik LED rasvjete koja je predmet nabavke mora nabaviti takvu rasvjetu da se odgovarajuće ulice osvijetle po važećim standardima, uz obezbjeđenje ostalih parametara koji pokazuju kvalitetu isporučenih svjetiljki. Prema Zakonu o javnim nabavkama, **Ugovorni organ je obavezan da propiše minimalne tehničke karakteristike opreme koju nabavljaju.** Karakteristike koje Ugovorni organ zahtijeva, očigledno nisu definisane na način da zadovolje standarde niti su dati minimalni tehnički uslovi, ali su propisani uslovi na način da pogoduju određenom proizvođaču te sadrže karakteristike koje prestavljaju tehničke detalje koji se tiču konstrukcijskih parametara, a sa kojima eksploatacija svjetiljki nije uslovljena.
Ovako postavljen zahtjev je diskriminatoran i u suprotnosti sa članom 44. i članom 3. ZJN:
Pitanje, postavljeno je dana 08.06.2022. godine, sa sljedećom sadržinom:
„Stepen zaštite IP 68 namjenjen je za svjetiljke koje se trajno uranjaju u vodu (IP 68 - Ne propušta prašinu i zaštićeno od djelovanja pri trajnom uranjanju u vodu), odnosno za svjetiljke

koje se koriste u bazenu. Molimo Vas da potvrdite daje stepen zaštite IP 65 dovoljan za svjetiljke koje se traže na poziciji 18. Mogu li se nuditi lampe u rasponu od 4000K do 6500K, ili moraju biti lampe izričito od 5000K?"

Ugovorni organ, je 13.06.2022. godine, objavio Odgovor na PJN:

Shodno vašem upitu za pojašnjenje traženih karakteristika svjetiljke, obavještavamo Vas da nije moguće odstupiti od traženog stepena zaštite svjetiljke IP 68, kao ni od tražene temperature boje od 5000 K,jer su iste dio, svjetlotehničkog rješenja projektanta, odnosno projekta rasvjete."

Shodno navedenom, nesumnjivo je utvrđeno da Ugovorni organ odbija da ispravi očigledno prekomjeran i diskriminirajući zahtjev postavljen u Tenderskoj dokumentaciji iako mu je na to jasno ukazano, te da smanji zahtijevani stepen zaštite svjetiljki.

Postavljeni uslov je nezakonit, to je predmetni žalbeni navod nužno usvojiti kao osnovan, izmijeniti Tendersku dokumentaciju u smislu zahtijevanja stepena zaštite IP66 umjesto IP68, kako bi se uskladila sa ZJN i omogućila aktivna i pravična konkurencija, proklamovana Opštim principima iz člana 3. ZJN.

Imajući u vidu sve prethodno navedeno predlažemo da Ugovorni organ ili Ured za razmatranje žalbi u skladu sa članom 100. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BiH:

Usvoji žalbu žalitelja „Nexen" d.o.o. Banja Luka u potpunosti, poništi Rješenje o djelimičnom usvajanju žalbe br. 4334/22 od 24.06.2022. godine u pobijanom dijelu, donese novo rješenje kojim dispozitivom kvalifikuje žalbene navode i izriče posljedicu, izvrši izmjenu tenderske dokumentacije br. 3781/22 od 27.05.2022. godine, te nastavi postupak javne nabavke sa izmijenjenom tenderskom dokumentacijom i žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka za sastav žalbe po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM

Aktom broj: 4641/22 dana 5.7.2022.godine ugovorni organ je u škladu sa odredbom člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio Uredu za razmaranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijali Banja Luka izjašnjenje o navodima žalbe i dokumentaciju u vezi sa predmetnim postupkom javne nabavke, uz konstataciju da je predmetna žalba blagovremena, dopuštena, te izjavljena od strane ovlaštenog lica, zatim da je neosnovana te u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

JZU Bolnica „Sveti Vračevi" Bijeljina (u daljem tekstu: Ugovorni organ] je dana 06.06.2022. objavila Tendersku dokumentaciju u postupku nabavke radova po konkurentskom zahtjevu za ponude broj 3781/22 (broj obavještenja 106-7-3-332-3-116/22 - Nabavka i montaža rasvjete u krugu bolnice).

Nezadovoljan odredbama tenderske ponuđač „Nexen" d.o.o. Banja Luka izjavio je žalbu na Tendersku dokumentaciju nakon čega je Ugovorni organ donio Rješenje o djelimičnom usvajanju žalbe broj 4334/22 od 24.06.2022. godine. Nezadovoljan navedenim Rješenjem žalilac je izjavio žalbu na pomenuto Rješenje koja je zaprimljena kod Ugovornog organa pod brojem protokola 4631/22 dana 05.07.2022. godine.

Po zaprimanju žalbe, a prije meritornog odlučivanja, ugovorni organ je postupio u skladu sa članom 100. stav (1) Zakona o javnim nabavkama BiH („Službeni glasnik BiH" broj 39/14), i

utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, ali da je neosnovana.

U predmetnoj žalbi (žalbeni navod 1.] se navodi da je prekomjeran postavljeni zahtjev za dostavljanje tehničke specifikacije proizvoda sa slikom ovjerenu od strane proizvođača/dobavljača u originalu za stavke 18, 19 i 20, budući da Zakonom o javnim nabavkama nije predviđeno da Ugovorni organi dokaze tehničke i profesionalne sposobnosti zahtijevaju u originalu, te da je ugovorni organ dužan propisati minimum zahtjeva za učešće te u skladu s tim utvrditi dokaze koju su zaista neophodni kako bi se utvrdila sposobnost ponuđača kako lična i finansijska, tako i tehnička i profesionalna, što ovdje nije slučaj.
U vezi sa ovim žalbenim navodom, skrećemo pažnju na odredbu iz člana 49. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama u kojoj je propisano, citiramo: „U postupku javne nabavke roba (ova odredba se primjenjuje na član 50.-usluge i član 51.-radovi ZJN), ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to: d) uzorke, opise i/ili fotografije roba koje su predmet isporuke, a čiju vjerodostojnost je kandidat/ponuđač obavezan da potvrdi, ukoliko to ugovorni organ zahtijeva."
Dakle, ova tačka zakona se odnosi na uzorke, opise ili fotografije roba, koji se dostavljaju da bi se ugovorni organ uvjerio, prije svega, da ponuđena roba odgovara tehničkim specifikacijama. Pored uzoraka, u okviru ove odredbe se najčešće zahtijevaju određeni katalozi ili tehnički dosijei izrađeni od strane proizvođača, kojima se dokazuju tehničke specifikacije robe. Diskreciono je pravo ugovornog organa da odredi neke uslove u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ili ne. Dakle, ovaj član Zakona nije obavezan i ugovorni organ ga koristi kada smatra da je jedan od ovih uslova značajan u svrhu provjere kvalifikacija ponuđača.

U predmetnoj žalbi (žalbeni navod 2.) žalilac ističe da prekomjeran zahtjev za stavku 18. Obrazca za cijenu ponude - Aneks 1: „Otpornost svjetiljke na prodor prašine i vode klase IP 68", te da nije standardo primjenjiv u odnosu na predmet javne nabavke - javne rasvjete.
U vezi sa ovim žalbenim navodom, ugovorni organ isti odbija kao neosnovan u cjelosti iz razloga što se u konkretnom slučaju radi o zahtjevu projektanta kojim bi se, s obzirom na pretpostavku da se radi o najskupljem rasvjetnom tijelu, obezbijedio što duži vijek trajanja svjetiljke u cilju smanjenja troškova održavanja i zamjene iste i nakon isteka garantnog roka.
Takođe, skrećemo pažnju na odredbu iz člana 57. Zakona o javnim nabavkama koja u stavu (1) propisuje, citiramo: „U postupku javne nabavke kandidat/ponuđač se pridržava zahtjeva i uslova iz tenderske dokumentacije."

U predmetnoj žalbi (žalbeni navod 3.) se navodi da postavljeni uslov da Aktuelni izvod iz sudskog registra ne smije biti stariji od 3 mjeseca od dana predaje ponude (original ili ovjerena kopija) nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama niti sa najnovijom sudskom praksom, te mišljenjem Agencije za javne nabavke.
Ugovorni organ u cjelosti usvaja ovaj žalbeni navod, te će traženi uslov biti brisan iz tenderske dokumentacije i time biti usklađen sa istaknutim žalbenim navodom.

U predmetnoj žalbi (žalbeni navod 4.) se navodi da se u tenderskoj dokumentaciji u tački 4: Podaci o ponudi podtačka 4.1. navodi „(...) Garancija kao dio ponude se ne nurneriše.(...)", a da se garancija ne zahtijeva, te da navedeni dijelovi Tenderske dokumentacije

koji se odnose na garanciju za ozbiljnost ponude, nisu usaglašeni.
Ugovorni organ u cjelosti usvaja ovaj žalbeni navod, te će sporna rečenica biti brisana iz tenderske dokumentacije i time biti usklađena sa istaknutim žalbenim navodom.

U predmetnoj žalbi (žalbeni navod 5.) se navodi da je u tenderskoj dokumentaciji u tački 3.1. Lična sposobnost propisano „(...)U slučaju da ponuđači imaju zaključen sporazum o reprogramu obaveza, odnosno odgođenom plaćanju, po osnovu doprinosa za penzijsko-invalidsko osiguranje, zdravstveno osiguranje, direktne i indirektne poreze, dužni su dostaviti potvrdu nadležne institucije da ponuđač u predviđenoj dinamici izmiruje svoje reprogamirane obaveze. Ukoliko je ponuđač zaključio sporazum o reprogramu obaveze ili odgođenom plaćanju obaveza i izvršio samo jednu uplatu obaveza, neposredno prije dostave ponude, ne smatra se da u predviđenoj dinamici izvršavaju svoje obaveze i taj ponuđač neće biti kvalifikovan u ovom postupku javne nabavke.", te da je ovakav uslov nepravilan jer „anulira" službene evidencije institucija koje iste vode i daje ocjenu relevantnosti istih.
Ugovorni organ u cjelosti usvaja ovaj žalbeni navod, te će osporeni dio ovog zahtjeva biti brisan iz tenderske dokumentacije i time biti usklađen sa istaknutim žalbenim navodom.

U predmetnoj žalbi (žalbeni navod 6.) se navodi da je u tenderskoj dokumentaciji u tački 3.3. Tehnička i profesionalna sposobnost, postavljen je zahtjev da je ponuđač dužan dostaviti potvrde o uredno izvršenim ugovorima koje su izdali investitori izvedenih radova, što ne poznaje ZJN, poznaje samo potvrdu „druge ugovorne strane", što je propisano članom 48. stav 2. ZJN.
Ugovorni organ u cjelosti usvaja ovaj žalbeni navod, te će navedeni zahtjev biti izmijenjen i time biti usklađen sa istaknutim žalbenim navodom.

U predmetnoj žalbi (žalbeni navod 7.) se navodi da je u tenderskoj dokumentaciji u tački 4.1. Način izrade ponude i sadržaj je propisano da ponuđač ne smije mijenjati ili nadopunjavati tekst tenderske dokumentacije, dok je u Nacrtu ugovora Članom 2.
propisano Ugovorena vrijednost robe iz člana 1. ovog ugovora je_____ KM
(_____ i
00/100 konvertibilnih maraka) - sa uračunatim pdv-om, pa je ponuđač doveden u situaciju da upiše netačnu cijenu, ili da upiše tačnu cijenu sa ispravkom..
Ugovorni organ u cjelosti usvaja ovaj žalbeni navod, te će navedeni član Nacrta ugovora biti izmijenjen i time biti usklađen sa istaknutim žalbenim navodom.

Žalilac je dostavio odgovor dana 18.7.2022.godine broj: NXN-289/22/0 na izjašnjenje Ugovornog organa, broj: 4641/22 od 5.7.2022.godine, na osnovu kojeg potvrđuje sve navode iznesene u žalbenom zahtjevu, te osporava izjašnjenje ugovornog organa na svaki žalbeni navod, između ostalog.

Ugovorni organ je dana 28.7.2022.godine pod brojem: 5004/22 dostavio dopunu izjašnjenja na navode žalbe u kojem ističe da je postupajući po žalbi žalioca donio Rješenje o djelomičnom usvjanju žalbe broj: 4253/22 dana 20.6.2022.godine, te izvršio izmjenu tenderske dokumentacije aktom: Izmjena tendeske dokumentacije broj 3781/22 za nabavku radova –

Nabavka i montaža rasvjete u krugu bolnice broj 4347/22 od 24.6.2022.godine koju je dostavio u prilogu žaliocu, dok je žalilac potvrdio prijem navedenog putem elektronske pošte, između ostalog.

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje u ovoj glavnoj stvari pristupio je provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, a kako bi se uopće moglo pristupiti njenom rješavanju. Kako je prethodno utvrdio dopuštenost i blagovremenost izjavljene žalbe, kao i činjenicu da je žalba izjavljena od strane ovlaštene osobe u smislu odredbe člana 109. Zakona o javnim nabavkama, te postojanje pretpostavki propisanih odredbom člana 105. istog Zakona, odnosno odredbom člana 227. Zakona o upravnom postupku, nastavljen je postupak pravne zaštite.

Postupajući u granicama zahtjeva iz žalbe, a pazeći po službenoj dužnosti na postojanje povreda koje su opisane u odredbi člana 103. Zakona o javnim nabavkama, uvidom u spis predmeta i dostavljenu dokumentaciju te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka je ispitao pravilnost i zakonitost osporenog Rješenja o djelomično usvajanju žalbe broj: 4334/22 od 24.6.2022.godine, u granicama ovlaštenja člana 104. Zakona o javnim nabavkama, pa je odlučio kao u dispozitivu ovog rješenja iz sljedećih razloga:

Za žalioca nije sporno Rješenje o djelomičnom usvajanju žalbe, broj: 4334/22 od 24.6.2022.godine, (pogrešno se žalilac poziva u žalbi na rješenje broj: 02-013-27-8/22 od 12.5.2022.godine) *u dijelu u kom se žalba usvaja kao osnovana.* Međutim, za žalioca je sporno navedeno Rješenje u dijelu tačke II dispozitva kojom se odbija žalba u odnosu na izneseni prvi (1.) i drugi (2.) žalbeni navod, dok se ujedno u tački I dispozitiva Rješenja drugi (2.) žalbeni navod usvaja zajedno s trećim, četvrtim, petim, šestim i sedmim žalbenim navodom, zatim da se kod žalioca stiče dojam da osporenim Rješenjem ne postoji utvrđenje posljedice usvajanja žalbenih navoda i da se radi o tzv."odgodnom uslovu" jer ugovorni organ nije odmah ispravio radnje niti je naveo ispravke u dispozitivu osporenog Rješenja, što je za žalioca suprotno članu 100. stav (3) Zakona o javnim nabavkama. Žalilac smatra da je osporeno Rješenje nezakonito, kontradiktorno što dovodi do zaključka da je ugovorni organ učinio bitne povrede postupka iz člana 219a. Zakona o upravnom postupku. Žalilac ističe da je ugovorni organ prvi žalbeni navod ocjenio nesonovanim, a istim se ukazuje da tenderska dokumentacija sadrži ograničavajuće odredbe koje nemaju osnovanost u Zakonu o javnim nabavkama, jer je tačkom 3.3. (tehnička i profesionalna sposobnost) zahtijevano od ponuđača da tehničku specifikaciju proizvoda sa slikom, koja mora sadržavati informacije o svim tehničkim parametrima traženim u tenderskoj dokumentaciji, dostave u formi ovjerene od strane proizvođača/dobavljača u originalu za stavke 18,19, i 20, što za žalioca predstavlja prekomjerni zahtjev suprotan članu 3. i 44. Zakona o javnim nabavkama.

Ocjenjujući izneseni žalbeni navod ovo vijeće podsjeća da je postupanje ugovornog organa u konkretnom slučaju propisano odredbom člana 100. stav (3) na osnovu koje određeno

da ako je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, ugovorni organ, razmatrajući žalbu, može utvrditi da je ona djelimično ili u cijelosti osnovana i svojim rješenjem ispraviti radnju, preduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti van snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem, ili poništiti postupak javne nabavke, te o tome obavijestiti učesnike u postupku javne nabavke na način određen ovim zakonom, u roku od pet dana od dana prijema žalbe.

Na osnovu uvida u žalbeni zahtjev žalioca na sadržaj tenderske dokumentacije, broj: NXN-289/22/Ž od 17.6.2022.godine, utvrđeno je da je žalilac izjavio ukupno sedam žalbenih navoda. Radi pravilnog razrješenje ove stvari, konstatira se da prvi žalbeni navod odnosi se na sadržaj tačke 3.3. potačka c) tenderskog dokumenta, drugi žalbeni navod se odnosi na tehničku specifikaciju u dijelu dokumenta Aneks 1 za stavku 18, treći žalbeni navod se odnosi na tačku 3.2. podtačka a) tenderske dokumentacije, četvrti žalbeni navod odnosi se na tačku 4. podtačka 4.1 vezano za garanciju za ponudu, peti žalbeni navod odnosi se na tačku 3.1. tenderske dokumentacije, šesti žalbeni navod odnosi se na tačku 3.3. tenderske dokumentacije, te sedmi žalbeni navod odnosi se na tačku 4.1. tenderske dokumnetacije vezano za propisani sadržaj člana 2. unutar dokumenta nacrta ugovora. Uvidom u sadržaj osporenog Rješenja, broj: 4334/22 od 24.6.2022.godine, utvrđeno je da je ugovorni organ isto donio na osnovu člana 100. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, odnosno da je ugovorni organ ocijenio da je žalba žalioca djelomično osnovana i osporenim rješenjem ugovorni organ ispravlja radnju, tačnije preduzeo je činjenje, na osnovu koje je tačkom I usvojio žalbu žalioca u dijelu žalbenih navoda: drugi, treći, četvrti, peti, šesti i sedmi u cijelosti, a tačkom II dispozitiva osporenog Rješenja odbio žalbu u dijelu prvog i drugog žalbenog navoda.

Ocjenjujući žalbu žalioca, broj: NXN-289/22/Ž-2 od 1.7.2022.godine, izjavljena na Rješenje broj: 4334/22 od 24.6.2022.godine, vijeće nalazi da je ista djelomično osnovana. Naime, osnovano žalilac prigovara da je dispozitiv Rješenja, broj i datum gornji, nejasan i na određeni način kontradiktoran. Ovo iz razloga što je na osnovu uvida u tačku I dispozitiva Rješenja utvrđeno da se drugi žalbeni navod u cijelosti usvaja, a tačkom II istog Rješenja odlučeno je da se odbija prvi i drugi žalbeni navod. Naime, na osnovu obrazloženje osporenog Rješenja nesporno je utvrđeno da ugovorni organ odbija prvi i drugi žalbeni navod žalioca, pa je radi toga evidentno da su tačke I i II dispozitiva osporenog Rješenja kontradiktorne obrazloženju, tako da nije moguće utvrditi zakonitosti u žalbenom postupku, što u konačnici predstavlja valjan razlog za primjenu člana 219a. stav (2) tačka 7) Zakona o upravnom postupku a u vezi sa članom 117. Zakona o javnim nabavkama, jer takva nepravilnost predstavlja razlog za osporavanje rješenja zbog bitne povrede pravila upravnog postupka, konkretno tačke I i II dispozitiva osporenog Rješenja.

Nadalje, ocjenjujući žalbeni navod vezano za tačku 3.3. podtačka c) tenderske dokumentacije (prvi žalbeni navod na sadržaj tenderske dokumentacije), kojeg ugovorni organ nije usvojio, utvrđeno je da je isti osnovan. Vijeće ne prihvata izjašnjenje ugovornog organa u tom dijelu, u odnosu na žalbeni navod, jer smatra da je isto nedovoljno obrazloženo i nejasno, odnosno suprotno članu 53. stav (1) i članu 7. stav (7) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda. Ovo iz razloga jer je izvršenim uvidom u sadržaj tačke 3.3. podtačka

c) tenderske dokumentacije utvrđeno da je ugovorni organ za dokazivanje tehničke i profesionalne sposobnosti od ponuđača zahtijevao da dostave *„(...) c) Tehničku specifikaciju proizvoda sa slikom, koja mora sadržavati informacije o svim tehničkim parametrima traženim u tenderskoj dokumentaciji, ovjerenu od strane proizvođača/dobavljača u originalu za stavke 18,19 i 20.“* Za žalioca je sporno što se zahtijeva takav dokaz u formi originala, pa radi toga smatra da je takav uslov suprotan čl. 3. i 44. Zakona o javnim nabavkama. Vijeće smatra da osnovano žalilac ukazuje na uočene propuste uslijed nedostatka valjanog obrazloženja ugovornog organa na takve okolnosti. Odredbom člana 7. stav (2) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda propisano je da ako ugovorni organ određuje ponuđaču uslove tehničke i profesionalne sposobnosti tada mora od ponuđača tražiti da zadovolje minimalne uslove. U stavu (7) istog člana propisan je izuzetak da u opravdanim okolnostima koje moraju biti vezane uz rizike koji proizilaze iz prirode radova ili robe koje su predmet nabavke, ugovorni organ može zahtijevati i više uslova tehničke i profesionalne sposobnosti, pri čemu je u tenderskoj dokumentaciji dužan detaljno obrazložiti te okolnosti. U vezi prednjeg, evidentno je da osporena tačka 3.3. podtačka c) tenderske dokumentacije ugovornog organa, kao i izjašnjenje na ovaj žalbeni navod, ne sadrži nikakvo obrazloženje iz kojih konkretnih okolnosti tehnička specifikacija sa slikom, koja mora sadržavati informacije o svim tehničkim parametrima traženim u tenderskoj dokumentaciji, *treba biti ovjerena od strane proizvođača/dobavljača u formi originalu* za stavke 18,19 i 20. Pogrešno ugovorni smatra da na osnovu člana 49. tačka d) Zakona o javnim nabavkama ima diskreciono pravo da odredi neke uslove u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti, nejasno ili suprotno materijalnom pravu. Dakle, nije sporno da ugovorni organ u postupku javne nabavke robe može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti od ponuđača, ali to nikako ne podrazumijeva postavljanje uslova u tenderskom dokumentu suprotno članu 53. stav (1) Zakona o javnim nabavkama, ili pripremanje tenderske dokumentacije u kojoj nisu ponuđene potpune informacije ili obrazloženja koja su ponuđačima dovoljni za pripremu ponude na stvarno konkurentskoj osnovi. Kako je ugovorni organ propustio da za postavljen uslov iz osporene tačke 3.3. podtačka c) ponudi detaljno obrazloženje na okolnosti zašto zahtijeva da tehnička specifikacija treba biti ovjerena od strane proizvođača ili dobavljača te dostavljena u originalnom formatu, to osnovano žalilac ukazuje iz tih razloga, u tom dijelu, i na povredu člana 44. stav (2) Zakona o javnim nabavkama.

Žalilac ističe da dispozitivom osporenog Rješenja, broj i datum gornji, nije utvrđena posljedica usvajanja žalbe, da ne postoji utvrđenje posljedice usvajanja žalbenih navoda, pa se radi toga stiče dojam da se radi o tzv. „odgodnom uslovu“, jer ugovorni organ nije odmah ispravio radnje, niti je naveo ispravke u dispozitivu osporenog Rješenja, što je prema tvrdnji žalioca suprotno članu 100. stav (3) Zakona o javnim nabavkama.

Ocjenjujući osnovanost iznesenog žalbenog navoda, vijeće ističe da je ugovorni organ postupio u skladu sa odredbom člana 100. stav (3) na osnovu koje odredbe je utvrdio da je žalba djelimično osnovana i osporenim Rješenjem ispravio je radnju, odnosno preduzeo je činjenje, tako što je od ukupno sedam žalbenih navoda usvojio pet, za koje je u obrazloženju osporenog Rješenja jasno naveo u kom dijelu se ispravlja sadržaj tenderske dokumentacije. Na osnovu dokaza iz spisa predmeta nesporno proizilazi, konkretno na osnovu sadržaja akta

ugovornog organa broj: 5004/22 od 28.7.2022.godine, da je dana 27.6.2022.godine putem e-maila ugovorni organ dostavio žaliocu izmjene tenderske dokumentacije, uz napomenu da će iste biti objavljene kroz informacioni sistem „E-nabavke" kada se steknu uslovi za zakazivanje novog datuma za otvaranje ponuda. Potvrdu prijema predmetnog e-maila, sa odgovarajućim prilozima, potvrđena je od strane žalioca istog dana. Shodno utvrđenom, a u vezi sa članom 103. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, nesporno proizilazi da je o učinjenoj radnji ugovorni organ obavijestio žalioca na način određen istim Zakonom u propisanom roku. Prema tome, vijeće ne nalazi osnovanim žalbeni navod da osporeno Rješenje sadrži tzv. „odgođeni uslov posljedice usvajanja žalbenih navoda" kada se iz sadržaja obrazloženje nepobitno može utvrditi koju radnju je preduzeo ugovorni organ, te konkretan sadržaj učinjene ispravke, između ostalog.

Žalilac osporava tačku II Rješenja broj: 4334/22 od 24.6.2022.godine zbog toga što je ugovorni organ odbio predmetnu žalbu u dijelu koji se odnosi na drugi (2.) žalbeni navod, a koji se odnosi na sadržaj tehničke specifikacije, koja je sastavni dio tenderske dokumentacije, gdje je u dokumentu Obrazac za cijenu ponude – Aneks 1, za stavku 18, postavljen prekomjeran zahtjev za kojeg žalilac ističe da je suprotan članu 3. i 44. Zakona o javnim nabavkama, da nije primjenjiv na predmet javne nabavke – javne rasvjete, gdje ugovorni orga zahtjeva da otpornost svjetiljke na prodor prašine i vode treba da bude klase IP68, što za žalioca predstavlja uslov koji je ograničavajućeg karaktera, te da njegovim uklanjanjem iz tenderske dokumentacije osigurava se provođenje postupka nabavke na stvarno konkurentskom osnovu. Iz svih tih razloga žalilac smatra da je navedeni zahtjev suvišan, odnosno da je stepen zaštite IP66 i više nego zadovoljavajući kako podrazumijeva zaštitu od direktnih mlaznica visokog pritiska iz bilo kojeg pravca i potpunu zaštitu od prašine i drugih čestica.

U izjašnjenju ugovornog organa na ovaj žalbeni navod ističe se da je isti neosnovan iz razloga što se u konkretnom slučaju radi o zahtjevu projektanta kojim bi se, s obzirom na pretpostavku da se radi o najskupljem rasvjetnom tijelu, obezbijedio što duži vijek trajanja svjetiljke u cilju smanjenja troškova održavanja i zamjene iste nakon isteka garantnog roka.

Ocjenjujući osnovanost žalbenog navoda vijeće zaključuje na osnovu stanja spisa, te dostavljenog izjašnjenja ugovornog organa, da žalilac nije učinio vjerovatnim postojanje činjenica i suštinskih razloga, a u nedostatku konkretnih dokaza koji osnovano mogu uputit na zaključak da je ugovorni organ, u osporenom dijelu Obrasca za cijenu ponude – Aneks 1, za stavku 18, definirao prekomjeran zahtjev, te da je učinio povredu postupka ili povredu Zakona o javnim nabavkama kako to pogrešno smatra žalilac, radi čega se ovaj žalbeni navod odbija kao neosnovan. Imajući u vidu prednje, paušalno pozivanje da je ugovorni organ u osporenom Obrascu za cijenu ponude, dijelu tenderske dokumentacije, zahtijevajući stepen mehaničke zaštite svjetiljke stepena IP68, prekoračio okvir propisanog minimum zahtjeva za utvrđivanje kvalifikacije ponuđača u pogledu njihove tehničke i/ili profesionalne sposbnosti propisane odredbom stava (2) člana 44. Zakona o javnim nabavkama ničim nije dokazano.

Uzimajući u obzir naprijed utvrđeno činjenično stanje, po ocjeni ovog vijeća, osporeno Rješenje broj: 4334/22 od 24.6.2022.godine nije zasnovana na pravilnoj primjeni Zakona o upravnom postupku i Zakona o javnim nabavkama i podzakonskih akata, u relevantnom dijelu,

gdje je zakonitost osporenog Rješenja u tački I i II dovedena u pitanje navodima iz žalbe, radi čega je valjalo žalbu žalioca u tom dijelu usvojiti. Vijeće naglašava, još jednom, da postoji obaveza na strani ugovornog organa da omogući jednak tretman svim učesnicima postupka, bez bilo kakve diskriminacije svakog od učesnika, pa je zbog prednje utvrđenih razloga valjalo tačku I i II osporenog Rješenja poništiti i predmet vratiti ugovornom organu na ponovni postupak.

Posljedično tome, ugovorni organ će u ponovljenom postupku cjeniti stavove ovog vijeća iznesenim u postupku pravne zaštite i datim u obrazloženju ovog rješenja, zatim otkloniti uočene nodostatke i povrede postupka, kako u smislu odredbi Zakona o upravnom postupku tako i Zakona o javnim nabavkama, te na osnovu provedenih radnji i postupka pravilno i potpuno odlučiti o svim izjavljenim žalbenim navodima žalioca na sadržaj tenderske dokumentacije, na koje će pravilno primijeniti materijalni propis, te donijeti zakonitu odluku u ovoj fazi postupka.

Žalilac je postavio zahtjev za naknadu troškova pravnog zastupanja u ovom postupku, koji se sastoje od troškova za sastav žalbe u iznosu od 658,12 KM, po punomoćniku, advokatu Borisu Mandiću iz Istočnog Sarajeva. Obzirom da usvaja žalbu, u skladu sa članom 105. stav (2) Zakona o upravnom postupku, odlučeno je da postavljeni zahtjev nije u cijelosti osnovan pa radi toga je usvojen iznos toškova do visine 614,25 KM, dok se u preostalom dijelu dobija kao neosnovan. Naime, u skladu s tarifnim brojem 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata RS („Službeni glasnik RS" broj 68/05) advokatu pripada 150 bodova, te uvećenje za 50% odnosno 75 bodova i uvećanje od 25% prema tarifi broj 12., što iznosi 37,5 bodova, odnosno ukupno 262,5 boda, a što u novčanom iznosu čini 525,00 KM, uvećan za PDV od 17%, što ukupno iznosu 614, 25 KM. Dakle, u konkretnom postupku polazni osnov za visinu obračuna troškova pravnog zastupanja advokata zasnovan je na činjenici da se radi o *neprocjenjivom predmetu*, a zakonitost postupanja Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijale Banja Luka o načinu i visini obračuna troškova pravnog zastupanja potvrđena je i od strane Suda Bosne i Hercegovine u presudi broj: S1 3 U 034934 20 U od 08.9.2021.godine.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 800,00 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. istog Zakona.

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, na osnovu člana 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama, Ured za razmtranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka riješilo 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.Žalitelju
2.Ugovornom organu
3.U spis predmeta

