

22-02-2024



BOSNA I HERCEGOVINA
UREĐZARAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

Broj: JN2-02-07-1-408-7/24
Banja Luka, 22.02.2024.godine

Kancelarija za razmatranje žalbi, Filijala Banja Luka, rješavajući po žalbi žalitelja: **"NEXEN" d.o.o. Banja Luka**, zastupan po punomoćniku, Boris Mandić, advokat iz Istočnog Sarajeva, izjavljene na Tendersku dokumentaciju broj O-68/23 od 18.12.2023. godine, ugovornog organa: **Željeznice Republike Srpske a.d. Doboj**, u otvorenom postupku javne nabavke roba: „Nabavka postupka javne reflektorske rasvjete (rekonstrukcija — zamjena živinih sijalica sa LED) u stanici Banja Luka”, broj obavještenja o nabavci: 1373-1-1-362-3-313/23 od 18.12.2023. godine, na osnovu člana 111. stav (1) tačka d.) Zakona o javnim nabavkama ("Sl.glasnik BiH", broj: 39/14, 59/22) i člana 230. Zakona o upravnom postupku ("Sl.glasnik BiH", broj: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), na sjednici vijeća, održanoj dana 22.02.2024.godine, doneseno je:

RJEŠENJE

1. Žalba žalitelja: **"NEXEN" d.o.o. Banja Luka**, zastupan po punomoćniku, Boris Mandić, advokat iz Istočnog Sarajeva, se usvaja, i poništava se Tenderska O-68/23 od 18.12.2023. godine, obavještenja o nabavci broj: 1373-1-1-362-3-313/23 od 18.12.2023. godine, te se predmet vraća ugovornom organu na daljnje postupanje.
2. Usvaja se kao osnovan, zahtjev žalitelja **"NEXEN" d.o.o. Banja Luka**, zastupan po punomoćniku, Boris Mandić, advokat iz Istočnog Sarajeva, za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu 2.000,00 KM, o čemu će se donijeti posebno Rješenje.
3. Usvaja se kao djelomično osnovan, zahtjev žalitelja **"NEXEN" d.o.o. Banja Luka**, zastupan po punomoćniku, Boris Mandić, advokat iz Istočnog Sarajeva, za nadoknadu troškova sastavljanja žalbe u iznosu 614,25 KM dok se u preostalom dijelu odbija kao neosnovan.
4. Nalaže se ugovornom organu **Željeznice Republike Srpske a.d. Doboj** da nadoknadi troškove žalbenog postupka za sastavljanje žalbe žalitelju **"NEXEN" d.o.o. Banja Luka**, zastupan po punomoćniku, Boris Mandić, advokat iz Istočnog Sarajeva, u visini od 614,25 KM u roku od 8 dana od dana izvršnosti ovog Rješenja.

OBRAZLOŽENJE

U otvorenom postupku javne nabavke roba: „Nabavka postupka javne reflektorske rasvjete (rekonstrukcija — zamjena živinih sijalica sa nabavke: LED) u stanici Banja Luka”, broj obavještenja o nabavci: 1373-1-1-362-3-313/23 od 18.12.2023. godine, ugovornog organa: **Željeznice Republike Srpske a.d. Doboј**, izjavljena je žalba žalitelja: **„NEXEN” d.o.o. Banja Luka**, zastupan po punomoćniku, Boris Mandić, advokat iz Istočnog Sarajeva, na Tendersku dokumentaciju broj O-68/23 od 18.12.2023. godine, u kojoj navodi sljedeće: Tačkom 7. Tenderske dokumentacije, Sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti, podtačka 7.2.2., postavljen je sljedeći nepravilan i nezakonit zahtjev:

„Ponuđači su obavezni, uz original Ponudu, dostaviti i:

- Izvod iz sudskog, profesionalnog ili trgovačkog registra o registraciji u kojoj su ponuđači osnovali firmu, koji ne smije biti stariji od 3 mjeseca (računajući od datuma podnošenja ponude) o svim bitnim elementima i podacima o registrovanoj djelatnosti, koja je predmet ove nabavke (original ili fotokopija obavezno ovjerena od strane nadležnog organa):

”Komisija ne gleda datum ovjere već datum izdavanja od njega računa rok od 3 (tri) mjeseca.”

Ovako postavljen zahtjev Ugovornog organa, u smislu starosti navedenih dokaza, nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, sa praksom Ureda za razmatranje žalbi, kao ni sa Mišljenjem Agencije za javne nabavke. Shodno istaknutom, ovakav zahtjev neophodno ocijeniti kao nepravilan i nezakonit te kao takav ukloniti iz tenderske dokumentacije. Nadalje, Agencija za javne nabavke je po navedenom pitanju dala svoje mišljenje br. 03-02-1-10852/21 od 10.06.2021. godine, gdje eksplicitno naglašava i izdvaja sledeće: „Ono što je 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: Uočena nepravilnost: Ugovorni organ u obavještenju o nabavci nije ispoštovao robove za dostavu dokumentacije vezanu za član 46. Zakona. Primjer iz obrazca obavještenja pod tačkom III 5. Sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti naveli: „Rješenje o upisu u sudski registar/Izvod iz sudskog registra (Dokaz se dostavlja kao original, s tim da datum ovjere ne može biti stariji od tri mjeseca od dana dostavljanja ponude)”.

Preporuke Agencije: U postupcima javne nabavke, kroz kvalifikacione kriterije odnosno članove 45-51. Zakona, ugovorni organ dolazi do pouzdanog, sposobnog i kompetentnog dobavljača za izvršenje ugovora. 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 Bošne 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 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:

Član 53. (Neophodne informacije)

(1) Ugovorni organ dužanje pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima. U tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatin/ponuđačima dovoljni za pripremu za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi.

Kao i

Član 3. (Opšti principi)

(1) Ugovorni organ dužanje da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom. Da ne postoji zakonska mogućnost da UO određuje starost dokumentacije iz člana 46. ZJN, o navedenom je zauzeo Stav i Ured za razmatranje žalbi Filijala Banja Luka u Rješenju br. JN2-02-071-178-9/20 od 20.02.2020. godine: „Zalitelj u žalbi opravdano ukazuje da ugovorni organ nema zakonsku mogućnost da određuje starost dokumenata kojima ponuđači u postupku javne nabavke dokazuju svoju, tehničku i profesionalnu sposobnost. Zakonom je precizno definisano koja dokumenta ne smiju biti starija od određenog broja dana/mjeseci. Navedeno je u skladu i sa stavom Agencije za javne nabavke BiH koji glasi: „Naime starost dokumentacije od tri mjesecane odnosi se na dokaze iz člana 46.; 48.; 49. Zakona već isključivo na dokumentaciju iz člana 45. i 47. Zakona, kako je predviđeno stavom (3) tačka a) člana 72. Zakona o javnim nabavkama BiH.” I praksa Ureda za razmatranje žalbi zauzela je Stav o nepravilnosti i nezakonitosti ovako postavljenih uslova. Naravno, važnost konzistentnosti i pridržavanja zauzete prakse predstavlja jedan od uslova stvaranja pravne sigurnosti koja daje izvjesnost ponuđačima — jednakog postupanja u istim uslovima, a čime se ostvaruje i osigurava princip vladavine prava. Tako je u Rješenju Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-03-07-01-1-1179-8/21 od 08.07.2021. godine, zauzet sledeći stav: U kontekstu žalbenog navoda i utvrđenog činjeničnog stanja, ovo tijelo ističe da je člankom 46. ZJN propisana Sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti na način da Ugovorno tijelo može zahtijevati u tenderskoj dokumentaciji od kandidata/ponuditelja da dokažu svoju registraciju u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima zemlje u kojoj su registrirani ili da osiguraju posebnu izjavu ili potvrdu nadležnog tijela kojom se dokazuje njihovo pravo na obavljanje profesionalne djelatnosti koja je u vezi s predmetom nabave (stavak (1)). Dokumenti iz stavka (2) ovog članka

priznaju se na teritoriju Bosne i Hercegovine, bez obzira na to koja razina vlasti ih je izdala (stavak (2)). Dalje, člankom 72. stavak (3) ZJN propisano je da ugovorno tijelo dostavlja prijedlog ugovora onome ponuditelju čija je ponuda na rang-listi odmah iza ponude najuspješnijeg ponuditelja u slučaju da najuspješniji ponuditelj: a) propusti dostaviti izvornike ili ovjerene preslike dokumentacije iz čl. 45. i 47. ovoga Zakona, ne starije od tri mjeseca od dana dostave ponude ili zahtjeva za sudjelovanje, u roku koji odredi ugovorno tijelo ili b) propusti dostaviti dokumentaciju koja je bila uvjet za potpisivanje ugovora, a koju je bio dužan pribaviti sukladno propisima u Bosni i Hercegovini ili c) u pisanom obliku odbije dodjelu ugovora ili d) propusti dostaviti jamstvo za provedbu ugovora sukladno s uvjetima iz tenderske dokumentacije i u roku koji mu je odredilo ugovorno tijelo ili e) propusti potpisati ugovor o nabavi u roku koji mu je odredilo ugovorno tijelo ili f) odbije zaključiti ugovor pod uvjetima navedenim u tenderskoj dokumentaciji i ponudi koju je dostavio.

Sukladno navedenom, ugovorno tijelo je propisujući ovakvu odredbu postupilo u suprotnosti sa člankom 72. stavak (3) točka a) ZJN jer od ponuđača odnosno izabranog ponuditelja traži da dostavi aktuelni izvod iz sudskog registra ne stariji od 3 od dana predaje ponude, pa kako se radi o dokumentu iz članka 46. UN, to se nesporno zaključio da je ugovorno tijelo izašlo izvan zakonskih okvira, uslijed čega se utvrđuje da je i ovaj žalbeni navod žalitelja osnovan." (strana 18 pasus posljednji i dalje) Nadalje, u Rješenju Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-03-07-01-1-1369-8/21 od 08.07.2021. godine, rješavajući po navedenom pitanju, URZ je našao žalbeni navod osnovanim i konstatovao: „Utemeljenje i žalbeni navod žalitelja u pogledu zahtjeva iz tenderske dokumentacije da aktuelni Izvod iz sudskog registra ne smije biti stariji od 3 mjeseca od dana predaje ponude, s obzirom da prema odredbama članka 46. stavak (1) „Ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji može od kandidata/ponuditelja zahtijevati da dokažu svoju registraciju u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima zemlje u kojoj su registrirani ili da osiguraju posebnu izjavu ili potvrdu nadležnog tijela kojom se dokazuje njihovo pravo na obavljanje profesionalne djelatnosti, koja je u vezi s predmetom nabave", stavak (2) Dokumenti iz stavka (1) ovoga članka priznaju se na teritoriju Bosne i Hercegovine, bez obzira koja razina vlasti ih je izdala", ugovorno tijelo ne može propisati zahtjev da dokumentacija kojom se dokazuje ispunjavanje uvjeta iz članka 46. Zakona ne smije biti starija od tri mjeseca." (strana 19 pasus drugi Rješenja)

Takode, u Rješenju Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-03-07-01-1-1517-8/21 od 08.07.2021. godine, zauzet je sledeći stav:

„Dalje, u sljedećem navodu žalitelj navodi da je pod točkom III 5. Obavjesti — „sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti" navedeno: „Rješenje o upisu u sudski registar/Izvod iz sudskog registra (Dokaz se dostavlja kao original, s tim da datum ovjere ne može biti stariji od tri mjeseca od dana dostavljanja ponude)". S tim u vezi, žalitelj ukazuje da ugovorno tijelo nije ispoštovalo rokove za dostavu dokumentacije vezanu za članak 46. Zakona. S obzirom da ne postoji zakonska mogućnost da ugovorno tijelo određuje starost dokumentacije iz članka 46. ZJN, te ukazuje da je o navedenom je i Ured za razmatranje žalbi zauzeo stav u svojim Rješenjima.

U pogledu navedenog ovo tijelo ukazuje da je člankom 46. stavak (1) Zakona propisano da ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji može od kandidata/ponuditelja zahtijevati da dokažu svoju registraciju u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima zemlje u kojoj su registrirani ili da osiguraju posebnu izjavu ili potvrdu nadležnog tijela kojom se dokazuje njihovo pravo na obavljanje profesionalne djelatnosti, koja je u vezi sa predmetom nabave. Stavkom (2) istog članka navedeno je da se dokumenti iz stavka (1) ovoga članka priznaju na teritoriju Bosne i

Hercegovine, bez obzira na to koja razina vlasti ih je izdala. U odnosu na naprijed citirane odredbe Zakona, predmetni žalbeni navod žalitelja je utemeljen. S obzirom da je ugovorno tijelo u dokumentima postupka propisalo ograničaje koje se odnosi na pitanje starosti dokumenta (točka 3.2 a) TD) Ostali uslovi za kvalifikaciju "Ponudāči moraju uz ponudu dostaviti dokaz o registraciji, ne stariji od 3 (tri) mjeseca računajući od dana podnošenja ponude, u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima zemlje u kojoj su registrirani ili osigurati posebnu izjavu ili potvrdu nadležnog organa kojom se dokazuje njihovo pravo da obavljaju profesionalnu djelatnost, kojaje u vezi sa predmetom nabavke....), a koji nije zakonom propisan zahtjev u predmetnom smislu." (strana 21 pasus treći i dalje). Osim što je u suprotnosti sa odredbama Zakona o javnim nabavkama, Mišljenju Agencije za javne nabavke, zauzetu praksu, Ugovorni organ na ovakav način ignoriše i pravne norme koje uređuju predmetnu oblasti, ali istovremeno neadekvatno tumači sintagmu „aktuelni izvod iz sudskog registra". Naime, Ugovorni organ je pored drugih dokumenata tražio i Aktuelni izvod iz sudskog registra.

Tako, Zakonom o registraciji poslovnih subjekata u Republici Srpskoj („Sl. Glasnik RS", br. 67/2013, 15/2016 i 84/2019) članom 2. Stav 1. tačka t) je propisano:

„t) izvod iz Registracije javnog isprava u pisanom obliku ili u formi elektronskog dokumenta, koja se izdaje na zahtjev lica ovlašćenog za zastupanje subjekta upisa, odnosno člana organa upravljanja subjekta upisa, odnosno nadležnog organa na propisan način, a koji sadrži aktuelne podatke (aktuelni izvod) iz glavne knjige Registra i podatke svih prethodnih upisa (istorijski izvod)". Iz navedenog je posve jasno da se aktuelni izvod iz registra odnosi na aktuelnost informacija koje isti sadrži. Hipotetički, za pravno lice koje je osnovano 2012. godine, u kome nije bilo promjena, aktuelni izvod je i onaj iz 2012. godine, jednako kako je to i onaj od danas — jer u oba su iskazani aktuelni podaci. Ugovorni organ postavljenim uslovom očigledno potencijalne ponuđače izlaže bespotrebnim troškovima. Dakle, ukoliko ponuđač ne raspolaže Izvodom „ne starijim od tri mjeseca", prinuđen je bespotrebno dokazivati iznova „aktuelno" stanje koje se ne mijenja godinama. Upravo po ovakvoj konstataciji gdje potencijalne ponuđače Ugovorni organ izlaže očigledno bespotrebnim troškovima, Sud Bosne i Hercegovine je u nizu Presuda zauzeo Stav da se od ponuđača ne može očekivati da snose bilo kakve, makar i neznatne troškove, ukoliko su oni prouzrokovani nezakonitim i/ili nepravilnim radom ugovornog organa. (vidjeti Presudu Suda Bosne i Hercegovine br. SI 3 U 022275 16 U od 26.01.2018. godine) Isti Stav zauzeo je i Ured za razmatranje žalbi u nizu svojih odluka, npr. Rješenje URŽ br. JN2-03-071-849-8/20 od 21.05.2020. godine. Na ovakav način, Ugovorni organ bez ikakvog pravnog ili bilo kog drugog osnova, naročito ne u Zakonu o javnim nabavkama, izlaže ponuđače bespotrebnim troškovima i usloznavanju pripreme ponude, a što sve nije u duhu ZJN, ali i je i u suprotnosti sa odredbama Zakona o upravnom postupku. Postavlja se pitanje srazmjernosti postavljenog uslova sa legitimnim očekivanjima. Bitno je navesti da se Izvod iz sudskog registra na teritoriji Republike Srpske pribavlja u Okružnom privrednom sudu putem APiF-a. Tako, Ugovornom organu ne može biti nepoznato, da bi neko npr. registrovan u Višegradu pribavio Izvod iz sudskog registra, isto mora i jedino može učiniti u Okružnom privrednom sudu Istočno Sarajevo — a radi se o udaljenosti od 119 kilometara u jednom pravcu. Dalje, ne radi se samo o finansijskim troškovima, radi se i o utrošku vremena, ljudskih i na kraju finansijskih resursa — bespotrebno, a ukoliko se Žalitelj odluči za nastup u konzorcijalnom sastavu, sa pravnim subjektom iz Višegrada, isti će morati preći put od 119 km u jednom pravcu, kako bi pribavio Izvod iz sudskog registra. Međutim, isti dokaz, stariji od 3 mjeseca bi mogao dostaviti u ovjerenoj kopiji istog dana, jer bi kopiju ovjerio pred nadležnim opštinskim organima, što bi sve

vodilo efikasnosti i ekonomičnosti. Žalitelj se poziva na praksu Ureda za razmatranje žalbi i to Rješenje br. JN2-03-07-1462-7/22 od 17.03.2022. godine, te na zauzeti stav iz Rješenja br. JN2-03-07-1-1445-9/23 od 06.07.2023. godine, koji glasi:

„U kontekstu žalbenog navoda i utvrđenog činjeničnog stanja, ovaj organ ističe da je članom 46. Stav 1. propisana sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti na način da ugovorni organ može zahtijevati u tenderskoj dokumentaciji od kandidatalponudača 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 na obavljanje profesionalne djelatnosti koja je u vezi s uredmetom nabavke. U skladu s navedenim. s obzirom da se radi o dokumentima iz člana 46. ZJN, koji ne propisuju starost dokumentacije, ovaj organ ističe daje ugovorni organ propisujući ovakvu odredbu postupio u suprotnosti sa navedenim članom ZJN, te ovaj organ nesporno zaključuje da je ugovorni organ izašao izvan zakonskih okvira, uslijed čega se utvrđuje da je žalbeni navod žalioca osnovan. Praksa Ureda za razmatranje žalbi i Suda Bosne i Hercegovine osigurava brzinu, dosljednost, transparentnost, predvidivost kako ponudačima tako i Ugovornim organima, a što sve doprinosi poštovanju načela ekonomičnosti (član 11. ZoUP BiH) i efikasnosti (član 8. ZoUP BiH), a posebno Opštih principa iz člana 3. ZJN. Na ovakav način, Ugovorni organ samo usložnjava radnje u postupku.

Budući da je postavljeni zahtjev u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama, zauzetom Mišljenju Agencije za javne nabavke, te zauzetoj praksi Ureda za razmatranje žalbi, to je posve jasno da je ovaj Albeni navod nužno usvojiti kao osnovan te u skladu sa tim izvršiti izmjenu Tenderske dokumentacije.

2. Tenderska dokumentacija podzakonskim aktima profesionalne sposobnosti je pripremljena u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama i koji uređuju predmetnu oblast, budući da u vezi sa dokazivanjem putem uredno izvršenih ugovora nije uvrštena odrednica sličnih ugovora, a što je u direktnoj suprotnosti sa članom 7. Stav (4) Uputstva, posljedično — suprotno odredbi člana 3. ZJN. Tenderskom dokumentacijom, u tački 7-3. tehnička i profesionalna sposobnost ponudača, podtačka 7-3.1. pod a) Ugovorni organ je propisao sledeće:

„Dokaz o uredno izvršenom ugovoru ili ugovorima za isporuku robe koja su predmet ove javne nabavke, u formi Spiska izvršenih ugovora u poslednje tri godine ili od datuma registracije odnosno početka poslovaaja akoje počeo da radi prije manje od tri godine, uz Potvrdu/e drugih ugovornih strana o njihovoj realizaciji. Evidentna je nepravilnost postavljenog zahtjeva, a to je da Ugovorni organ navodi kako u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti moguće dostaviti samo ugovore identične predmetu javne nabavke, pri tome ne ostavljajući mogućnost dokazivanja tehničke i prefesionalne sposobnosti putem sličnih ugovora predmetu javne nabavke. Ovakva formulacija nije primjenjiva, niti uskladena sa Zakonom o javnim nabavkama. Naime, Ugovorni organ je potpuno zanemario obavezu definisanja sličnih ugovora predmetnoj javnoj nabavci kako bi omogućio ponudačima da dostave- zaista slične ugovore u svojim ponudama. Ured za razmatranje žalbi, već je odlučivao u identičnim pravnim i činjeničnim situacijama, te je u Rješenju br. JN2-03-07-1-3554-7/22 od 12.12.2022. godine zauzeo sledeći stav: „Ocjenjujući osnovanost navedenog žalbenog navoda izvršenje uvid u sadržaj tačke 2.3.1 podtačka a) osporenog dijela Tenderske dokumentacije ugovornog organa na osnovu koje proizilazi daje od ponudača zahtijevano, u cilju dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti, uspješna realizacija minimalnog jednog ugovora čiji su karakter i kompleksnost isti kao i predmet nabavke, čija vrijednost nije manja od procijenjene vrijednosti predmetne nabavke, između ostalog. Shodno navedenom, ovo Vijeće podsjeća ugovorni organ da je odredbom člana

7. Stav (4) tačka a) i b) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda propisano da ukoliko ugovorni organ od ponuđača kao dokaz sposobnosti traži popis ugovora, smatra se daje uslov u vezi s predmetom nabavke ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog ugovora kao što je predmet nabavke, te daje takav uslov srazmjeran predmetu nabavke u slučaju kada se traži dokaz o izvršavanju jednog ugovora, ako njegov iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke. U odnosu na žalbeni navod, iz sadržaja osporene tačke 23.1. podtačka a) Tenderske dokumentacije proizilazi daje ugovorni organ pravilno postavio uslov kada je od potencijalnih ponuđača zahtijeva da dokažu tehničku i profesionalnu sposobnost na osnovu uspješne realizacije minimalno jednog ugovora i čija vrijednost nije manja od procijenjene vrijednosti konkretne nabavke, no međutim ugovorni organ je propustio da u navedenoj tački pravilno i zakonito definiše uslov tako što će tražiti dokaz o izvršenju istog ili sličnog ugovora kao što je predmet nabavke, kako to i osnovano ukazuje žalitelj, radi čega se žalbeni navod u tom dijelu usvaja kao djelomično osnovan, a izjašnjenje ugovornog organa u tom dijelu ne prihvata se jer nije pravilno. Identičan stav, zauzet je i u Rješenju Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-03-07-1-2289-7/22 od 15.09.2022. godine, a koji glasi: „Osnovan je, također, navod žalitelja kako je ugovorno tijelo trebalo definirati pojam sličnog ugovora s obzirom da postavljeni uvjet iz TD ne odgovara niti istom, a ni sličnom ugovoru za predmetnu javnu nabavu. Naime, propisani uvjet u pogledu uspješnog iskustva protivno članku 7. stavak (4) točka a) Naputka s obzirom da navedena odredba propisuje ako ugovorno tijelo od kandidata/ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se daje uvjet u svezi sa predmetom nabave, odnosno grupom predmeta nabave, ako se traži dokaz o izvršavanju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabave, (...). Stoga žalitelj opravdano ukazuje kako postavljeni uvjet iz točke 12.4.1. podtočka a) TL) nije srazmjeran predmetu javne nabave, a što je u suprotnosti sa člankom 7. stavak (4) točka a) Naputka s obzirom da TL) nije točno propisan uvjet u pogledu istog ili pak sličnog ugovora.” Stav po navedenom pitanju zauzet je i u novijoj praksi Ureda za razmatranje žalbi, u Rješenju br. JN203-07-1-2497-7/23 od 05.10.2023. godine, a koji Stav glasi: „Shodno navedenom, ovaj organ ističe daje odredbom člana 7. Stav (4) tačka a) i b) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda propisano da ukoliko ugovorni organ od ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uslov u vezi s predmetom nabavke ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog ugovora kao što je predmet nabavke, te daje takav uslov srazmjeran predmetu nabavke u slučaju kada se traži dokaz o izvršenju jednog ugovora, ako njegov iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke. U odnosu na žalbeni navod, iz sadržaja osporene tačke 6.7. podtačka a) Tenderske dokumentacije proizilazi daje ugovorni organ pravilno postavio uslov kada je od potencijalnih ponuđača zahtijeva da dokažu tehničku i profesionalnu sposobnost na osnovu uspješne realizacije minimalno jednog ugovora i čija vrijednost nije viša od procijenjene vrijednosti predmetne nabavke, no međutim ugovorni organ je propustio da u navedenoj tački pravilno i zakonito definiše uslov tako što će tražiti dokaz o izvršenju istog ili sličnog ugovora kao što je predmet nabavke, kako to i osnovano ukazuje žalitelj, radi čega se žalbeni navod u tom dijelu usvaja kao djelomično osnovan. Žalitelj ističe da je važnost konzistentnosti i pridržavanja zauzete prakse predstavljajedan od uslova stvaranja pravne sigurnosti koja daje izvjesnost kako Ugovornim organima, tako i ponuđačima jednakog postupanja u istim uslovima, a čime se ostvaruje i osigurava princip vladavine prava. Identičan Stav o navedenom, zauzet je i u najnovijem Rješenju Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-0307-1-3243-7/23 od 28.12.2023. godine (strana 58, pasus drugi)

Ono što je bitno naglasiti, Ugovorni organ ni na jedan način nije opravdao postavljeni zahtjev, pa se postavljeni uslov javlja neobrazloženim, ničim potkrijepljeni, direktno suprotnim odredbi člana 7. stav (7) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, a kojim je propisano: „(7) 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 okolnosti.”

Evidentno, Ugovorni organ ni u čemu nije vodio računa o transparentnom i neskrivnom postupku u odnosu na ponuđače, imajući u vidu istaknute nepravilnosti u samo jednoj tački tenderske dokumentacije. Opstojnost ovakvog zahtjeva je upitna, kao i cijeli postupak ukoliko se osporavni dijelovi zahtjeva ne izmijene, pri čemu prioriteto mora dozvoliti dokazivanje tehničke i profesionalne sposobnosti putem sličnih predmetnoj javnoj nabavci uredno izvršenih ugovora. Budući da se postavljeni zahtjev u tenderskoj dokumentaciji od strane Ugovornog organa javlja nepravilnim i u suprotnosti sa prethodno citiranim zakonskim odredbama i zauzetom praksom kako Suda Bosne i Hercegovine, tako i samog Ureda za razmatranje žalbi, to predmetni žalbeni navod valja usvojiti kao osnovan, a kako bi se predmetni „postupak javne nabavke proveo na zakonit način, poštujući Opšte principe ZJN koje proklamuje član 3., te kako bi se ostvarila aktivna i pravična konkurencija u punom kapacitetu, u protivnom usljed neusklađenosti sa odredbom člana 48. ZJN.

3. Tenderskom dokumentacijom u tački 8.1. Priprema ponude, podtačka 8.1.3. postavljen je sljedeći ograničavajući i neopravdan zahtjev:

Tačkom 8.1. podtačka 8.1.3. tenderske dokumentacije zahtijevano je sljedeće:

„Ponuda i svi dokumenti i korespondencija u vezi sa Ponudom između ponuđača i Ugovornog organa moraju biti napisani na jednom od službenih jezika u Bosni i Hercegovini. Štampana literatura, brošure, katalogi ili slično koje dostavlja ponuđač moraju biti prevedeni na jedan od službenih jezika u Bosni i Hercegovini a prevod mora biti ovjeren.

Gornji zahtjev je diskriminatoran te u suprotnosti sa načelom ekonomičnosti.

Diskriminatornost postavljenog zahtjeva se ogleda u činjenici da se time što se u Prilogu 2 — Tabela tehničke usaglašenosti, zahtijevaju tehnički dokumenti koji su u pravilu na stranom jeziku te isti ne mogu biti dostavljeni na drugom jeziku. Da ne zahtijeva se da svaki dokument koji je na stranom jeziku praktično mora biti preveden na jedan od jezika koji su u službenoj upotrebi u Bosni i Hercegovini, što nije u skladu sa načelom ekonomičnosti. Dio zahtijevanih dokumenata je u formatu tabela i grafikona te je bespotrebno prevoditi kada se svi potrebni podaci jednostavno mogu pročitati i dovesti u vezu sa postavljenim zahtjevima iz tehničkih specifikacija. Nadalje, neophodno je istaknuti da je npr. jedan katalog ili atest potrebno prevesti sa stranog jezika što košta po jednoj prevodilačkoj kartici minimalno 20 KM, te ukoliko se isti sastoji od 100 strana to će koštati ponuđače približno 2.500,00 KM. Dakle, za ponuđače/kandidate to predstavlja nepotreban trošak i teret koji pri tome nije neophodan niti je opravdan predmetom javne nabavke. Ugovorni organ nije opravdao ovakav zahtjev bilo čime, niti je isti doveo u vezu sa predmetom javne nabavke. Rješavajući u sličnoj pravnoj i činjeničnoj situaciji, Ured za razmatranje žalbi je u Rješenju br. JN203-07-1-2867-8/21 od 11.11.2021. godine zauzeo sledeći stav: „Međutim, razmatrajući citirani zahtjev ugovornog organa ovaj organ uočava da istim ugovorni organ zahtijeva dostavljanje tehničkih listova i atesta — testnih izvještaja za svjetiljke, te s tim u vezi upućuje ugovorni organ daje članom 44. Stav (2) ZJN propisano da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji definira uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva

za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove lične sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti. Kako Zakon jasno definiše da ugovorni organ utvrđuje minimum zahtjeva za kvalifikaciju ponuđača, a da ugovorni organ ničim nije dokazao opravdanost zahtijevanja i tehničkih listova i atesta — testnih izvještaja, ovaj organ konstatuje da navedeni zahtjev ne predstavlja minimum zahtjeva koje ugovorni organ može zahtijevati, a što se kosi i sa načelom ekonomičnosti na koji upućuje žalitelj, s obzirom da su ponuđači obavezni dostaviti sve zahtijevane dokumente, a ugovorni organ, u smislu člana 102. Stav (2) ZIN, nije dokazao zbog čega su svi ti dokumenti i tehnički listovi i atesti-testni izvještaji neophodni za dokazivanje tehničke i profesionalne sposobnosti. Stoga se navod žalitelja smatra osnovanim, sa aspekta propusta ugovornog organa da dokaže daje poslupio u skladu sa članom 44. Stav (2) ZIN.”

Sve prethodno navedeno, posebno imajući u vidu da ukoliko se traži navedena dokumentacija, ista se sastoji od pretežito numeričkih parametara, sa uobičajenim tehničkim oznakama pa se svako tehničko lice bez ikakvih problema može snaći i razumiti predmetne parametre, to se zahtijevanje za dostavljanjem dokumenata na domaćem jeziku javlja apsolutno suvišnim, bespotrebним i na koncu vodi samo uslozňjavanju pripreme ponuda i odvrćanju ponuđača od dostave i učešća u postupku. Kao takav, zahtjev je nepravilan i suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama u sljedećem:

član 44 (Provjera kvalifikacija kandidata ili ponuđača)

(1) Ugovorni organ provjerava i ocjenjuje da li je kandidat/ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor, u skladu sa uslovima utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji.

(2) Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji definiše uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove lične sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti.

(3) Minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za kandidate/ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim. Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.

(4) Ugovorni organ od kandidata/ponuđača zahtijeva samo one dokaze koji su neophodni da bi se utvrdilo da li kandidat/ponuđač zadovoljava kvalifikacione uslove koje je postavio ugovorni organ.

Ugovorni organ je, prilikom određivanja gornjeg zahtjeva morao voditi računa o postavljenom zakonskom okviru u članu 44. Zakona o javnim nabavkama na način kako je to i prethodno citirano. Kako je to propušteno, gornji zahtjev je neophodno izmijeniti i omogućiti ponuđačima stvarno konkurentsku osnovu za pripremu ponuda uz poštovanje načela ekonomičnosti.

4. Tenderskom dokumentacijom, definisan je nepravilan i nezakonit uslov u pogledu promjenljivosti cijene ponude. Naime, tačkom 8.4. Cijena ponude podtačka 8.4.5. Tenderske dokumentacije, propisano je sljedeće:

”cijena koju navede ponuđač neće se mijenjati u toku izvršenja i ne podliježe bilo kakvih promjenama. Ugovorni organ će kao neprihvatljivu odbiti onu ponudu koja sadrži cijenu koja se može prilagođavati, a koja nije u skladu sa ovim stavom.”

Prethodno navedeni uslov je nepravilan i nezakonit s obzirom da se istim direktno isključuje član 75. Stav (5) Zakona o javnim nabavkama te se tako obezvrjeđuje smisao ZJN u cijelosti.

član 75 (Izvještaj o postupku javne nabavke), izuzetno od odredaba člana 72. stav (5) ovog zakona, ugovor o javnoj nabavci može se izmijeniti tokom njegovog trajanja bez sprovođenja novog postupka javne nabavke ako su kumulativno ispunjeni sljedeći uslovi:

a) do potrebe za izmjenom došlo je zbog okolnosti koje pažljiv i savjestan ugovorni organ nije mogao predvidjeti;

b) izmjenom se ne mijenja cjelokupna priroda ugovora;

c) svako povećanje cijene nije veće od 30% vrijednosti prvobitnog ugovora i ne može imati za cilj izbjegavanje primjene ovog zakona. "

Dakle, Zakonom o javnim nabavkama u članu 75. Stav (5) eksplicitno je navedeno pod kojim uslovima može doći do izmjene ugovora i koje povećanje cijene je prihvatljivo. Uslov postavljen u Tenderskoj dokumentaciji nikako ne smije isključiti primjenu Zakona a smisao prethodno citirane odredbe ZJN jeste jednakost davanja. Svako drugo tumačenje bi predstavljalo neosnovano bogaćenje Ugovornog organa koji bi za čak do 30% uvećao svoju imovinu na štetu ponuđača/dobavljača. Na osnovu prethodno navedenog, jasno je da predmetne odredbe Tenderske dokumentacije nisu sačinjene u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama što predstavlja direktno kršenje člana 53. Zakona o javnim nabavkama kojim je propisano sljedeće: član 53 (Neophodne informacije) (1) Ugovorni organ dužan je da pripremi tendersku dokumentaciju u skladu sa odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima. "U tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi. " U konačnom, Tenderska dokumentacija nije sačinjena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, odnosno suprotno članu 53. Stav (1) ZJN, te ista ne ispunjava minimum opstojnosti. Ugovorni organ Tenderskom dokumentacijom ne može isključivati primjenu odredbi Zakona o javnim nabavkama, jer je predmetna odredba propisana s razlogom — a to je da se ponuđači (kasnije ugovorne strane) pridržavaju osnovnih načela Zakona o obligacionim odnosima — a to je načelo jednake vrijednosti davanja propisano članom 15. ZOO, -a sve u vezi sa načelom savjesnosti i poštenja. U svakom drugom slučaju, dovelo bi se u pitanje da ako u toku realizacije ugovora jasno i nesporno dode do izmjene cijena na tržištu — dobavljač bi bio doveden u situaciju da robe isporučuje po višim cijenama, a da za isto bude neadekvatno plaćen, na koji način bi došlo i do neosnovanog bogaćenja na strani Ugovornog organa za iznos i do 30% vrijednosti ugovora. Dalje, u svakom slučaju, Ugovorni organ ne može isključiti primjenu odredbe člana 75. ZJN kroz Tendersku dokumentaciju, a jedino što može jeste eventualno odlučivati o osnovanosti takvog zahtjeva u toku realizacije i nastanka takvih okolnosti. Da bi se postupak nabavke proveo u skladu sa zakonom, na stvarno konkurentskom nivou uz poštovanje Opštih principa iz člana 3. ZJN, to je nužno izmijeniti. Tendersku dokumentaciju i uskladiti sa ZJN i podzakonskim aktima koji uređuju predmetnu oblast. S tim u vezi, predlažemo da se ovaj žalbeni navod usvoji kao osnovan, a što bi predstavljalo formalno-pravni uslov za pristup modifikaciji TD, u protivnom ispunjeni su uslovi za primjenu člana 103. ZJN i poništenje postupka u cijelosti.

5. Tenderska dokumentacija je pripremljena u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama, i podzakonskim aktima koji uređuju predmetnu oblast, i direktno suprotno praksi Ureda za razmatranje žalbi, budući da Aneks 2. — Obrazac za cijenu ponude nije sačinjen u skladu sa Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda.

Obrazac za cijenu ponude — Aneks 2 TD je sačinjen na način da nije predviđen prostor za upisivanje cijene slovima, što onemogućava ponuđače da pripreme ponudu na način kako to

propisuje Zakon odnosno podzakonski akti koji uređuju predmetnu oblast — Uputstvo za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda. Naime, Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda je eksplicitno propisan način unosa cijene, i to članom 14. stav (2) Uputstva: „Član 14. (Cijena ponude) (2) Cijena ponude Piše se brojevima i slovima. U slučaju neslaganja iznosa upisanih brojevano i slovima, prednost se daje iznosu upisanom slovima.”

Zakonodavac je predmetnu odredbu unio s razlogom u Uputstvo za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH”, broj 90/14). Razlog ovakvog definisanja upisivanja brojevano i slovima nalazi se u činjenici da ukoliko bi ponuđač koji je cijenu upisao samo brojevima, pa kada bi nakon otvaranja ponuda uočio da njegova ponuda nije konkurentna, neprihvatljiva, postojala bi mogućnost manipulacije ponudom — u takvoj situaciji, prostim upisivanjem cijene ponude slovima, samo bi se „konstatovala razlika između upisanog brojevano i slovima”, prednost bi se dala „naknadno upisanoj cijeni ponude slovima” — čime bi se izigrao smisao kako odredbe Uputstva, namjera zakonodavca, ali i postupak u cjelini. Pored navedenog (Obrazac za cijenu ponude kao najvažniji obrazac), u Obrascu ponude takode nije ostavljen prostor za upisivanje cijene slovima. U situaciji da se ispostavi da je u drugim obrascima upisana cijena slovima, koja se razlikuje od cijene upisane samo brojevano u Obrascu za cijenu ponude — ovo otvara dodatnu zabunu, a i potencijalno dovodenje u zabludu — postavlja se pitanje smisla Obrasca za cijenu ponude, u kome nije ostavljen prostor za upisivanje cijene slovima. (!?) Na ovakav način, iako djeluje „marginalan”, „nebitan” propust, zapravo predstavlja najgrublje kršenje aktivne i pravične konkurencije jer se na ovakav način otvaraju neograničene mogućnosti za malverzacije i zloupotrebe, a kako je to prethodno opisano. Čak i ako nije propisano da je cijenu nužno upisati i slovima, potencijalni ponuđač koji bi naknadno dopisao cijenu slovima — jednostavno bi se pozvao na Uputstvo i dobio bi prednost u odnosu na ostale ponuđače. Presuda Suda BiH br. SI 3 U 034886 20 U od 23.11.2021. godine:

„Po ocjeni ovog vijeća, pravilnost i zakonitost osporene odluka tuženog je dovedene u pitanje tužbenim navodima. U pogledu tužbenih navoda kojima se osporava odluka tuženog u vezi sa ponudom tužitelja, vijeće nalazi da tužbeni navodi u tom dijelu nisu osnovani. Naime pravilno tuženi ukazuje da je Prilog II tenderske dokumentacije pod rednim brojem 6. propisano Ukupna vrijednost ponude sa popustom sa PDV-om, kao i da je propisano da se ista cijena pored iskazivanja brojevano, iskaže slovima. Isto tako nije sporno daje tužitelj u svoj ponudi naveo na strani 6. ponude Prilog II Obrazac za cijenu ponude, pod rednim brojem 6. iznos od 91360,00 KM samo brojevano, bez naznake slovima, kako je to traženo tenderskom dokumentacijom. Stoga pravilno tuženi ukazuje na odredbu Člana 14. stav 2. Uputstva koji nesporno propisuje da se cijene ponude pišu i brojevima i slovima. U slučaju neslaganja iznosa upisanih brojevano i slovima, prednost se da je iznosu upisanom slovima. Iz tih razloga nisu osnovani tužbeni navodi, kojima se ukazuje da je na više mjesta u ponudi tužitelja navedena cijena ponude, pa da odluka tuženoga predstavlja formalizam. Naime tenderskom dokumentacijom ugovorni organ propisno je da se cijena ponude kao jedan od najbitnijih dijelova ponude, koja predstavlja jedan od dva kriterijuma za izbor najpovoljnije ponude, u konkretnom postupku javne nabavke, Piše i slovima, pa kako to zakonito navodi tuženi, to je bila obaveza tužitelja u smislu Člana 57. stav 1. ZIN, da se pridržava zahtjeva i uslova iz tenderske dokumentacije. Propisivanje da se cijena ponude kao kriterijem za dodjelu ugovara piše brojevima i slovima nije sam sebi svrha niti predstavlja formalizam već upravo surotno služi da se izbjegniju svi mogući budući nesporazumi oko ovih kriterijuma kao i mogućnost prolongiranja okončanja postupka javne nabavke.

Ugovorni organ je u Tenderskoj dokumentaciji morao propisati da se cijena upisuje brojevima i slovima, a kako bi se postupak prvredno provodio u skladu sa zakonom, kao i na transparentan način, bez dovodenja u zabludu ponuđača, ali i radi davanja smisla Obrascu cijene ponude. Žalitelj ističe da je, u najmanju ruku, indikativna iskazana upornost Ugovornog organa da se cijena u Obrascu za cijenu ponude ne navodi slovima, kao i da se piše samo brojevima, a što je sve suprotno kako ZJN, tako i podzakonskim aktima koji uređuju predmetnu oblast. Osim što ovakvo postupanje nema uporišta ni u jednoj odredbi bilo kog propisa, isto je zapravo suprotno propisima kojih Ugovorni organ obavezno mora da se pridržava. Naime, Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, i to prethodno citiranim članom 14. Stav (2) Uputstva je eksplicitno propisan način unosa cijene. Dalje, zakonodavac je jasan, izričit i određen, bez mogućnosti davanja alternacija — „može”, „u pravilu”, „uobičajno” i sl. — nego je predmetna odredba napisana u imperativu — „Cijena ponude piše se brojevima i slovima”, bez ostavljanja bilo kakvog odstupanja od iste. Osim što je nepravilno i nezakonito i bez ikakvog uporišta uopšte isključivati upisivanje cijene slovima u obrascima, zakonodavac je baš poseban akcenat stavio na značaju i snagu Obrasca za cijenu ponude, pa je tako u članu 17. Stav (4) Uputstva propisao: „(4) Kada cijena ponude bezporeza na dodatnu vrijednost izražena u obrascu za cijenu ponude ne odgovara cijeni ponude bez poreza na dodatnu vrijednost izraženo u obrascu ponude važi cijena ponude bez poreza na dodatnu vrijednost izražena u obrascu za cijenu ponude. Kako je vidljivo, i sam zakonodavac je napravio gradaciju značaja i „snage” Obrasca za ponudu i Obrasca za cijenu ponude, te u pogledu cijene — značaj, prednost i snaga se daje Obrascu za cijenu ponude, pa Ugovorni organ kako sebe, tako i ponuđače dovodi u paradoksalnu situaciju — da navodi da se „prednost daje cijeni upisanoj slovima”, a istovremeno isključuje upisivanje cijene slovima u Obrazac za cijenu ponude — nonsens. (!?) Postavlja se logično pitanje, čemu se onda daje prednost, i zašto se ostavljaju ovakve odredbe u Tenderskoj dokumentaciji koje otvaraju mogućnost subjektivnog tumačenja ispunjenosti uslova. Tenderska dokumentacija mora biti sačinjena u skladu sa ZJN i podzakonskim aktima koji uređuju predmetnu oblast, a što podrazumjeva strogu formu definisanu propisima. Svako odstupanje od zadate forme, predstavlja svojevrijedno propisivanje uslova kojima se otvara mogućnost subjektivnih tumačenja ponuda, a odsustvo objektivnosti predstavlja kršenje Opštih principa propisanih članom 3. Zakona o javnim nabavkama, koji garantuje provođenje postupka na način da se u Ugovorni organ prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom. „Postupak javne nabavke je strogoformalan postupak i formalitet nije uspostavljen da bi bio sam sebi svrha, nego da bi obezbijedio jednak tretman i nediskriminaciju svih ponuđača. Ova osnovna načela moraju biti vodilja pri svakoj radnji koju učini ugovorni organ, a na strani potencijalnih ponuđača je obaveza da u cijelosti poštuju postavljene uvjete, koji su objavljeni u javnom pozivu. Stoga je ovaj zakon neredovan i u pitanju utvrđivanja pravog stanja stvari, izjašnjavanja o svim činjenicama i okolnostima, ocjene dokaza, prava na pravna sredstva i sudsku zaštitu.” (Presuda Suda Bosne i Hercegovine br. SI 3 U 039971 21 U od 02.02.2023. godine). Na ovom mjestu Žalitelj cijeni shodnim podsjetiti na Stav Suda Bosne i Hercegovine zauzet u brojnim presudama, tako i u Presudi br. SI 3 U 036180 20 U 03.03.2022. godine: „Postupak javne nabavke je strogoformalan postupak i formalitet nije uspostavljen da bi bio sam sebi svrha, nego da bi obezbijedio jednak tretman i nediskriminaciju svih ponuđača. Ova osnovna načela moraju biti vodilja pri svakoj radnji koju učini ugovorni organ, a na strani potencijalnih ponuđača je obaveza da u cijelosti poštuju postavljene uvjete, koji

su objavljeni u javnom pozivu. Stoga je ovaj zakon mjerodavan i u pitanju utvrđivanja pravog stanja stvari, izjašnjavanja o svim činjenicama i okolnostima, ocjene dokaza, prava na pravna sredstva i sudsku zaštitu." O važnosti i značaju predmetne nepravilnosti u Tenderskoj dokumentaciji, rješavano je i u praksi Ureda za razmatranje žalbi, koji je liešavajući po žalbi na odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, dane nakon provedenih svih faza postupka javne nabavke, koji se sastoji od više faza, objave TD), pripreme ponuda, prijema ponuda, analize ponuda, uvida u ponude — našao da navedena nepravilnost TI) vodi tome da se kompletan postupak poništava jer je Tenderska dokumentacija sačinjena suprotno propisima koji uređuju predmetnu oblast, pa je tako u Rješenju br. JN2-03-07-1-8239/23 od 19.05.2023. godine, zauzeo sledeći stav: „Ovaj organ je uvidom u tačku 19. tenderske dokumentacije utvrdio daje ugovorni organ propisao da se cijena ponude piše brojevima. Uvidom u ponudu izabranog ponuđača, ovaj organ je utvrdio daje isti cijenu ponude upisao brojevima. dan 14. Stav (2) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda propisuje da se cijena ponude piše brojevima i slovima i da se u slučaju neslaganja iznosa upisanih brojevano i slovima, prednost daje iznosu upisanom slovima. Član 53. Stav (1) Zakona o javnim nabavkama propisuje daje ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama Zakona o javnim nabavkama i podzakonskim aktima. S tim u vezi, ovaj organ ističe daje ugovorni organ tačku 19. tenderske dokumentacije sačinio suprotno članu 14. Stav (2) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, jer je propisao da se cijena ponude piše brojevima, dok je zakonodavac odnosno Agencija za javne nabavke izričito obavezala ponuđače članovi 14. Stav (2) Uputstva da cijenu ponude iskažu slovima i brojevima i da se u slučaju razlike prednost daje iznosu upisanom slovima. S obzirom da se žalbeni navod odnosi upravo na upisivanje cijene slovima i brojevima, a daje ugovorni organ propisao da se cijena ponude piše brojevima, dok je Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda propisano da se cijena ponude piše slovima i brojevima, ovaj organ ističe daje propisivanje uslova u tenderskoj dokumentaciji koji su suprotni odredbama podzakonskog akta dovelo do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenog navoda, jer u konkretnom slučaju odabrani ponuđače upisivanjem cijene brojevima poslupio u skladu s članom 19. tenderske dokumentacije, ali suprotno članu 14. Stav (2) Uputstva. Zakon o javnim nabavkama je u takvim slučajevima, jasno i nedvosmisleno u članu 103. stav (1) tačka a) propisao da kada tenderska dokumentacija nije u skladu sa Zakonom ili podzakonskim aktima zbog čega nije moguće utvrđivanje osnovanosti žalbenog navoda, to predstavlja apsolutno bitnu povredu postupka. Članom 104. Stav (1) Zakona o javnim nabavkama propisano je da Ured za razmatranje žalbi u postupku pravne zaštite postupa u granicama zahtjeva iz žalbe, a po službenoj dužnosti u odnosu na povrede opisane u članu 103. Stav (1) ovog zakona. Na kraju, ovaj organ zaključuje daje tačka 19. tenderske dokumentacije sačinjena suprotno članu 14. Stav (2) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, a što predstavlja apsolutno bitnu povredu postupka u skladu s članom 103. Stav (1) tačka a) Zakona o javnim nabavkama, na koju ovaj organ pazipo službenoj dužnosti i razlog za poništenje postupka u cijelosti. Ovaj organ ističe daje identičan stav zauzeo Sud BiH u presudi broj SI 3 U 02842418 U od 28.11.2019. godine.”

Svo eventualno teoretisanje Ugovornog organa isključuje Stav Suda Bosne i Hercegovine zauzet u Presudi br. SI 3 U 02842418 U od 28.11.2019. godine, a koji glasi:

„Kako to proizlazi iz stanja spisa, ugovorni organ je tačkom 8.4.5 tenderske dokumentacije propisao, da se cijena ponude piše brojevima, kako je to predviđeno u obrascu za dostavljanje ponude. Neusklađenost tenderske dokumentacije sa Zakonom o javnim nabavkama i podzakonskim aktima ogleda se u tome, kako to pravilno zaključuje tuženi, što je ovako

sačinjena tenderska dokumentacija u suprotnosti sa članom 14. stav 2. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda. Naime, odredbom člana 53. Stav 1. Zakona o javnim nabavkama je propisano, da je ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima. U tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi. Nadalje, odredbom člana 14. stav 2. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda je propisano, da se cijena ponude piše brojevima i slovima. te da u slučaju neslaganja iznosa upisanih broječno i slovima prednost se daje iznosu upisanom slovima. Neosnovano tužitelj ukazuje, da bi propisivanjem tenderske dokumentacije na ovaj način, ista bila u suprotnosti sa članom 21. citiranog Uputstva. Naime. član 21. stav 1. točka b) propisuje, da je sastavi dio ovog Uputstva, Aneksi, i to Obrazac za cijenu ponude. Naime. navedenim Aneksom nije. kako to tužitelj pogrešno ukazuje, propisano isključivo upisivanje brojkama. Prigovor tužitelja, da je tuženi organ nepravilno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje, nije osnovan iz razloga, što ne postoji protivriječnost u spisu u pogledu utvrđenih činjenica, jer i po ocjeni ovog sudskog vijeća, utvrđeno činjenično stanje ima podlogu u rezultatima provedenog postupka, a pri tome je iz utvrđenog činjeničnog stanja, tuženi organ izveo pravilan zaključak o bitnim činjenicama, na koje je pravilno primjenjen materijalni propis. Nadalje, odredbom člana 103. Stav 1. tačka a) Zakona o javnim nabavkama je propisao, da su u postupcima javne nabavke apsolutno bitne povrede o kojima Ured za razmatranje žalbi vodi računa po službenoj dužnosti i koje mogu dovesti do poništenja postupka u cijelosti ili djelimično i to neusklađenost tenderske dokumentacije sa ovim zakonom ili podzakonskim aktima, koja je dovela do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda ili koja je dovela do narušavanja temeljnih načela ovog zakona, odnosno nezakonite dodjele ugovora. Članom 104. stav 1. citiranog zakona je propisano, da Ured za razmatranje žalbi u postupku pravne zaštite postupa u granicama zahtjeva iz žalbe, a po službenoj dužnosti u odnosu na povrede opisane u članu 103. stav 1. ovog zakona. Prema tome, tuženi kao drugostepeni organ, ima ovlaštenje da prije zaključenja ugovora u cilju primarne zaštite, poništi bilo koji akt, pa tako i tendersku dokumentaciju u dijelu u kojem je ista u suprotnosti sa Zakonom, kao i da poništi odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača.”

Dokaz: Presuda Suda Bosne i Hercegovine br. SI 3 U 028424 18 U od 28.11.2019. godine

U konačnom, imajući u vidu odsustvo pravnog osnova za sačinjavanje Tenderske dokumentacije na način kako je to Ugovorni organ učinio — isključenje obaveze pisanja cijene slovima u Obrascu za cijenu ponude, a što je direktno suprotno odredbi člana 14. i 17. Uputstva, to je predmetni dio TD nužno izmijeniti, a kako bi se uskladio sa ZJN, Uputstvom i podzakonskim propisima koji ureduju predmetnu oblast, a sve iz razloga kako bi se ponude mogle cijeliti na objektivnoj i konkurentskoj osnovi sa krajnjim ciljem i svrhom — najefikasnijim trošenjem javnih sredstava, u suprotnom ispunjeni su uslovi za primjenu člana 103. ZJN i poništenje postupka u cijelosti.

6. Tenderskom dokumentacijom Tehničkoj specifikaciji koja je dio tenderske dokumentacije, Ugovorni organ zahtijeva dostavljanje i usaglašenost sa standardima ali nezakonito i suprotnosti sa ZJN. U Obrascu za cijenu ponude (Aneks 2), Ugovorni organ za stavke 1, 2, 3 i 4 zahtijeva usaglašenost ponuđenih svjetiljki sa standardom EN — 126464-2.

Nadalje u Tabeli tehničke usaglašenosti za sljedeće stavke, zahtijeva se usklađenost sa određenim standardima, kako slijedi *Za stavku 1. dostaviti sertifikat usklađenosti Zhaga konektora u skladu sa Zhaga Book 18:2017”*

Za stavku 13. Komponenta ispunjava zahtjeve u skladu sa IEEE C62.41.2, IEC 61643-11/EN 6143-11

Za stavku 20. Svjetlotehnički zahtjevi su u skladu sa normom EN 12464-2:2014, LDT ispitni izvještaj od strane nezavisne laboratorije svih nudaenih svjetiljki u skladu sa izvještajem mjerenja fotometrijskih karakteristika prema standardima LM79-08, CIE 121-1996 i EN 13032-4, kojima se dokazuju tražene karakteristike svjetiljke.

Dakle, nesumnjivo se zahtijeva uskladenost ponuđenih svjetiljki sa standardima i certifikatima i to bez mogućnosti dostavljanja zamjene „ili ekvivalent”. Ugovorni organ, dakle, uopšte nije ostavio mogućnost nudaenja žamjene u vidu „ili ekvivalent”, pored svih prethodno navedenih standarda čiju primjenu zahtijeva a čime bi omogućio jednak i nediskriminatoran tretman svim ponuđačima. Članom 54. stav (2) Zakona o javnim nabavkama, jasno je određeno da je u slučaju pozivanja na preuzete certifikate i standarde neophodno ostaviti mogućnost nudaenja ekvivalentnih standarda i to određujući na koji način će se dokazivati ekvivalent, što je u postavljenom zahtjevu izostalo. Član 54. (Tehničke specifikacije) (2) Tehničke specifikacije, uz poštivanje obaveznih bosanskohercegovačkih tehničkih pravila, određuju se: a) pozivanjem na tehničke specifikacije i, uz uvažavanje sljedećeg redoslijeda, na bosanskohercegovačke standarde kojima se preuzimaju evropski standardi, evropska tehnička odobrenja, zajedničke tehničke specifikacije, međunarodni standardi, druge tehničke referentne sisteme koje su utemeljila evropska tijela za standardizaciju ili, ako oni ne postoje, na bosanskohercegovačke standarde, bosanskohercegovačka tehnička odobrenja ili bosanskohercegovačke tehničke specifikacije koje se odnose na projektovanje, izračun i izvođenje radova te upotrebu proizvoda, pri čemu se svaka uputa mora označiti riječima „ili ekvivalent”.

Ugovorni organ nije dodao zakonsku odrednicu „ili ekvivalent” pored naziva traženih standarda, čime ponuđače navodi na to da isti upućuje na određene kandidate/ponuđače koji posjeduju tražene certifikate i standarde. Kada su u pitanju standardi moglo bi se postaviti pitanje da li postoji „ekvivalent” nekom od uspostavljenih standarda, te na koji način bi se ekvivalentnost dokazala, što je svakako moralo biti definisano u TD. Žalitelj osporava zakonitost navedenog dijela TD kako cijeni da je isti nepotpun, nedovoljno jasno i konfuzno a time i nezakonit postavljen suprotno Članu 53. stav (1) ZJN-a, koji propisuje da u tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su ponuđačima dovoljni za pripremu ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi; Članu 3. stav (2) tačka d) alineja 13) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda koji propisuje da ako je u tehničkoj specifikaciji korišten izraz „ili ekvivalent” onda je potrebno obavezno opisati način na koji će ponuđači koji nude ekvivalent” dokazivati da se radi o ekvivalentu, i članu 54. stav (2) tačka a) ZJN-a koji propisuje da tehničke specifikacije, uz poštivanje obaveznih bosansko-hercegovačkih tehničkih pravila, određuju se: a) pozivanjem na tehničke specifikacije i, uz uvažavanje sljedećeg redoslijeda, na bosanskohercegovačke standarde kojima se preuzimaju evropski standardi, evropska tehnička odobrenja, zajedničke tehničke specifikacije, međunarodni standardi, druge tehničke referentne sisteme koje su utemeljila evropska tijela za standardizaciju ili, ako oni ne postoje, na bosansko-hercegovačke standarde, bosanskohercegovačka tehnička odobrenja ili bosanskohercegovačke tehničke specifikacije koje se odnose na projektovanje, izračun i izvođenje radova te upotrebu proizvoda, pri čemu se svaka uputa mora označiti riječima „ili ekvivalent”.

Dakle, obaveza Ugovornog organa nesumnjivo je ostavljanje mogućnosti za dostavljanjem ekvivalentnog standarda i certifikata, te propisivanje načina na koji će se ekvivalent dokazivati.

O nepravilnosti postavljenog zahtjeva, Ured za razmatranje žalbi raspravljao u drugim sličnim postupcima te zauzeo stav koji se navodi u prilog prethodno navedenom. U Rješenju br. JN2-03-07-1-1141/22 od 27.05.2022. godine Ured za razmatranje žalbi zauzeo je sljedeći stav: podnosilac žalbe ističe da je u svim navedenim dijelovima TD u kojima se ugovorni organ poziva na zadovoljavanje određenih normi vezanih za tražene izvještaje (EN 60598,...) riječ je o zahtjevima koji su postavljeni suprotno odredbama člana 54. stav (2) tačka a) ZJN-a kako je ugovorni organ pored tačno nabrojanih standarda bio dužan obezbijediti i mogućnost nuđenja ekvivalentnih standarda/normi na način eksplicitno predviđen odredbama člana 54. stav (2) tačka a) ZJN-a (dodavajući uz tražene standarde jli ekvivalent“), a stoje ugovorni organ propustio učiniti. U odnosu na razmatrani žalbeni navod, ovaj organ napominje da član 54. stav (2) ZJN-a propisuje da se tehničke specifikacije, uz poštovanje obaveznih bosanskohercegovačkih tehničkih pravila određuju se: a) pozivanjem na tehničke specifikacije i, uz uvažavanje sljedećeg redoslijeda, na bosanskohercegovačke standarde kojima se preuzimaju evropski standardi, evropska tehnička odobrenja, zajedničke tehničke specifikacije, međunarodni standardi, druge tehničke referentne sisteme koje su utemeljila evropska tijela za standardizaciju ili, ako oni ne postoje, na bosanskohercegovačke standarde, bosanskohercegovačka tehnička odobrenja ili bosanskohercegovačke tehničke specifikacije koje se odnose na projektovanje, izračun i izvođenje radova te upotrebu proizvoda, pri čemu se svaka uputa mora označiti riječima jli ekvivalent dok član 53. stav (1) ZJN-a propisuje daje ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju saglasno odredbama ovoga Zakona i podzakonskim aktima kao i da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidati/ponuditeljima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi. Pored toga, član 3. stav (1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda propisuje da tenderska dokumentacija sadrži sve neophodne informacije i pojašnjenja koji moraju biti definisani jasno, na osnovu kojih kandidati/ponuđači mogu pripremiti svoje zahtjeve za učešće/ponude. S obzirom da ugovorni organ u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji zahtijeva da tražene potvrde i izvještaji moraju biti u skladu sa zahtjevima normi i standarda EN 60598; EN 60598-1 (...), a da pri tom u tenderskoj dokumentaciji nije dao mogućnost nuđenja ekvivalentnih normi/standarda u skladu sa članom 54. stav (2) ZJN-a, ovaj organ cijeni da u konkretnoj situaciji, predmetna tenderska dokumentacija ne sadrži dovoljno precizne i jasne informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, te se predmetni navod žalioa utvrđuje osnovanim. Takođe, Ured za razmatranje žalbi, razmatrajući identičnu pravnu situaciju zauzeo je sledeći stav u Rješenju br. JN2-01-07-1-3522-7/22 od 19.01.2023. godine i Rješenju br. JN2-01-07-1-3562-7/22 od 26.01.2023. godine: Imajući u vidu citirane odredbe tenderske dokumentacije i Zakona o javnim nabavkama u kontekstu razmatranog žalbenog navoda, ovaj organ ističe da je ugovorni organ tehničku specifikaciju odredio pozivanjem na bh standarde kojima se preuzimaju evropski standardi te na evropske standarde pri čemu uputu na tačno određeni standard nije označio jli ekvivalent“. Neprihvatljivo je izjašnjenje ugovornog organa da navedeni standardi sa oznakama BAS IEC ili BAS EN (...) ili bilo koji od ovih standarda samo sa oznakom IEC, a koji su ozvaničeni putem Instituta za standardizaciju BiH u smislu člana 54. stav (2) tačka a) Zakona o javnim nabavkama, ne zahtijevaju ekvivalent niti trebaju biti označeni riječima "ili ekvivalent" jer se radi o standardima koji su evropski standardi jer je odredba člana 54. ZJN-a izričita i jasna da se svaka uputa bez izuzetka mora označiti riječima jli ekvivalent“. Imajući u vidu da je ugovorni organ propustio u tenderskoj dokumentaciji upute na tačno određene standarde označiti riječima jli ekvivalentinavod žalitelja

cijeni se osnovanim.“ (...) Imajući u vidu gore citirane odredbe Zakona i tenderske dokumentacije u kontekstu razmatranog žalbenog navoda, ovaj organ ističe daje sporno to što trgovni organ nije odredio bosanskohercegovačke (BAS) standarde, a zahtijeva da materijali, roba i oprema moraju biti usklađeni sa BH standarima. Dalje ugovorni organ tačno navodi evropske/međunarodne EN/IEC standarde „ekvivalentne“ bh standardima (BAS), ali nigdje ne daje informacije koji su to BAS standardi. Propisujući navedeni zahtjev za ispunjavanjem BAS standarda bez naznake o kojim se standardima radi, te navođenjem odgovarajućeg EN/IEC standarda kao ekvivalenta BAS standardu, ugovorni organ nije ponuđačima dao potpune informacije dovoljne za pripremu ponuda. Nije u skladu sa članom 54. stav (2) tačka a) ZJN da se odredi „ekvivalent“ bez određivanja standarda BAS, jer se prvo mora uputiti na tačno određeni standard, da bi se takvom tačno određenom standardu odredio „ekvivalent“. Imajući u vidu navedeno, ovaj organ smatra da ugovorni organ nije jasno propisao koje bh standarde (BAS) roba, oprema i materijal mora zadovoljavati, te utvrđivanje ekvivalentnog IEC/EN standarda na način kako je to ugovorni organ propisao je suprotno članu 54. stav (2) tačka a) ZJN, čime je ostavio mogućnost naknadnog različitog i subjektivnog tumačenja, i to može dovesti do nejednakog tretmana među ponuđačima. S obzirom na sve navedeno, ovaj organ cijeni navod Žalitelja osnovanim.“ U cilju osiguranja odvijanja postupka u skladu sa načelom zakonitosti, prethodno navedeno je nužno usvojiti i izvršiti izmjenu Tenderske dokumentacije kako bi se ista uskladila sa Zakonom o javnim nabavkama, odnosno dodati „ili ekvivalent“ uz sve zahtijevane standarde u Tehničkom dijelu tenderske dokumentacije, u protivnom ispunjeni su uslovi za primjenu člana 103. ZJN i poništenje postupka u cijelosti, jer TD sadrži nezakonite uslove.

7. Postavljeni uslovi i zahtjevi u Tenderskoj dokumentaciji su definisani suprotno Zakonu o javnim nabavkama, i zauzetoj praksi Ureda za razmatranje žalbi, pa je istu nužno ili izmijeniti kako bi se stavila u okvire Zakona, u suprotnom, ispunjeni su uslovi za primjenu član 103. ZJN i poništenje Tenderske dokumentacije u cijelosti. Tenderskom dokumentacijom, bez utemeljenja u ZJN, Ugovorni organ Prilogu 2 - Tabela tehničke usaglašenosti, za stavke 3 i 4 postavlja sledeći zahtjev:

„3. Uzorak svjetiljke. Uz ponudu potrebno je dostaviti jedan komad uzorka nuđenih svjetiljki za svaki ponuđeni model. Uzorak treba da bude zapakovan u posebnu kutiju sa jasno vidljivom naznakom modela i rednog broja stavke iz Obrasca za cijenu ponude.

4. Poklopac optičkog dijela svjetiljke (...) Dostaviti uzorak ovog rezervnog dijela pri samom nuđenju.“ Ovako postavljene uslove i zahtjeve javlja se nesrazmjernim, ali i neobrazloženim u smislu da Ugovorni organ ni na koji način nije detaljno obrazložio kao što nije dokazao da ponudu ne može drugačije ocijeniti.

Ugovorni organ uslove u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti je morao posmatrati i definisati u svjetlu odredbe čl. 44. stav 2. i stava 3. ZJN, a ovako definisanje zahtjeva je u suprotnosti sa članom 7. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“ br. 90/14), koji glasi:

„Član 7. (Način utvrđivanja minimalnih zahtjeva sposobnosti kandidata ili ponuđača)

(1)(...)

(2) *Ako ugovorni organ određuje uslove finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti tada mora od kandidata/ponuđača tražiti da zadovolje minimalne finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti*

(3) Obim informacija i minimalni uslovi finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti koji se zahtijevaju za određeni ugovor moraju biti u vezi sa predmetom nabavke i srazmjerni predmetu nabavke, odnosno lotu.

(...)

(7) 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 koje su predmet nabavke, ugovorni organ može zahtijavati i više uslova finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti, pri čemu je u tenderskoj dokumentaciji dužan detaljno obrazložiti te okolnosti.

Kako su apsolutno izostale okolnosti, kao i detaljno obrazloženje tih okolnosti, to je nesporno da Tenderska dokumentacija i sa ovog aspekta ne ispunjava minimum zakonskih uslova opstojnosti, te se ista u navedenom dijelu valja poništiti odnosno ukloniti ovako nezakonito propisan zahtjev, a kako bi se postupak nastavio u skladu sa ZJN. Ugovorni organ je dužan postupiti u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, izmijeniti tendersku dokumentaciju na način na postavi zahtjeve koji ne predstavljaju ograničenje u odnosu na ponuđače kako bi se postupak odvijao na stvarno konkurentskoj osnovi u skladu sa Opštim principima javnih nabavki. Ured za razmatranje žalbi, razmatrajući sličnu pravnu situaciju, zauzeo je sljedeći stav koji Žalitelj ističe u prilog prethodno navedenom, u Rješenju br. JN2-01-07-1-2177-14/22 od 15.09.2022. godine: „Ovaj organ ističe da, iako je nesporno pravo ugovornog organa da zahtijeva uzorak robe, svrha zahtjeva za dostavljanjem uzorka ne može biti ograničavanje aktivne konkurencije niti onemogućavanje priprema ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi, ako pri tome sam ugovorni organ ne iznosi radi čega zahtjev iz tačke 8.6. TD postavlja na citirani način, niti se referiše na tvrdnje žalioaca da ovakav zahtjev nije minimalan, te da isti ograničava konkurenciju jer žalilac kako tvrdi uzorak je potrebno posebno izrađivati radi pripreme ponude u ovom postupku. Prilikom postavljanja uslova i zahtjeva tenderske dokumentacije, ugovorni organ je dužan voditi računa o osnovnim načelima postupaka javnih nabavki, te iako ima diskreciona ovlaštenja u pogledu postavljanja određenih uslova isti mora biti u mogućnosti jasno obrazložiti svaki od postavljenih zahtjeva i dokazati da se istim ne ograničava konkurencija u postupku javne nabavke. Kako prema stavu ovog organa ugovorni organ nije dokazao navedeno, jer se na suštinu žalbenih navoda žalioaca nije ni osvrnuo, ovaj dio navoda oba Žalioca je osnovan.“ Nadalje, ovako postavljen zahtjev od strane UO je suprotan praksi Ureda za razmatranje žalbi, npr. u Rješenju Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-02-07-1-2396-7/19 od 21.10.2019. godine kojom prilikom je zauzet sledeći stav:

„Prema ocjeni vijeća ovog organa, Žalilac ispravno navodi da predmetni zahtjev nije u skladu sa članom 54. Zakona o javnim nabavkama, jer se Ugovorni organ ne može pozvati na diskreciono pravo a da pri tome ne ponudi jasne i argumentovane činjenice i dokaze na osnovu kojih je postavio predmetni zahtjev, odnosno Ugovorni organ je bio u obavezi da u skladu sa odredbama člana 102. stav (1) i (2) dokaže postojanje činjenica i okolnosti na bazi koji je postavio predmetni zahtjev.“ Propisivanje ovako nesrazmjernih uslova i zahtjeva direktno se negativno odražava na aktivnu i pravičnu konkurenciju, naročito imajući u vidu stavljanje bespotrebnog tereta i obaveze na ponuđače da se izlažu nesrazmjernim zahtjevima za utvrđivanje ispunjavanja uslova, iako se to može utvrditi dostavljanjem dokumentacije iz koje su vidljive karakteristike traženih roba.

Žalitelj drži da se ovakvim postavljanjem uslova bespotrebno otežava priprema ponude, jer se sve traženo može dokazivati i dokazati na jednostavniji način, dokazima materijalne prirode, a postavljanjem uslova koji otežavaju pripremu ponude, ponuđači koji nude kvalitetnu robu, a koji zbog udaljenosti snose bespotrebne troškove obeshrabruju se za dostavu iste jer im se neosnovano nameću troškovi da dokažu stvari koje su dokazive na daleko jednostavniji način.

Postavljeni uslov je i u direktnoj suprotnosti sa praksom Ureda za razmatranje žalbi zauzetom u Rješenju br. JN2-03-07-1-1943-8/21 od 12.08.2021. godine:

„Prije svega ovaj organ naglašava da se Tenderska dokumentacija ne priprema u smislu da otežava radnje postupka, (...) već je prema čl. 53 Zakona jasno da su informacije koje su sadržane u sadržaju tenderske dokumentacije takve prirode da na nesmetan način olakšaju pripremu ponuda (...).“

Sve prethodno navedeno, potvrđeno je i najnovijom praksom Ureda za razmatranje žalbi u Rješenju br. JN2-03-07-1-1062-7/23 od 26.05.2023. godine: „Na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja, ovaj organ utvđuje daje žalbeni navod osnovan, s obzirom daje ovaj organ nesporno utvrdio daje u tački 24. tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ zahtijevao dostavljanje uzorka, te da nije propisao bilo kakve zahtjeve koji se odnose na dostavljanje uzoraka, a što predstavlja kršenje odredbi člana 53. stav (1) ZJN, kojim je propisano da u tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi i člana 3. stav (2) tačka d) pod 12) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“ broj: 90/14 i 20/15) kojom je propisano gikoliko se dostavljaju uzorci za robe, jasno opisati način na koji će se isti dostavljati.“

Stav po navedenom pitanju zauzet je i u najnovijoj praksi Ureda za razmatranje žalbi, i to u Rješenju br. JN2-03-07-1-1062-7/23 od 26.05.2023. godine:

„Na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja, ovaj organ utvđuje da je žalbeni navod osnovan, s obzirom daje ovaj organ nesporno utvrdio daje u tački 24. tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ zahtijevao dostavljanje uzorka, te da nije propisao bilo kakve zahtjeve koji se odnose na dostavljanje uzoraka, a što predstavlja kršenje odredbi člana 53. stav (1) ZJN, kojim je propisano da u tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ da je potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi i člana 3. stav (2) tačka d) pod 12) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“ broj: 90/14 i 20/15) kojom je propisano ukoliko se dostavljaju uzorci za robe, jasno opisati način na koji će se isti dostavljati.“ U vezi sa svim prethodno navedenim, evidentno je da postavljeni zahtjev nije u skladu sa članom 44. ZJN, u suprotnosti sa članom 7. stav (7) Uputstva, to predmetni žalbeni navod valja usvojiti kao osnovan, izvršiti izmjenu Tenderske dokumentacije, kako bi se pospješila aktivna i pravična konkurencija, a sve u cilju učešća većeg broja ponuđača kako bi se javna sredstava utrošila na najefikasniji način - a sve kako to proklamuju Opšti principi iz član 3. Zakona o javnim nabavkama.“ Da bi se postupak nabavke proveo u skladu sa zakonom, na stvarno konkurentskom nivou uz poštovanje Opštih principa iz člana 3. ZJN, to je nužno izmijeniti Tendersku dokumentaciju i uskladiti sa ZJN i podzakonskim aktima koji uređuju predmetnu oblast. S tim u vezi, predlažemo da se ovaj žalbeni navod usvoji kao osnovan, predmetni zahtjev skroz ukloni iz TD, a što bi predstavljalo formalno-pravni uslov za pristup modifikaciji TD, u protivnom ispunjeni su uslovi za primjenu člana 103. ZJN i poništenje postupka u cijelosti.

8. Tenderskom dokumentacijom, u Prilogu 2, stavka 26. Ovlašteni servis, postavljen je ograničavajući i diskriminatoran zahtjev kojim se narušava konkurentna osnova i opstojnost postupka predmetne javne nabavke. U tenderskoj dokumentaciji, u Prilogu 2 - Tabela tehničke usaglašenosti za stavku 26. postavljen je sljedeći nepravilan i nezakonit zahtjev:

ponuđač mora posjedovati Sertifikat/ Potvrdu Proizvođača o ugovorenom ovlaštenom servisu svjetiljki u Bošni i Hercegovini za minimalan period trajanja Ugovora, ovjeren od strane Proizvođača svjetiljki (...)

Zahtjev da ponuđač mora imati Ugovor sa ovlaštenim serviserom, nije u skladu sa članom 49. ZJN BiH, jer isto podrazumijeva da samo ponuđači koji jesu ovlašteni serviseri ili koji rade sa ovlaštenim serviserima imaju pravo na učešće u predmetnom postupku javne nabavke.

To potvrđuje i stav i Mišljenje Agencije za javne nabavke BiH odgovorom na postavljeno pitanje navedeno u nastavku:

„Je li u skladu sa članom 49. Zakona moguće tražiti autorizaciju proizvođača ili ovlaštenog distributera?“

Agencija za javne nabavke: *„Ne, jer član 49. Zakona ne predviđa niti u jednoj odredbi bilo kakve autorizacije ili certifikate. Tzv. autorizacija proizvođača ili dokaz da ponuđač ima ovlaštenje od proizvođača može biti opravdana samo u izuzetnim slučajevima, odnosno ako je materijalnim zakonom ili prirodom predmeta nabave to opravdano.“*

Dosadašnji stav je bio da se to može tražiti samo za specijalne robe odnosno robe pod posebnim režimom a nikako za robe široke potrošnje. Analizirajući čl. 49. stav (1) tač. od a) do f) ovlaštenje proizvođača (ili generalnog distributera), ovaj uslov se može podvesti jedino moguće pod b) opis tehničke opremljenosti i osposobljenosti, s naglaskom na osposobljenosti jer ovlaštenje (autorizacija) zapravo znači da je proizvođač ospособio ponuđača da rukuje određenom robom od preuzimanja do isporuke (jer se radi o robi za koju je nužno imati poseban režim skladištenja i distribucije) te da proizvođač u konačnici neće osporavati kvalitetu robe ili eventualne greške iz razloga što su kupljeni od neovlaštenog ponuđača koji nije provjeren od strane njega. Analogno Mišljenju Agencije za javne nabavke, Ugovorni organ ne može zahtijevati ovu vrstu dokumenta i isto postavljati kao eliminatorni kriterijum, jer se istim upućuje samo na onog ponuđača koji ima ovlaštenje ili ugovor zaključen sa samo jednom firmom, sem izuzetno, ukoliko je to predviđeno zakonom ili predmet nabavke to zahtijeva. S obzirom da predmet nabavke predstavila nabavku roba — LED svjetiljki, što ne predstavlja specifične niti izuzetne robe i radove. Ugovorni organ je morao obrazložiti naročite razloge zbog kojih zahtijeva prethodno navedeno. O nepravilnosti postavljanja ovakvih zahtijeva, stav je zauzeo i Ured za razmatranje žalbi, u Rješenju br. JN2-03-07-1-857-6/16 od 08.09.2016. godine, gdje utvrđuje: (—) Pored toga, za ovaj organ je sporno i protuzakonito zahtijevati dostavljanje autorizacije proizvođača opreme kojom proizvođač nudi njegovu opremu u predmetnoj javnoj nabavci. Naime, član 49. Zakona o javnim nabavkama ne predviđa niti u jednoj odredbi bilo kakve autorizacije ili certifikate. Tzv. autorizacija proizvođača ili dokaz da ponuđač ima ovlaštenje od proizvođača može biti opravdana samo u izuzetnim slučajevima, odnosno ako je materijalnim zakonom ili prirodom predmeta nabave to opravdano. Analizirajući čl. 49. stav (1) tač. od a) do f) ovlaštenje proizvođača (ili generalnog distributera), ovaj uslov se može podvesti jedino moguće pod b): opis tehničke opremljenosti i osposobljenosti, s naglaskom na "osposobljenosti" jer ovlaštenje (autorizacija) zapravo znači da je proizvođač ospособio ponuđača da rukuje određenom robom od preuzimanja do isporuke (jer se radi o robi za koju je nužno imati poseban režim skladištenja i distribucije) te da proizvođač u konačnici neće osporavati kvalitetu robe ili eventualne greške iz razloga što su kupljeni od neovlaštenog ponuđača koji nije provjeren od strane njega.(...)Slijedom navedenog, ovaj organ utvrđuje da su žalitelji navodi u potpunosti osnovani. Ugovorni organ će ukoliko se odluči da ponovno pokrene postupak predmetne nabavke izraditi tendersku dokumentaciju vodeći računa o mišljenjima i stavovima ovog organa, a koji su u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama.“

Iz prethodno citiranog, a kada se dovede u vezu sa konkretnom javnom nabavkom, proizilazi da je Tenderska dokumentacija postavljena na način koji je diskriminatoran, budući da se daje prednost pojedinim ponuđačima (prije svega, ovlaštenim serviserima i njihovim kooperantima) u odnosu na druge ponuđače, pa i u odnosu na Žalitelja, a što za posljedicu ima kršenje Opštih principa propisanih članom 3. Zakona o javnim nabavkama. Nesporno, ponuđači su dužni ispuniti i dokazati sve kvalifikacione uslove, te odgovarati za uredno izvršenje istih. Sa druge strane, Certifikati, ugovori i slično koje posjeduje ponuđač nisu uopšte relevantni pri ocjeni prihvatljivosti ponude. Stav o nepravilnosti ovako postavljenog zahtjeva, a kojim se ograničavaju određeni kandidati/ponuđači da učestvuju u predmetnom postupku javne nabavke na stvarno konkurentskoj osnovi na način da u predmetnoj javnoj nabavci može učestvovati samo ponuđač koji je posjeduje ovlaštenje, Ured za razmatranje žalbi je zauzeo u brojnim odlukama, pa i u novijoj praksi Rješenje Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-01-07-1-1413-4/21 od 24.06.2021. godine:

„Po ocjeni ovog organa, žalitelj osnovano ukazuje da ovako postavljeni uslovi i dokazi u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji ograničavaju određene kandidate/ponuđače da učestvuju u predmetnom postupku javne nabavke na stvarno konkurentskoj osnovi na način da u predmetnoj javnoj nabavci može učestvovati samo proizvođač ili ovlašten trgovac/distributer/diler nekog tipa šasije vozila ili nadogradnje vozila. Navodi koje ugovorni organ iznosi u svome izjašnjenju ne mogu se prihvatiti kao valjani iz razloga što ugovorni organ može osigurati da predmet nabavke realizira kvalitetno na način da od ponuđača zahtjeva određene garancije, da ponuđači nabave vozilo od ovlaštenog serviser, kako bi se osigurao servis u garanciji i originalni rezervni dijelovi, a da se pri tome ne ograniči konkurencija. Prema tome, po ocjeni ovog organa ugovorni organi imaju dosta drugih mehanizama da se zaštite od nekvalitetne realizacije ugovora, kao što su garancije, ugovorne kazne, penali i slično, a da se pri tome ne ograniči konkurencija. Osim toga, žalitelj u žalbi osnovano ukazuje da je u konkretnom slučaju ugovorni organ osim što je kroz tendersku dokumentaciju propisao da samo proizvođač ili distributer može dostaviti ponudu, isti je kroz tehnički opis i tehničke karakteristike vozila, značajno umanjio konkurenciju čime je narušio princip konkurentnosti, na što žalitelj ukazuje u ostalim žalbenim navodima.“ (strana 19, pasus treći Rješenja) Kada se postavljeni zahtjev dovede u vezu sa postavljenim zahtjevom u TD za dokazivanjem tehničke i profesionalne sposobnosti i to u tački 11.2. gdje je zahtijevano uspješno iskustvo u realizaciji istih ili sličnih ugovora, te kada ponuđač time dokaže da je sposoban realizovati predmetnu javnu nabavku, postavljeni zahtjev za dostavljanjem Certifikata, ugovora ili slično, je prekomjeran i nepotreban. Ured za razmatranje žalbi, odlučujući u sličnoj pravnoj stvari, zauzeo je sljedeći stav u Rješenju br. JN2-03-07-1-1542-8/22 od 15.07.2022. godine:

„Naime, nesporna je činjenica da je ugovorno tijelo u pogledu kvalifikacionih uvjeta tehničke i profesionalne sposobnosti ponuditelja u spornoj TD propisalo niz zahtjeva kojima se dokazuje kvalitet potraživane robe, tražeći dostavljanje više dokaza kvaliteta svjetiljki u odnosu na ENEC standard i izvještaje o stupnji mehaničke zaštite, otpornosti na udar (...) tako da u predmetnoj situaciji, prema ocjeni ovoga tijela, u smislu dokazivanja kvalitete potraživane robe, zahtjev ugovornog tijela po kojem, ukoliko tehničku specifikaciju ovjerava firma koja je za to ovlaštena od strane proizvođača uz ponudu je potrebno dostaviti i ovlaštenje proizvođača kojim se firma ovlašćuje za ovjeru, ne posjeduje prirodu neophodnog zahtjeva u smislu navedene odredbe Zakona. U odnosu na navedeno, također se konstatira da ugovorno tijelo u smislu članka 102. stavak (2) ZJN-a nije dokazalo da se spornim zahtjevom, a imajući u vidu navedeni sadržaj TD,

nesporno može dokazati da tražena roba (svjetiljke) ispunjava tehničke karakteristike odnosno standarde decidno propisane Aneksom 3. tenderske dokumentacije.

Ograničavanje konkurentnosti za posljedicu ima narušavanje Opštih principa iz člana 2. ZJN - najefikasnijeg trošenja javnih sredstava.

Navedeni zahtjev direktno je suprotan i članu 44. ZJN:

„Član 44. (Provjera kvalifikacija kandidata ili ponuđača)

(1) Ugovorni organ provjerava i ocjenjuje da li je kandidat/ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor, u skladu sa uslovima utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji.

(2) Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji definira uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove lične sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti.

(3) Minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za kandidate/ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim.

Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.

(4) Ugovorni organ od kandidata/ponuđača zahtijeva samo one dokaze koji su neophodni da bi se utvrdilo da li kandidat/ponuđač zadovoljava kvalifikacione uslove koje je postavio ugovorni organ. (...)“

S obzirom da je zahtjev Ugovornog organa u očiglednoj nesrazmjeri sa predmetom javne nabavke, te predstavlja prekomjeran i diskriminišući uslov za kvalifikaciju ponuđača, to je neophodno da se Tenderska dokumentacija ispravi na način da se pomenuti zahtjev ukloni i tako izvrši izmjena tenderske dokumentacije.

9. Tenderska dokumentacija sadrži prekomjerne zahtjeve u Prilogu 2 TD, koji se odnose na dostavljanje prateće dokumentacije za ponuđene svjetiljke u fazi dostavljanja ponude.

Naime, Ugovorni organ u Prilogu 2 - Tabela tehničke usaglašenosti, za LED svjetiljke, zahtijeva dostavljanje, prije svega Tehničkih listova proizvođača svjetiljki ali za svaku komponentu pojedinačno. Nadalje, za stavku 20. 21. i 22. zahtijevaju se i LDT/IES datoteke kao i svjetlotehnički proračuni pored tehničkih listova. Stavka 24. Potvrda o ROHS testu - Izvještaj Proizvođača svjetiljki. Neophodno je napomenuti, da pored prethodno navedenih dokaza, ugovorni organ zahtijeva i dostavljanje uzoraka svih tipova svjetiljki uz ponudu kao i obezbjeđenje ovlaštenog servisa - što je i predmet žalbenih navoda ove žalbe. Dakle, evidentno je da Ugovorni organ zahtijeva od ponuđača više dokaza kojima se upravo može dokazati ista karakteristika, što je u svakom slučaju prekomjerno i neopravdano. Postavljanjem ovakvih prekomjernih zahtjeva, otežava se priprema ponuda za ponuđače ali istovremeno ograničavaju se brojni ponuđači koji u datom momentu nisu u mogućnosti da prikupe sve potrebne dokumente jer nije uobičajeno da svi budu i zahtijevani u istim ili sličnim postupcima javnih nabavki. Dakle, ovim zahtjevima je izgubljen potpuni smisao predmetne javne nabavke, narušena je konkurentska osnova postupka, te su za ponuđače postavljeni nepotrebni i prekomjerni uslovi. U tenderskoj dokumentaciji, Ugovorni organ ničim nije opravdao ovakve zahtjeve, naprotiv, isti su postavljeni i u suprotnosti sa suštinom iste. S tim u vezi, postavljeni zahtjevi u direktnoj su suprotnosti članu 44. ZJN, koji glasi:

„Član 44. (Provjera kvalifikacija kandidata ili ponuđača)

(1) Ugovorni organ provjerava i ocjenjuje da li je kandidat/ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor, u skladu sa uslovima utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji.

(2) Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji definira uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove lične sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti.

(3) Minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za kandidate/ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim.

Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.

(4) Ugovorni organ od kandidata/ponuđača zahtijeva samo one dokaze koji su neophodni da bi se utvrdilo da li kandidat/ponuđač zadovoljava kvalifikacione uslove koje je postavio ugovorni organ. (...)“.

Ovako postavljenim zahtjevom, direktno je narušena konkurentna osnova predmetnog postupka javne nabavke jer su ponuđači dovedeni u diskriminatornu poziciju s obzirom na prekomjernost i neopravdanost istih. Time su narušeni Opšti principi iz člana 3. Zakona o javnim nabavkama i ugrožena opstojnost cjelokupnog postupka javne nabavke. S tim u vezi, u cilju odvijanja postupka na stvarno konkurentnoj osnovi, neophodno je prethodno navedeno usvojiti te navedene zahtjeve ukloniti iz tenderske dokumentacije, u protivnom, cjelokupan postupak predmetne javne nabavke je u riziku poništenja u cjelosti u skladu sa članom 103. ZJN.

10. Tenderska dokumentacija sadrži nezakonito propisan Aneks broj 5 - kojim se traži Izjava o ispunjenosti uslova iz člana 48. i 49. ZJN, a koje Izjave ne poznaje niti ZJN niti Uputstvo za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, pa se TD javlja nezakonito sačinjenom.

Naime, sastavni dio Uputstva o pripremi tenderske dokumentacije i ponude („Službeni glasnik BiH“, broj 90/14) jesu izjave o ispunjenosti uslova iz člana 50. (tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabavke usluga) te člana 51. (tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabavke radova). Dakle, za član 49. ZJN (tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabavke roba), Zakonodavac u Uputstvu uopšte nije propisao sa bilo kakvo davanje izjava, te ponuđač ne dostavlja Izjave koje su sastavni dio Uputstva već u ponudi dostavila direktno dokaze o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti u postupku nabavke roba, ukoliko su traženi. Kako ugovorni organ zahtijeva da se tehnička i profesionalna sposobnost iz člana 49. Zakona dokazuje izjavom to je isti propisao zahtjeve koji nemaju utemeljenja u Uputstvu niti u ZJN. Shodno navedenom, suprotno namjeri zakonodavca, suprotno Uputstvu i aneksima/obrasima koje isti propisuje, te suprotno Zakonu o javnim nabavkama - to se nespornim utvrđuje da Ugovorni organ zahtijeva Izjave koje ni u kom slučaju ne može zahtijevati, to se predmetni Aneks 5 Izjava o ispunjenosti uslova iz člana 48. i 49. ZJN valja ukloniti iz Tenderske dokumentacije, u suprotnom radi se o bitnoj povredi pravila postupka, to su ispunjeni uslovi za primjenu člana 103. ZJN i poništenje postupka u cijelosti.

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, Izvrši izmjenu tenderske dokumentacije O-68/23 od decembra 2023. 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 Ukoliko Ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, Žalitelj zahtijeva da istu u zakonskom roku od 5 dana proslijedi Uredu za razmatranje žalbi, Filijala Banja Luka, te Žalitelj predlaže da Ured za razmatranje žalbi, Filijala Banja Luka na osnovu člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama usvoji Žalbu kao osnovanu, te da naloži

Ugovornom organu da Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka za sastav žalbe po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM, a nužnost angažovanja punomoćnika advokata se ogleda u činjenici da Žalitelj kao pravno lice nema posebna znanja u okviru žalbenog postupka ZJN koji predstavlja *lex specialis*, to se predmetno zastupanje po punomoćniku advokatu javlja nužnim.

U izjašnjenju na navode žalbe, ugovorni organ ističe slijedeće:

1. Kada je u pitanju prvi žalbeni navod koji se odnosi na nezakonitost za dostavljanjem dokaza o registraciji u profesionalnom registru zemlje iz koje ponuđač dolazi starosti ne duže od tri mjeseca, Ugovorni organ ističe da Zakonom nije izričito propisano, ali nije ni protivno odredbama Zakona da ugovorni organ može da traži Izvod iz sudskog registra, koji nije stariji od tri mjeseca računajući od datuma podnošenja ponude. Razlog zbog čega ugovorni organ traži navedeni uslov, jeste kako bi ponuđač u postupku nabavke dokazao da nije bilo kod njega određenih statusnih promjena u smislu odredbi Zakona o privrednim društvima, odnosno da isti postoji. Dakle, na takav način osigurava sigurnost provođenja postupka konkretne javne nabavke, ali i izvršenje ugovora o nabavci koji se zaključi sa najpovoljnijim ponuđačem, nakon provedenog postupka javne nabavke, te upravo u tom vremenskom periodu Ugovorni organ može dati ocjenu da li su nastupile određene okolnosti koje mogu bitno uticati na pouzdanost i profesionalnu sposobnost ponuđača da izvrši Ugovor o javnoj nabavci. Odredbom člana 46. Zakona propisano je da ugovorni organ može u tenderskoj dokumentaciji, a u cilju utvrđivanja sposobnosti obavljanja profesionalne djelatnosti, od ponuđača zahtijevati dokaz na osnovu kojeg se utvrđuje registracija ponuđača u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima zemlje u kojoj su registrirani, između ostalog, i kojaje u vezi s predmetom javne nabavke. U smislu odredbe člana 44. Zakona, postavljen uslov tačkom 7.2.2. je jasan i precizan, koji ne sadrži niti jedan ograničavajući element, koji je srazmjeran predmetu javne nabavke, te koji nije izašao iz okvira propisivanja minimum kvalifikovanih uslova, a koji je svakako u skladu sa članovima 3. i 53. Zakona. U prilog svemu navedenom govori i Rješenje donešeno dana 21.10.2021. godine o etrane Kancelarije za razmatranja žalbi, Filijala Banja Luka, pod brojem JN2-02-07-1-2811-7/21. Nadalje, iz definicije aktivne legitimacije, koju propisuje član 97. Zakona, može se zaključiti da podnosilac žalbe mora ispuniti dva kumulativna uslova da bi imao pravo podnijeti žalbu, odnosno da ima ili je imao interes za dodjelu ugovora i da učini vjerovatnim da je u konkretnom postupku javne nabavke bila ili mu je mogla biti prouzrokovana šteta zbog nezakonitog postupanja ugovornog organa. U skladu sa navedenim, Ugovorni organ smatra neosnovanim žalbeni navod Žalioca, koji se odnosi na starost dokumentacije za dokazivanjem sposobnosti obavljanja profesionalne djelatnosti, jer takav zahtjev neprouzrokuje štetu Žaliocu, a Ugovornom organu predstavlja dokaz koji je od značaja kako bi se utvrdilo da li je kod ponuđača bilo određenih statusnih promjena.

2. Neosnovan je navod žalioca da je predmetna tenderska dokumentacija pripremljena u suprotnosti sa Zakonom i podzakonskim aktima, budući da u vezi za dokazivanjem profesionalne sposobnosti putem uredno izvršenih ugovora nije uvrštena odrednica sličnih ugovora.

Ugovorni organ je podtačkom 7.3.1. pod a) predmetne tenderske dokumentacije tražio dokaz o uredno izvršenom ugovoru ili ugovorima za isporuku robe koja je predmet ove javne nabavke.

Podtačkom 6.1.1. kao predmet nabavke, navedeno je: Nabavka reflektorske rasvjete (rekonstrukcija-zamjena živinih sijalica sa LED) u stanici Banja Luka, prema Jedinostvenom rječniku javne nabavke, oznaka-CPV cod: 31530000-0 (Dijelovi svjetiljki i rasvjetne opreme)

Članom 7. stav (4) tačka a) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, definisano je da ako ugovorni organ od ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uslov u vezi sa predmetom nabavke, odnosno grupom predmeta nabavke, ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog ugovora. Naime, Ugovorni organ u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti nije zahtijevao ugovore identične predmetu javne nabavke, već koji su predmet ove javne nabavke, a što se smatra da su u vezi sa predmetom nabavke (po definisanoj oznaki -CPV cod: 31530000-0 - Dijelovi svjetiljki i rasvjetne opreme), a što je u skladu sa članom 49. pod a) Zakona.

3. U trećem žalbenom navodu Žalilac traži izmjenu tačke 8.1. podtačka 8.1.3. koja propisuje da ponuda i svi dokumenti i korespondencija u vezi sa ponudom između ponuđača i ugovornog organa moraju biti napisani na jednom od službenih jezika u BiH, kao i da štampana literatura, brošure, katalogi i slično koje dostavlja ponuđač moraju biti prevedeni na jedan od službenih jezika u BiH, te da prevod mora biti ovjeren. Žalilac navodi da se radi o diskriminatornom zahtjevu koji je u suprotnosti sa načelom ekonomičnosti postupka i da zahtjev za dostavljanjem prevoda tehničke dokumentacije predstavlja nepotreban trošak i teret koji nije neophodan niti opravdan predmetom nabavke, a što Ugovorni organ cijeni neosnovanim. Nasuprot navodima Žalioća da se radi o diskriminatornom zahtjevu, Ugovorni organ cijeni da je isti zakonit, jer je u skladu sa članom 12. stav (3) Zakona, te s obzorom na način kako je definisan ne dovodi u neravnopravan položaj ponuđača u predmetnom postupku. Svi ponuđači su u obavezi da tehničku dokumentaciju u ponudi dostaviti u skladu sa postavljenim zahtjevom. S druge strane, ne može se zahtijevati od Ugovornog organa da sam vrši prevođenje dostavljene dokumentacije putem ovlaštenog sudskog tumača, kao ni da angažuje osoblje (bilo u komisiji za javne nabavke, bilo eksterno) sa poznavanjem stranog jezika na kojem se dostavlja dokumentacija u ponudi. Postupak javne nabavke se vodi na jeziku koji je u službenoj upotrebi u Bosni i Hercegovini i zahtjev Ugovornog organa da se u ponudi dostavi dokumentacija na jednom od službenih jezika je u cjelosti zakonita i opravdana, kao što i ne odstupa od obaveze ugovornog organa da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju ponuđača i isti je u cjelosti srazmjeran predmetu nabavke i u skladu sa njim, te nema ograničavajući karakter ka konkurenciju i precizno i jasno je definisan. Proizvoljan i neutemenjen je navod Žalioća daje zajedan katalog ili atest potrebno izdvojiti približno 2.500.00 KM ukoliko se isti sastoji od 100 strana, jer se u konkretnom postupku traže tehnički listovi za pet navedenih stavki.

4. U četvrtom žalbenom navodu žalilac osporava zakonitost tačke 8.4. podtačke 8.4.5. u kojoj je propisano da se cijena koju navede ponuđač neće mijenjati u toku izvršenja i nepodliježe bilo kakvim promjenama, te da će ugovorni organ kao neprihvatljivu odbiti ponudu koja sadrži cijenu koja se može prilagođavati, citirajući odredbu člana 75. stav (5) Zakona. te ističe da Ugovorni organ ne može tenderskom dokumentacijom isključiti primjenu odredbi Zakona. Ovakav žalbeni navod Žalioća je neosnovan iz razloga što je uslov definisan podtačkom 8.4.5. definisan je isključivo sa članom 72. stav (5) Zakona, te da odredbe člana 75. stav (5) Zakona nisu obavezujuće.

5. Predmetna tenderska dokumentacija od strane Ugovornog organa je pripremljena tako da sadrži sve neophodne informacije, koji ponuđačima omogućavaju izradu zahtjeva za učešće/ponude, odnosno sadrži sva pojašnjena jasno definisana, a sve u skladu sa Zakonom i podzakonskim aktima. Tako, i obrazac za cijenu ponude (Aneks 2) kao i svi drugi obrasci koji se nalaze u tenderskoj dokumentaciji za predmetni postupak javne nabavke su propisani no formi obazaca od

strane Agencije za javne nabavke, a koji su sastavni dio Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Sl.glasnik BiH“ br.90/14 i 20/15, u daljem tekstu : Uputstvo).

Obrazac za cijenu ponude (Aneks 2) iz tenderske dokumentacije Ugovornog organa, sadrži sve podatke koje je član 5.Uputstva propisao, odnosno sadrži sve podatke no formi obrasca za cijenu ponude koja je prilog Uputstvu. Navod Žalioca da je članom 14. stav (2) Uputstva eksplicitno propisan način upisa cijene, što ovaj Ugovorni organ i ne spori, kao i činjenicu da član 14. Uputstva nigdje nije naveo u kojem obrascu se upisuje cijena ponude slovima, već samo da se upisuje i brojevima i slovima. Iz propisanog Uputstva, Ugovorni organ je zahtijevao da ponuđači izraze cijenu navedene robe i u brojevima i u slovima i to u članu 2. Nacrta Ugovora (Aneks broj 7) (koji no tački 8.2.1. pod e) treba da bude popunjen, potpisan i ovjeren), ostavljajući prostor za upisivanje cijene i brojevima i slovima. Nadalje, tvrdnje Žalioca da se zbog neupisivanja cijene slovima u Obrascu za cijenu ponude ostavlja mogućnost manipulacije ponudom, odnosno da se otvaraju mogućnosti za malverzacije i zloupotrebe, je krajnje neosnovan, neutemeljen i paušalan iz razloga propisanih članom 17. od stava (1) do stava (6) Uputstva. Odredbe člana 17. Uputstva obavezuju Ugovornog organa da izvrši provjeru računarske ispravnosti ponude, te u opisanim odredbama samo upisana jedinična cijena stavke se ne može smatrati računarskom greškom, dok sve ostale opisane situacije u vezi računarske radnje se mogu ispraviti zahtjevom Ugovornog organa i saglasnošću ponuđača, a kako je to i definisano.

6.Neosnovan je šesti žalbeni navod u kojem Žalilac navodi da je obaveza Ugovornog organa ostavljanje mogućnosti za dostavljanjem ekvivalentnog standarda i sertifikata, te propisivanjnj načina na koji će se ekvivalent dokazati iz slijedećeg razloga: U prilogu 2-Tabela tehničke saglasnosti za reflektorske svjetiljke, prije samog opisa samih zahtjeva specifikacija, Ugovorni organ je jasno i nedvosmisleno naveo da „Ponuđena svjetiljka mora imati minimalno tražene karakteristike ili bolje“. U skladu sa navedenim, ovaj Ugovorni organ ostaje kod zahtjevanih minimalnih traženih uslova.

7.U sedmom žalbenom navodu Žalilac ospira zahtjev Ugovornog organa za dostavljanjem uzoraka uz ponudu, navoseći da se radi o prekomjernom zahtjevu Ugovornog organa za dokazivanjem uslova tehničke i profesionalne sposobnosti, jer se traženi zahtjevi koji se odnose na robu mogu utvrditi iz druge tehničke dokumentacije, te navodi nekoliko različitih odluka u prilog svojih tvrdnji, takođe da se radi o istim ili sličnim okolnostima, kao što je u ovom postupku. Ovaj žalbeni navod je neosnovan, iz slijedećih razloga: Nije tačna tvrdnja Žalioca da se zahtjev za dostavljanjem uzoraka robe koja je predmetom konkretne javne nabavke radi o zahtjevu kojim se ograničava aktivna i pravična konkurencija i da je isti nesrazmjeran predmetu nabavke. Naime, iz tehničke dokumentacije (tehničkih listova) ne mogu se utvrditi svi tehnički zahtjevi navedeni u tački 1. Priloga 2-Tabela tehničke saglasnosti za reflektorske svjetiljke. Neophodno je da Komisija Ugovornog organa izvrši vizuelni pregled robe koja se nudi, a naročito kod činjenice da je potrebno provjeriti mogućnost zamjene poklopca optičkog dijela svjetiljke koji iz dosadašnjeg iskustva Ugovornog organa često biva oštećen ili razbijen, te je neophodno da samo taj dio bude zamjenljiv kako bi Ugovorni organ izbjegao veće troškove zamjene cijele svjetiljke u slučaju oštećenja. Isto važi i za mogućnost zamjene LED dioda i napajanja u reflektoru. Slijedom navedenog, postavljeni zahtjev za dostavljanjem uzoraka ponuđene robe je u cjelosti opravdan i srazmjeran predmetu konkretne javne nabavke, u cijelosti usklađen i sa podzakonskim aktima i ne predstavlja nikakav dodatni trošak za ponuđače.

8. Neosnovan je osmi žalbeni navod koji se odnosi na ograničavajući i diskriminatoran zahtjev propisan u stavci 26. u Prilogu 2 Tenderske dokumentacije da se istim naručava konkurentna osnova i opstojnost postupka javne nabavke jer je navedeno da „Ponudač mora posjedovati Sertifikat/Potvrdu Proizvođača o ugovorenom ovlaštenom servisu svjetiljki u BiH za minimalan period trajanja Ugovora, ovjeren od strane Proizvođača svjetiljki“. Ovakav zahtjev Ugovornog organa proizlazi iz opisanog iz Tabele 2. stavke 26. u kojem je jasno navedeno da isto potrebno kako bi se obezbjedila brzina odziva za zamjenu dijelova i obavljeni servis u trajanju ne dužem od deset dana u slučaju potrebe unutar garantnog roka. Da zahtjev nije diskriminatoran, govori i mimo činjenice da veliki broj ponuđača rade sa serviserima, ako već i nisu sami ovlašteni serviseri, da ponuđači mogu učestvovati u konkrentnom postupku kao i „Grupa ponuđača“, što je tenderskom omogućeno.

9. Deveti žalbeni navod koji se odnosi na prekomjerne i neopravdane zahtjeve u Prilogu 2 Tenderske dokumentacije je neosnovan. Svi zahtjevi Ugovornog organa u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji, na tako i tehnički zahtjevi koji se odnose na robu koja je predmet nabavke, su u cjelosti srazmjerni predmetu nabavke i usmjereni isključivo u cilju dokazivanja da će Ugovorni organ zaista i nabaviti robu koja mu je neophodna i da će ta roba biti odgovarajućeg, traženog kvaliteta, a što Ugovorni organ može da utvrdi samo i isključivo na način da mu bude dostavljena sva tražena dokumentacija kao i uzorci robe, a kako je to već obrazloženo. Slijedom navedenog, navodi žalioca da se radi u prekomjernim i neopravdanim zahtjevima su u ijelosti paušalni, ničim obrazloženi, a naročito navod da je narušena konkurentnost postupka je potpuno neargumentovana. Svi ponuđači koji imaju namjeru učestvovanja u predmetnom postupku javne nabavke treba da ispune iste propisane uslove i da dostave istu traženu dokumentaciju kako bi Ugovorni organ u konačnom, donio pravilnu odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača i okončao ovaj postupak javne nabavke. Cilj nabavke je kvalitetno rasvjetljivanje predmetnog prostora u skladu sa Tehničkim normama tako da se zahtjevanim svjetlotehničkim proračunom dokazuje pravilna rasvjetljenost u odnosu na svejetlotehničke karakteristike ponuđene rasvjete.

Svi proizvođači svjetiljki posjeduju LDT/IES datoteke i ponuđač ni u kojem slučaju nije ograničen ovim zahtjevom. Takođe, potvrda o Rohs testu je standardni dokument o korištenju neopasnih materijala u proizvodnji za zaštitu zdravlja i okoline, koji treba da posjeduju proizvođači te Ponuđač nije ograničen ni u kom smislu ovim dokumentom.

10. Kao deseti žalbeni navod, javlja se osporavanje zahtjeva Ugovornog organa za dostavljanjem propisanog Aneksa broj 5 Tenderske dokumentacije, kao nezakonitog, a koji se odnosi na ispunjavanje uslova iz člana 48. i 49. Zakona, koji Ugovorni organ smatra neosnovanim i nepotrebnim, iz slijedećih razloga: Stavom (7) člana 48. Zakona navedeno je da ako Ugovorni organ zahtjeva jedan ili više dokumenata kojim ponuđač dokazuje tehničku i profesionalnu sposobnost, dužan je u tenderskoj dokumentaciji jasno i precizno definisati takve zahtjeve, kao što je to Ugovorni organ i uradio pod takom 7.3. Tenderske dokumentacije.

Podtačkom 7.3.1. pod a) i b) tenderske dokumentacije traženi su dokazi koji su propisani tačkom 49. Zakona, dok je Izjava o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti (Aneks 5) propisana kao „prpratni akt“ koji služi da ponuđač uz tražene dostavljene dokaze garantuje za ispravnost i podatke koje dostavlja uz isti. Nadalje, kako članovi 48, 49, 50. i 51. Zakona definišu dokaze vezane za tehničku i profesionalnu sposobnost, ovaj Ugovorni organ smatra da predmetni Aneks broj 5 nije u suprotnosti, kao ni protivno odredbama člana 49. Zakona. U smislu odredbe člana 44. Zakona, postavljani uslovi tačkom 7.3. su jasani i precizni, koji ne sadrže niti jedan ograničavajući element, koji nisu izašli iz okvira propisivanja minimum kvalifikovanih uslova,

koji neprouzrokuju bilo kakvu štetu niti Žalioču, niti drugim ponuđačima, a koji su svakako u skladu sa članovima 3. i 53. Zakona.

Žalitelj je dostavio i Odgovor na izjašnjenje ugovornog organa br. II-4.3.1663-3724 od 02.02.2024. godine, broj NXN-519/24/O od 16.02.2024. godine, u kojem je ostao kod navoda iz žalbe.

Žalba je blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica.

Nakon što su prednje pretpostavke ispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju i analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, utvrđeno činjenično stanje i propisan zakonski postupak ocjenio osnovanim jedan žalbeni navod.

Žalba je djelomično osnovana.

Pozornim isčitavanjem predmetne tenderske dokumentacije, te podvođenjem iste pod važeće pravne norme, utvrđeno je slijedeće:

U prvom žalbenom navodu osporava se tačka 7.2.2. tenderske dokumentacije, i to u dijelu dostavljanja dokaza o registraciji u profesionalnom registru zemlje iz koje ponuđač dolazi starosti ne duže od tri mjeseca. Tačkom 7.2.2. tenderske dokumentacije, u drugoj alineji, propisano je:

Ponuđači su obavezni uz original ponudu, dostaviti i:

-Izvod iz sudskog registra, profesionalnog ili trgovačkog registra o registraciji u kojoj su ponuđači osnovali firmu, koji ne smije biti stariji od 3 mjeseca (računajući od datuma podnošenja ponude) o svim bitnim elementima i podacima o registrovanoj djelatnosti, koja je predmet ove nabavke (original ili fotokopija obavezno ovjerena od nadležnog organa). Komisija ne gleda datum ovjere već datum izdavanja i od njega računa rok od 3 (tri) mjeseca.

Članom 46 (Sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti), Zakona o javnim nabavkama, propisano je slijedeće:

(1) 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 obezbijede posebnu izjavu ili potvrdu nadležnog organa kojom se dokazuje njihovo pravo da obavljaju profesionalnu djelatnost, koja je u vezi sa predmetom nabavke.

(2) Dokumenti iz stava (1) ovog člana priznaju se na teritoriji Bosne i Hercegovine, bez obzira na kojem nivou vlasti su izdat.

Dakle, Zakonom nije izričito propisano, tako da nije ni protivno odredbama Zakona da ugovorni organ može da traži Izvod iz sudskog registra, koji nije stariji od tri mjeseca računajući od datuma podnošenja ponude, što znači da je dozvoljeno navedeni dokument zahtijevati koji nije stariji od tri mjeseca od datuma podnošenja ponude. Navodi žalitelja, kojim se poziva na ekonomčnost prilikom prikupljanja dokumentacije, ne mogu se prihvatiti racionalnim jer navedeni dokument je polazna osnova za utvrđivanje kvalifikacije ponuđača, pa je shodno tome i potrebno ažurno stanje podatke o registraciji ponuđača. Također, žalitelj se poziva na Mišljenje Agencije za javne nabavke, ali u navedenom mišljenju, nije eksplicitno navedeno da je zabranjeno odrediti starost dokumentacije iz člana 46. Zakona o javnim nabavkama, na rok od tri mjeseca od datuma

podnošenja ponude. Pozivanje žalitelja, stavove Ureda za razmatranje žalbi u drugim predmetima, nije od značaja, jer nije razvidno da se radi o istom činjeničnom stanju.

Slijedom navedenog, nesporno je, da ponuđač u postupku nabavke mora dokazati da nije bilo kod njega određenih statusnih promjena u smislu odredbi Zakona o privrednim društvima; odnosno da isti postoji. Odredbom člana 46. Zakona propisano je da ugovorni organ može u tenderskoj dokumentaciji, a u cilju utvrđivanja sposobnosti obavljanja profesionalne djelatnosti, od ponuđača zahtijevati dokaz na osnovu kojeg se utvrđuje registracija ponuđača u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima zemlje u kojoj su registrirani, između ostalog, i koja je u vezi s predmetom javne nabavke. U smislu odredbe člana 44. Zakona, postavljen uslov tačkom 7.2.2. je jasan i precizan, koji ne sadrži niti jedan ograničavajući element, koji je srazmjeran predmetu javne nabavke, te koji nije izašao iz okvira propisivanja minimum kvalifikovanih uslova, a koji je svakako u skladu sa članovima 3. i 53. Zakona. U skladu sa prednje navedenim ovaj žalbeni navod je neosnovan.

U drugom žalbenom navodu, žalitelj osporava Tendersku dokumentaciju u dijelu tačke 7.3.1., pod a), jer u odredbi o dokazivanju tehničke i profesionalne sposobnosti putem uredno izvršenih ugovora nije uvrštena odrednica sličnih ugovora.

Uvidom u tačku 7.3.1., pod a) tenderske dokumentacije, propisano je:

Dokaz o uredno izvršenom ugovoru ili ugovorima za isporuku robe koja su predmet ove javne nabavke, u formi Spiska izvršenih ugovora u posljednje tri godine ili od datuma registracije odnosno početka poslovanja ako je počeo da radi prije manje od tri godine, uz Potvrdu/e drugih ugovornih strana o njihovoj realizaciji.

Članom 7. stav 4., pod a) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, propisano je:

(4) Ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uslov: a) u vezi sa predmetom nabavke, odnosno grupom predmeta nabavke, ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabavke, odnosno lot, te..

Pažljivom analizom, navedenih odredbi tenderske dokumentacije, u odnosu na odredbe Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, evidentna je nepravilnost postavljenog zahtjeva, a to je da Ugovorni organ navodi kako u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti moguće dostaviti samo ugovore identične predmetu javne nabavke, pri tome ne ostavljajući mogućnost dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti putem sličnih ugovora predmetu javne nabavke. Ovakva formulacija nije primjenjiva, niti uskladena sa Zakonom o javnim nabavkama. Naime, Ugovorni organ je potpuno zanemario obaveznu definisanja sličnih ugovora predmetnoj javnoj nabavci kako bi omogućio ponuđačima da dostave zaista slične ugovore u svojim ponudama. Budući da se postavljeni zahtjev u tenderskoj dokumentaciji od strane Ugovornog organa, nepravilan, te je narušen opći princip aktivne iz člana 3. Zakona o javnim nabavkama. Navode ugovornog organa, da je predmetni zahtjev baziran na propisima CPV koda, ovaj organ smatra paušalnim, jer u slučaju da navedena odredba ostanu na snazi, potencijalni ponuđači koji imaju iskustvo u realizaciji poslova zamjene svjetiljki u proizvodnim objektima, nebi mogli dostaviti ponudu. **Slijedom navedenog ovaj žalbeni navod je osnovan.**

U trećem žalbenom navodu žalitelj osporava tačku 8.1.3. tenderske dokumentacije, jer se istom zahtjeva da dostavljena ponuda mora biti napisana na jednom od službenih jezika u Bosni i

Hercegovini, navedenu odredbu žalitelj smatra diskriminatornom i da ponuđače izlaže nepotrebnom trošku.

Uvidom u tačku 8.1.3. tenderske dokumentacije, propisano je:

Ponuda i svi dokumenti i korespodencija u vezi sa Ponudom između ponuđača i Ugovornog organa moraju biti napisani na jednom od službenih jezika u Bosni i Hercegovini. Štampana literatura, brošure, katalozi ili slično koje dostavlja ponuđač moraju biti prevedeni na jedan od službenih jezika u Bosni i Hercegovini a prevod mora biti ovjeren.

Članom 12. stav 3. Zakona o javnim nabavkama, propisano je:

(3) Ponuđač podnosi ponudu na jednom od jezika u službenoj upotrebi u Bosni i Hercegovini. Štampana literatura, brošure, katalozi ili slično prilažu se bez prevoda, osim ako ugovorni organ tenderskom dokumentacijom ne zahtijeva da se i ti dijelovi prevedu.

Nesporno je, da je navedena odredba u skladu sa članom 12. stav (3) Zakona, te s obzirom na način kako je definisan ne dovodi u neravnopravan položaj ponuđače u predmetnom postupku. Svi ponuđači su u obavezi da tehničku dokumentaciju u ponudi dostaviti u skladu sa postavljenim zahtjevom. Postupak javne nabavke se vodi na jeziku koji je u službenoj upotrebi u Bosni i Hercegovini i zahtjev Ugovornog organa da se u ponudi dostavi dokumentacija na jednom od službenih jezika je u cjelosti zakonita. Navod žalitelja o velikom ekonomskom opterećenju ponuđača zbog troškova prevođenja su paušalni, jer povodom naednog nije dostavljen niti jeda dokaz. Slijedom navedenog ovaj žalbeni navod je neosnovan.

U četvrtom žalbenom navodu žalitelj osporava zakonitost tačke 8.4.5. tenderske dokumentacije u kojoj je propisano da se cijena koju navede ponuđač neće mjenjati u toku izvršenja i ne podliježe bilo kakvim promjenama, te da će ugovorni organ kao neprihvatljivu odbiti ponudu koja sadrži cijenu koja se može prilagođavati.

Uvidom u tačku 8.4.5. tenderske dokumentacije, propisano je:

Cijena koju navede ponuđač neće mjenjati u toku izvršenja Ugovora i ne podliježe bilo kakvim promjenama. Ugovorni organ će kao neprihvatljivu odbiti onu Ponudu koja sadrži cijenu koja se može prilagođavati, a koja nije u skladu sa ovim stavom.

Članom 72. Stav 5. Zakona o javnim nabavkama, propisano je:

(5) Prilikom dodjele ugovora o nabavci, cijena navedena u najpovoljnijoj ponudi, kao i uslovi utvrđeni u tenderskoj dokumentaciji, ne mogu se mijenjati. Izuzetno, ako se u tenderskoj dokumentaciji predviđa odredba o promjenjivosti cijena sa objektivno utvrđenim pravilima o promjenjivosti cijene, takva odredba se unosi u ugovor o javnoj nabavci.

Dakle, tačka 8.4.5. ima zakonsko utemeljenje u članu 72. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, te da odredbe člana 75. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, nisu obavezujuće u slučaju da promjena cijene nije navedena u tenderskoj dokumentaciji. Navodi žalitelja o obveznoj primjeni odredbi o promjenjivosti cijena nemaju zakonsko utemeljenje, kao i na pozivanje na opće odredbe Zakona o obveznim odnosima, i načelo svjesnosti poštenja. Naime, žalitelj gubi iz vida činjenicu da je Zakon o javnim nabavkama, lex specialis zakon, čije odredbe imaju prvenstvo u primjeni u odnosu na druge zakone. Slijedom navedenog ovaj žalbeni navod je neosnovan.

U petom žalbenom navodu osporava se obrazac za cijenu ponude (Aneks 2), u smislu da isti ne sadrži predviđeni prostor za upisivanje cijene slovima.

Uvidom u Aneks 2. Obrazac za cijenu ponude, utvrđeno je da postoje slijedeće rubrike, i to: Naziv ponuđača, ponuda broj, paritet, redni broj, Naziv robe i opis zahtjevanih tehničkih

karakteristika, zemlja porijekla, Naziv robe i opis zahtjevanih tehničkih karakteristika ponuđene robe, jedinica mjere, količina, jedinična cijena bez PDV-a uključujući i sve ostale popratne troškove (KM ili eur), ukupna cijena po stavci bez PDV-a (KM ili eur), ukupna cijena po stavci sa PDV-om (KM), ukupna vrijednost bez poreza na dodatnu vrijednost (KM ili eur), popust (KM ili eur), ukupna vrijednost sa popustom bez poreza na dodatnu vrijednost 17%)KM, ukupna vrijednost ponude sa porezom na dodatnu vrijednost, napomena, dio koji pounjavaju ino ponuđači, te napomeni da cijene moraju biti izražene u KM/eur, za stavku u ponudi mora se navesti cijena, cijena ponude se iskazuje bez PDV-a i sadrži sve naknade koje ugovorni organ treba platiti dobavljaču, ugovorni organ ne smije imati nikakve dodatne troškove osim onih koji su navedeni u ovom obrascu, u slučaju razlika između jediničnih cijena i ukupnog iznosa, ispravka će se izvršiti u skladu sa jediničnim cijenama, jedinična cijena stavke ne smatra se računarskom greškom, ocjena ponuda će se vršiti na paritetu DDP kranja destinacija bez PDV-a. Članom 5. stav 2. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponude, propisano je: Svaka stavka u obrascu za cijenu ponude sadrži najmanje sljedeća polja kojima se navodi:

a) tekstualni opis stavke,

b) jedinica mjere po kojoj se stavka obračunava, a koja može biti izražena u komadima, jedinici mase, drugim mjernim jedinicama ili izuzetno u paušalu,

c) količina stavke (tačna količina stavke, okvirna količina stavke, predviđena količina stavke ili procijenjeni udio stavke),

d) cijena stavke (po jedinici mjere)

e) zbirna cijena više stavki (zbir cijena više stavki na koje se odnosi zbirni procijenjeni udio),

f) ukupna cijena stavke,

g) cijena ponude bez poreza na dodatnu vrijednost (zbir svih ukupnih cijena stavki).

Uporednom analizom, može se utvrditi da Aneks 2 Obrazac za cijenu ponude sadrži sve propisane elemente iz člana 5. stav 2. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponude, dok s druge strane predmetnim odredbama nije ni propisan prostor za upisivanje cijene slovima, tako da je ugovorni organ u cjelosti ispoštivao odredbe zakonskih i podzakonskih propisa koji regulišu sadržaj Obrasca za cijenu ponude. Nasuprot tome, žalitelj je svoje tvrdnje zasnovao na izvedenom tumačenju člana 14. Stav 2. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponude, gdje je navedeno da se cijena upisuje slovima i brojevima, ali nije navedeno u kojem obrascu odnosno ugovoru, što znači da predmetnu odredbu treba tumačiti na način da je dozvoljeno ugovornom organu da može u svim obrascima i ugovoru, propisati upisivanje cijene slovima i brojevima, a s druge strane kada je u pitanju obrazac za cijenu ponude, jasno je propisan minimalni sadržaj rubrika predmetnog obrasca, ali naglašavamo nigdje nije naznačeno da cijenamora biti posebno izražena slovima. Dalje, iz propisanog Uputstva, Ugovorni organ je zahtijevao da ponuđači izraze cijenu navedene robe i u brojevima i u slovima i to u članu 2. Nacrta Ugovora (Aneks broj 7) (koji po tački 8.2.1. pod e) treba da bude popunjen, potpisan i ovjeren), ostavljajući prostor za upisivanje cijene i brojevima i slovima. Nadalje, tvrdnje Žalioca da se zbog neupisivanja cijene slovima u Obrascu za cijenu ponude ostavlja mogućnost manipulacije ponudom, odnosno da se otvaraju mogućnosti za malverzacije i zloupotrebe, je krajnje neosnovan, neutemeljen i paušalan iz razloga propisanih članom 17. od stava (1) do stava (6) Uputstva. Odredbe člana 17. Uputstva obavezuju Ugovornog organa da izvrši provjeru računarske ispravnosti ponude, te u opisanim odredbama samo upisana jedinična cijena stavke se ne može smatrati računarskom greškom, dok sve ostale opisane situacije u vezi

računarske radnje se mogu ispraviti zahtjevom Ugovornog organa i saglasnošću ponuđača, a kako je to i definisano. Slijedom navedenog ovaj žalbeni navod je neosnovan.

U šetom žalbenom navodu, žalitelj osporava Tendersku dokumentaciju, u dijelu Tehničke specifikacije, Prilog 2-tabela tehničke saglasnosti za reflektorske svjetiljke, te u dijelu Obrasca za cijenu ponude, iz razloga što je za stavke 1, 2, 3 i 4 Obrasca za cijenu ponude, zahtijeva usaglašenost ponuđenih svjetiljki sa standardom EN — 126464-2, te se za stavke 1., 13., i 20., Prilog 2-tabela tehničke saglasnosti za reflektorske svjetiljke usaglašenost sa tačno određenim standardima odnosno normama.

Uvidom u Obrazac za cijenu ponude, vidljivo je, da se za stavke 1, 2, 3 i 4 zahtijeva usaglašenost ponuđenih svjetiljki sa standardom EN — 126464-2.

Nadalje, uvidom u Prilog 2-tabela tehničke saglasnosti za reflektorske svjetiljke, za sljedeće stavke, zahtijeva se usklađenost sa određenim standardima, kako slijedi *Za stavku 1. dostaviti sertifikat usklađenosti Zhaga konektora u skladu sa Zhaga Book 18:2017*

Za stavku 13. Komponenta ispunjava zahtjeve u skladu sa IEEE C62.41.2, IEC 61643-11/EN 6143-11

Za stavku 20. Svjetlotehnički zahtjevi su u skladu sa normom EN 12464-2:2014, LDT ispitni izvještaj od strane nezavisne laboratorije svih nudaenih svjetiljki u skladu sa izvještajem mjerenja fotometrijskih karakteristika prema standardima LM79-08, CIE 121-1996 i EN 13032-4, kojima se dokazuju tražene karakteristike svjetiljke.

Članom 54. stav (2), pod a) Zakona o javnim nabavkama, propisano je:

Tehničke specifikacije, uz poštivanje obaveznih bosansko hercegovačkih tehničkih pravila, određuju se: a) pozivanjem na tehničke specifikacije i, uz uvažavanje sljedećeg redoslijeda, na bosanskohercegovačke standarde kojima se preuzimaju evropski standardi, evropska tehnička odobrenja, zajedničke tehničke specifikacije, međunarodni standardi, druge tehničke referentne sisteme koje su utemeljila evropska tijela za standardizaciju ili, ako oni ne postoje, na bosansko hercegovačke standarde, bosanskohercegovačka tehnička odobrenja ili bosanskohercegovačke tehničke specifikacije koje se odnose na projektovanje, izračun i izvođenje radova te upotrebu proizvoda, pri čemu se svaka uputa mora označiti riječima "ili ekvivalent"

Dakle, nesumnjivo se zahtijeva usklađenost ponuđenih svjetiljki sa standardima i certifikatima i to bez mogućnosti dostavljanja zamjene „ili ekvivalent”. Ugovorni organ, dakle, uopšte nije ostavio mogućnost nudaenja zamjene u vidu „ili ekvivalent”, pored svih prethodno navedenih standarda čiju primjenu zahtijeva a čime bi omogućio jednak i nediskriminatoran tretman svim ponuđačima. Ugovorni organ nije dodao zakonsku odrednicu „ili ekvivalent” pored naziva traženih standarda, čime ponuđače navodi na to da isti upućuje na određene kandidate/ponuđače koji posjeduju tražene certifikate i standarde. Članom 53. stav (1) ZJN-a, koji propisuje *da u tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su ponuđačima dovoljni za pripremu ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi*; Članu 3. stav (2) tačka d) alineja 13) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda koji propisuje *da ako je u tehničkoj specifikaciji korišten izraz ili ekvivalent” onda je potrebno obavezno opisati način na koji će ponuđači koji nude ekvivalent” dokazivati da se radi o ekvivalentu*. Dakle, obaveza Ugovornog organa nesumnjivo je ostavljanje mogućnosti za dostavljanjem ekvivalentnog standarda i certifikata, te propisivanje načina na koji će se ekvivalent dokazivati. Navodi ugovornog organa, o minimalnim zahtjevima u pogledu

tehničke specifikacije, su vjerodostojni, jer ugovorni organ nije dokazao svoje navode, tako da su isti paušalnog karaktera. Slijedom navedenog, ovaj žalbeni navod je osnovan.

U sedmom žalbenom navodu žalitelj ospira zahtjev Priloga 2-tabela tehničke saglasnosti za reflektorske svjetiljke, u dijelu stavki 3 i 4, kojim je predviđeno dostavljanje uzoraka, što po stavu žalitelja nije detaljno obrazloženo, te da se radi o prekomjernom zahtjevu.

Uvidom u prilog 2 - Tabela tehničke usaglašenosti, za stavke 3 i 4 postavljen je sljedeći zahtjev:

3. *Uzorak svjetiljke. Uz ponudu potrebno je dostaviti jedan komad uzorka nuđenih svjetiljki za svaki ponuđeni model. Uzorak treba da bude zapakovan u posebnu kutiju sa jasno vidljivom naznakom modela i rednog broja stavke iz Obrasca za cijenu ponude.*

4. *Poklopac optičkog dijela svjetiljke (...) Dostaviti uzorak ovog rezervnog dijela pri samom nuđenju.*

Članom 49. stav 1. pod d) zakona o javnim nabavkama, propisano je:

(Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabavke robe) U postupku javne nabavke robe ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to: d) uzorke, opise i/ili fotografije robe koja je predmet isporuke, a čiju je vjerodostojnost kandidat/ponuđač obavezan potvrditi ako to ugovorni organ zahtijeva;

Dakle, postavljeni zahtjev za dostavljanjem uzoraka je u skladu sa važećom zakonskom odredbom kojim je propisano da ugovorni organ u postupku utvrđivanja tehničke i profesionalne sposobnosti može zahtijevati dostavljanje uzoraka. Neosnovan je i navod žalitelja da nije detaljno obrazloženo dostavljanje uzoraka, jer je u prilog 2 - Tabela tehničke usaglašenosti, za stavke 3 i 4, u rubrici Dokazi usklađenosti sa minimalnim zahtjevima navedeno, pod stavkom 3., navedeno je, *Komisija za ocjenu tehničkog dijela ponude će vizuelnim pregledom utvrditi usklađenost dostavljenih uzoraka sa Tehničkim listami traženim karakteristikama koje je moguće utvrditi vizuelnim pregledom. Nakon okončanja postupka i zaključenja ugovora, ponuđači će moći preuzeti svoje uzorke u prostorijama ugovornog organa. Dok je pod stavkom 4., u rubrici Dokazi usklađenosti sa minimalnim zahtjevima navedeno: Tehnički list svjetiljke izdan i ovjeren od proizvođača svjetiljki. Dostaviti izjavu proizvođača svjetiljki o dostupnosti ovih rezervnih dijelova u sljedećih 10 godina. Dostaviti izorak ovog rezervnog dijela pri samom nuđenju.* Slijedom navedenog, postavljeni zahtjev za dostavljanjem uzoraka ponuđene robe je u cjelosti opravdan i srazmjeran predmetu konkretne javne nabavke, u cijelosti usklađen i sa podzakonskim aktima i ne predstavlja nikakav dodatni trošak za ponuđače, te se ne radi o prekomjernom zahtjevu, već o zahtjevu koji ima utemeljenje u zakonskim odredbama, dok s druge strane, žalitelj se zadržao na paušalnom osporavanju navedene odredbe iz tenderske dokumentacije, slijedom navedenog ovaj žalbeni navod je neosnovan.

U osmom žalbenom navodu, žalitelj ospira tendersku dokumentaciju, u dijelu tehničke specifikacije, i to Prilog 2, stavka 26., iz razloga što smatra da je postavljanjem zahtjeva za ovlaštenim servisom, isto predstavlja ograničavajući i diskriminatoran zahtjev kojim se narušava konkurentna osnova i opstojnost postupka predmetne javne nabavke.

Uvidom u tendersku dokumentaciju, u Prilog 2 - Tabela tehničke usaglašenosti za stavku 26. postavljen je sljedeći zahtjev:

Ponuđač mora posjedovati Sertifikat/ Potvrdu Proizvođača o ugovorenom ovlaštenom servisu svjetiljki u Bosni i Hercegovini za minimalan period trajanja Ugovora, ovjeren od strane

Proizvođača svjetiljki. Brzina odziva za zamjenu dijelova i obavljeni servis u slučaju potrebe unutar garatnog roka neće biti duži od 10 dana.

Shodno mišljenju Agencije za javne nabavke, od 26.05.2015. godine, po pitanju zahtjeva da ponuđač mora imati Ugovor sa ovlaštenim serviserom, ista se odredila na slijedeći način:

"Član 49. Zakona ne predviđa niti u jednoj odredbi bilo kakve autorizacije ili certifikate. Tzv. autorizacija proizvođača ili dokaz da ponuđač ima ovlaštenje od proizvođača može biti opravdana samo u izuzetnim slučajevima, odnosno ako je materijalnim zakonom ili prirodom predmeta nabave to opravdano."

Naime, član 49. Zakona o javnim nabavkama ne predviđa niti u jednoj odredbi bilo kakve autorizacije ili certifikate. Tzv. autorizacija proizvođača ili dokaz da ponuđač ima ovlaštenje od proizvođača može biti opravdana samo u izuzetnim slučajevima, odnosno ako je materijalnim zakonom ili prirodom predmeta nabave to opravdano. Prednje nas dovodi do zaključka, da je Tenderska dokumentacija postavljena na način koji je diskriminatoran, budući da se daje prednost pojedinim ponuđačima (prije svega, ovlaštenim serviserima i njihovim kooperantima) u odnosu na druge ponuđače, što za posljedicu ima kršenje Opštih principa propisanih članom 3. Zakona o javnim nabavkama. Ograničavanje konkurentnosti za posljedicu ima narušavanje Opštih principa iz člana 2. ZJN - najefikasnijeg trošenja javnih sredstava.

Navedeni zahtjev direktno je suprotan i članu 44. ZJN:

"Član 44. (Provjera kvalifikacija kandidata ili ponuđača)

(1) Ugovorni organ provjerava i ocjenjuje da li je kandidat/ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor, u skladu sa uslovima utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji.

(2) Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji definira uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove lične sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti.

(3) Minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za kandidate/ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim.

Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.

(4) Ugovorni organ od kandidata/ponuđača zahtijeva samo one dokaze koji su neophodni da bi se utvrdilo da li kandidat/ponuđač zadovoljava kvalifikacione uslove koje je postavio ugovorni organ(...)"

S obzirom da je zahtjev Ugovornog organa u očiglednoj nesrazmjeri sa predmetom javne nabavke, te predstavlja prekomjeran i diskriminišući uslov za kvalifikaciju ponuđača, **to je ovaj žalbeni navod osnovan.**

U devetom žalbenom navodu, žalitelj osporava tendersku dokumentaciju, u dijelu Prilog 2, koji se odnose na dostavljanje prateće dokumentacije za ponuđene svjetiljke u fazi dostavljanja ponude.

Uvidom u Prilog 2 - Tabela tehničke usaglašenosti za LED svjetiljke, zahtijeva se dostavljanje, prije svega Tehničkih listova proizvođača svjetiljki ali za svaku komponentu pojedinačno. Nadalje, za stavku 20. 21. i 22. zahtijevaju se i LDT/IES datoteke kao i svjetlotehnički proračuni pored tehničkih listova. Stavka 24. Potvrda o ROHS testu - Izvještaj Proizvođača svjetiljki. Dakle, evidentno je da Ugovorni organ zahtijeva od ponuđača više dokaza, što je u svakom

slučaju prekomjerno i neopravdano. S tim u vezi, postavljeni zahtjevi u direktnoj su suprotnosti članu 44. ZJN, koji glasi:

„Član 44. (Provjera kvalifikacija kandidata ili ponuđača)

(1) Ugovorni organ provjerava i ocjenjuje da li je kandidat/ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor, u skladu sa uslovima utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji.

(2) Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji definira uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove lične sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti.

(3) Minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za kandidate/ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim.

Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.

(4) Ugovorni organ od kandidata/ponuđača zahtijeva samo one dokaze koji su neophodni da bi se utvrdilo da li kandidat/ponuđač zadovoljava kvalifikacione uslove koje je postavio ugovorni organ.(...)“

Okako postavljenim zahtjevom, direktno je narušena konkurentská osnova predmetnog postupka javne nabavke jer su ponuđači dovedeni u diskriminatornu poziciju s obzirom na prekomjernost i neopravdanost istih. Time su narušeni Opšti principi iz člana 3. Zakona o javnim nabavkama i ugrožena opstojnost cjelokupnog postupka javne nabavke.

Članom 102. stav 2. Zakona o javnim nabavkama, propisano je:

U postupku pravne zaštite ugovorno tijelo dužno je dokazati postojanje činjenica i okolnosti na osnovi kojih je donijelo odluku o pravima, poduzelo radnje ili propuštanje te provelo postupke, koji su predmetom postupka po žalbi.

Đakle, nesporno je da ugovorno organ može zahtijevati dostavljanje LDT/IES datoteke kao i svjetlotehničkog proračuna, te Rohs testa, ali je neophodno da podržbno objasnikoji su razlozi zahtjevanja navedenih datoteka i testa. Naime, potrebno je da jasno navede iz kojih razloga su potrebne navedene datoteke, kao i predmetni test, odnosno svjetlotehnički proračun, u smislu d naznači da se na osnovu proračuna zahtjevaju određene vrijednosti svjetiljki. Međutim, kada se navedene kvalifikacioni zahtjev u tehničkoj specifikaciji, bez jasnog preciziranja razloga zahtjeva, u bitnom se stvara dilema, da li je posrijedi ograničavanje konkurencije. Naime, članom 48. stav 7. Zakona o javnim nabavkama, propisano je:

Ako zahtijeva jedan ili više dokumenata kojim kandidat/ponuđač dokazuje tehničku i profesionalnu sposobnost, ugovorni organ dužan je u tenderskoj dokumentaciji jasno i precizno definirati te zahtjeve.

Prednje navedenim, nesporno je, da ugovorni organ u postupku dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti može zahtijevati jedan ili više dokumenata, ali isto mora jasno i precizno definirati, te obrazložiti zahtjeve traženja. **Slijedom navedenog ovaj žalbeni navod je osnovan.**

U desetom žalbenom navodu, osporava se tenderska dokumentacija u dijelu Aneks broj 5 - kojim se traži Izjava o ispunjenosti uslova iz člana 48. i 49. ZJN.

Uvidom u Aneks broj 5- Izjava o ispunjenosti uslova iz člana 48. i 49. ZJN, vidljivo je, da je ugovorni organ kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti, predvidio dokument u formi Izjave.

Naime, sastavni dio Uputstva o pripremi tenderske dokumentacije i ponude („Službeni glasnik BiH“, broj 90/14) jesu izjave o ispunjenosti uslova iz člana 50. (tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabavke usluga) te člana 51. (tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabavke radova). Dakle, za član 49. ZJN (tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabavke roba), Zakonodavac u Uputstvu uopšte nije propisao sa bilo kakvo davanje izjava, te ponuđač ne dostavlja Izjave koje su sastavni dio Uputstva već u ponudi dostavlja direktno dokaze o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti u postupku nabavke roba, ukoliko su traženi. Kako ugovorni organ zahtijeva da se tehnička i profesionalna sposobnost iz člana 49. Zakona dokazuje izjavom to je isti propisao zahtjeve koji nemaju utemeljenja u Uputstvu niti u ZJN. Shodno navedenom, suprotno namjeri zakonodavca, suprotno Uputstvu i aneksima/obrascima koje isti propisuje, te suprotno Zakonu o javnim nabavkama - to se nespornim utvrđuje da Ugovorni organ zahtijeva Izjave koje ni u kom slučaju ne može zahtijevati. Naime članom 48. i 49. Zakona o javnim nabavkama, propisano je:

Član 48. (Opći uslovi za tehničku i profesionalnu sposobnost) (1) Ugovorni organ može, zavisno od vrste, količine ili obima, ili namjene predmeta nabavke, zahtijevati dokaze koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost. (2) Ako ugovorni organ zahtijeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima, taj dokaz podnosi se u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji. U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju. (3) Potvrda o uredno izvršenim ugovorima mora sadržavati sljedeće podatke: a) naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata; b) predmet ugovora; c) vrijednost ugovora; d) vrijeme i mjesto izvršenja ugovora; e) navode o uredno izvršenim ugovorima. (4) Kandidat/ponuđač može, gdje je to odgovarajuće i za određeni ugovor, u ponudi naznačiti da raspolaže kapacitetima drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu odnosa koji s njima ima. U tom slučaju, mora dokazati ugovornom organu da će na raspolaganju imati potrebne resurse. Pod istim uslovima grupa ponuđača može se osloniti na kapacitete učesnika grupe ili drugih privrednih subjekata. (5) Ugovorni organ može tražiti od kandidata/ponuđača da pismeno pojasne dostavljene reference. (6) Ako se u tenderskoj dokumentaciji zahtijeva osiguranje certifikata koje izdaju nezavisna tijela, a kojima se potvrđuje da kandidat/ponuđač zadovoljava određene standarde osiguranja kvaliteta, ugovorni organ dužan je pozvati se na sisteme osiguranja kvaliteta koji se zasnivaju na odgovarajućim evropskim serijama standarda koje su potvrdila tijela koja su u skladu s evropskim serijama standarda koje se tiču izdavanja certifikata. Ugovorni organ dužan je prihvatiti i druge dokaze o ekvivalentnim mjerama osiguranja kvaliteta od kandidata/ponuđača koji nemaju pristupa takvim certifikatima. (7) Ako zahtijeva jedan ili više dokumenata kojim kandidat/ponuđač dokazuje tehničku i profesionalnu sposobnost, ugovorni organ dužan je u tenderskoj dokumentaciji jasno i precizno definirati te zahtjeve.

Član 49. (Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabavke robe) U postupku javne nabavke robe ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to: a) spisak izvršenih ugovora u skladu s članom 48. stav (2) ovog zakona, a koji su u vezi s predmetnom nabavkom, za period ne duži od tri godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuđač registriran, odnosno počeo s radom prije manje od tri godine; b) opis tehničke opremljenosti i osposobljenosti kandidata/ponuđača, mjere za osiguranje kvaliteta i njegovu opremljenost i osposobljenost za

ispitivanja i istraživanja; c) navode o angažiranom tehničkom osoblju i tehničkim organima, za poslove postavljanja i instalacije robe koja se nabavlja, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača; d) uzorke, opise i/ili fotografije robe koja je predmet isporuke, a čiju je vjerodostojnost kandidat/ponuđač obavezan potvrditi ako to ugovorni organ zahtijeva; e) uvjerenje koje izdaje nadležna institucija ili agencija za kontrolu kvaliteta, a kojim se potvrđuje da na odgovarajući način tačno označena roba odgovara određenim specifikacijama ili normama; f) potvrdu kandidata/ponuđača o prihvatanju postupka kontrole robe složenije vrste ili robe koja izuzetno treba služiti nekoj posebnoj svrsi, koju provodi ugovorni organ ili u njegovo ime nadležni organ zemlje sjedišta privrednog subjekta, a koja se odnosi na proizvodne kapacitete privrednog subjekta i, ako je potrebno, na način izrade studija i istraživanja, te mjere za kontrolu kvaliteta koje koristi privredni subjekat

Dakle, opći uslovi za dokazivanje tehničke i profesionalne sposobnosti, te dokazi za tehničku i profesionalnu sposobnost na nabavku robe, su prvenstveno: spisak izvršenih ugovora, potvrda o uspješnoj realizaciji ugovora, uvjerenje, certifikati, dokaz o raspolaganju kapacitetima drugog subjekta, dok se ne navode izjave kao dokazi tehničke i profesionalne sposobnosti. **Slijedom navedenog, ovaj žalbeni navod je osnovan.**

Kako ugovorni organ nije pravilno i potpuno utvrdio činjenično stanje, te je nepravilno primjenio zakon i podzakonske akte, žalba se djelomično usvaja kao osnovana i poništava se Tenderska dokumentacija, slijedom čega, uvažavajući naprijed navedeno obrazloženje ovog organa, te na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja i primjenom člana 104. i 111. stav 1. d) Zakona o javnim nabavkama, te člana 230. stav 2. Zakona o upravnom postupku, odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM je osnovan. Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM izvršit će se posebnim aktom, po konačnosti Rješenja, a u skladu sa članom 108. stav 7. ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama.

Imajući u vidu visinu postavljenog zahtjeva za troškove postupka, ovaj organ je u skladu sa odredbama sa članom 3. i 12 Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad advokata ("Službeni glasnik Republike Srpske" broj: 68/05) u konkretnom slučaju pristupio odlučivanju o troškovima ovog postupka, smatrajući da u konkretnom slučaju treba primjeniti tarife u postupcima u neprocjenjivim stvarima. Zalitelju pripada naknada troškova postupka u iznosu 525,00 KM, za sastav žalbe i predaju žalbe na postupanje, dok se u preostalom dijelu odbija kao neosnovan. Naime, skladu sa članom 3. i 12 Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad advokata ("Službeni glasnik Republike Srpske" broj: 68/05), a koji se sastoje od troškova izrade podneska u svim neimenovanim postupcima, u iznosu od 150 bodova odnosno 300,00 KM, uvećano za 50% za sastavljanje pravnog lijeka, a što iznosi 75 bodova odnosno 150,00 KM, te paušalna nagrada u iznosu od 25% od iznosa nagrade određene Tarifom 3., za radnju predaje žalbe na nadležno postupanje odnosno 75,00 KM, a što iznosi 525,00 KM, te sve uvećano za 17% PDV-a, ukupno iznosi 614,25 KM. Ovaj obračun troškova zastupanja, u skladu je sa presudom upravnog vijeća Suda BiH, broj S1 3 U 040970 21 U od 05.04.2023. godine, a koja je potvrđena Presudom apelacionog vijeća Suda BiH, broj S1 3 U 040970 23 Uvp od 20.07.2023. godine. Nasuprot

navedenom izračunu, žalitelj je zahtijevao iznos naknade troškova postupka u iznosu od 658,12 KM. Međutim, navedeni zahtjev je neosnovan i nepravilan, jer žalitelj zahtijeva da se na iznos zbirne osnovice koja se sastoji od troškova izrade podneska (300,00 KM) i uvećanja od 50% za nagradu za sastavljanje pravnog lijeka (150,00 KM), obračuna 25% nagrade za predaju podneska. Međutim, pravilan obračun nagrade za predaju podneska u iznosu od 25% shodno tarifnom stavu 3., jeste na osnovicu od 300,00 KM (troškovi izrade podneska u neimenovanim sporovima), tako da nagrada za predaju podneska iznosi 75,00 KM, uz uvećanje, također, na osnovicu u iznosu od 50% za izradu pravnog lijeka ili 150,00 KM, tako da ukupni troškovi iznose 525,00 KM, odnosno uvećani za iznos PDV-a, iznose 614,25 KM. Slijedom čega je žalitelj postavio neosnovan zahtjev za troškove postupka za preostali iznos (preko iznosa od 614,25 KM) od 43,87 KM.

Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba radi pokretanja upravnog spora pred Sudom BiH u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja.

Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.



Dostaviti:

- "NEXEN" d.o.o. Banja Luka,
zastupan po punomoćniku, Boris Mandić,
advokat iz Istočnog Sarajeva
- Željeznice Republike Srpske a.d. Doboj
- EVIDENCIJA
- A / A