



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-346-7/24

Mostar: 29.02.2024. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi potencijalnog ponuditelja Nexen d.o.o. Banja Luka, zastupanog po punomoćniku Borisu Mandiću, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva, izjavljenoj na tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave „Sanacija vanjske i unutrašnje rasvjete u kompleksu Zetra“, ugovornog tijela KJP ZOI 84 Olimpijski centar d.o.o. Sarajevo, na temelju članka 93. stavak (8), članka 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH” broj 39/14, 59/22) na sjednici Vijeća III, održanoj dana 29.02.2024. godine donio je

RJEŠENJE

1. Usvaja se žalba potencijalnog ponuditelja Nexen d.o.o. Banja Luka, zastupanog po punomoćniku Borisu Mandiću, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva, izjavljena na tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave „Sanacija vanjske i unutrašnje rasvjete u kompleksu Zetra“, ugovornog tijela KJP ZOI 84 Olimpijski centar d.o.o. Sarajevo, i poništava se:
- Tenderska dokumentacija zajedno s Obavijesti o nabavi broj: 707-1-3-355-3-334/23 od 29.12.2023. godine;
2. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po punomoćniku/odvjetniku Borisu Mandiću iz Istočnog Sarajeva u iznosu od 658,12 KM, koje je ugovorno tijelo dužno nadoknaditi žalitelju u roku od osam (8) dana od dana prijema ovoga Rješenja.
3. O povratu uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka, ovo tijelo će donijeti posebno rješenje.

Obrazloženje

Ugovorno tijelo KJP ZOI 84 Olimpijski centar d.o.o. Sarajevo (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) je na Portalu javnih nabava dana 29.12.2023.god. objavilo Obavijest o javnoj nabavi „Sanacija vanjske i unutrašnje rasvjete u kompleksu Zetra“ broj: 707-1-3-355-3-334/23.

Žalbu na navedenu tendersku dokumentaciju izjavio je potencijalni ponuditelj Nexen d.o.o. Banja Luka, zastupa po Borisu Mandiću odvjetniku iz Istočnog Sarajeva, (u daljnjem tekstu: žalitelj), koju je ugovorno tijelo u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama, prosljedilo ovom tijelu kod kojeg je zaprimljena dana 02.02.2024.god. Navedena žalba je kompletirana uplatom nakande za pokretanje žalbenog postupka dana 14.02.2024. godine.

Žalitelj u žalbi navodi da izjavljuje žalbu na Tendersku dokumentaciju br. 6318/23 od decembar 2023. godine.

Dalje navodi:

Za Tendersku dokumentaciju br. 6318/23 od decembar 2023. godine za Otvoreni postupak - Javna nabavka radova „Sanacija vanjske i unutrašnje rasvjete u kompleksu Zetra“, Žalitelj smatra da ima nedostataka, odnosno da dio Tenderske dokumentacije nije pripremljen u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH i podzakonskim aktima koji uređuju predmetnu oblast.

Aktivna legitimacija za podnošenje ove žalbe ogleda se u činjenici da je predmetnu Tendersku dokumentaciju Žalitelj preuzeo sa Portala javnih nabavki, a zastupanje od strane advokata punomoćnika u činjenici da Žalitelj kao pravno lice nema posebna znanja u okviru žalbenog postupka ZJN koji predstavlja *lex specialis*, to se predmetno zastupanje javlja nužnim.

S tim u vezi, Žalitelj izjavljuje žalbu prema navodima, a kako slijedi.

1. U Tenderskoj dokumentaciji u tački 10. Uslovi za kvalifikaciju ponuđača, podtačka 10.1.

Lična sposobnost, navedeno je slijedeće:-

„10.1.3. Ponuđač kojem bude dodijeljen ugovor obavezan je da dostavi sljedeće dokumente kojima će potvrditi vjerodostojnost date izjave iz tačke 10.1.2:

a) *Uvjerenje Suda BiH i Uvjerenje suda prema sjedištu pravnog lica kojim dokazuje da u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivično djelo učešća u kriminalnoj organizaciji, za korupciju, prevaru ili pranje novca: Ako ponudu dostavlja fizičko lice kao preduzetnik, dužan je dostaviti uvjerenje koje glasi na ime vlasnika - preduzetnika;*

(...) *Napomena: Shodno obavještenju Agencije za javne nabavke Bosne i Hercegovine, datom po pojašnjenju od strane Suda Bosne i Hercegovine u aktu od 21.05.2019. godine u cilju prihvatljivosti ponuda, ponuđač je obavezan, u smislu odredbi člana 45. stav (1) tačka a) Zakona o javnim nabavkama, u vezi sa stavom (2) tačka a) istog člana Zakona, da kumulativno dostavi Uvjerenje/Potvrdu Suda BiH i Uvjerenje/Potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno ponuđača iz kojeg je vidljivo da mu u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivična djela organizovanog kriminala, korupcije, prevare ili pranja novca.*”

Ugovorni organ je zahtjev iz tačke 10, podtačka 10.1.3. Tenderske dokumentacije postavio u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama BiH, podzakonskim aktima koji uređuju predmetnu oblast, relevantnim Zakonima o sudovima (Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine), ali i direktno suprotno stavu Suda Bosne i Hercegovine.

Članom 45. stav (1) tačka a) ZJN određeno je daje Ugovorni organ, izuzev u slučajevima iz člana 21. stav (1) tačka d) i članka 22. stav (1) tačka d) ovog zakona, dužan odbaciti zahtjev za učešće ili ponudu ako je kandidat/ponuđač u krivičnom postupku osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organiziranog kriminala, korupcije, prevare ili pranja novca, sukladno važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan.

Stavom (2) tačka a) istog člana Zakona određeno je da je kandidat/ponuđač kojem bude dodijeljen ugovor obavezan dostaviti uvjerenje nadležnog suda kojim dokazuje da u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivična djela organiziranog kriminala, korupcije, prevare ili pranja novca.

Kako se u posljednje vrijeme u praksi javilo pitanje nadležnosti suda koji izdaje naprijed navedeno uvjerenje, odnosno da li izdaje isključivo Sud BiH ili mogu i drugi sudovi u Bosni i Hercegovini, Agencija za javne nabave se obratila Sudu BiH aktom br: 01-02-1-1083-3/19 od 14.05.2019. godine sa pitanjem: „*Da li je za ispunjenje ovog uslova iz člana 45. stavak (1) tačka a) Zakona, a u vezi sa stavom (2) tačka a) iste odredbe zakona, neophodno da potencijalni kandidat/ponuđač kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica odnosno kandidata/ponuditelja?*“.

Sud BiH je svojim aktom od 21.05.2019. godine, obavjestio Agenciju daje u cilju urednosti ponuda, a prema članku 45. stav (1) tačka a), u vezi sa stavom (2) tačka a) istog člana Zakona, neophodno da svaki kandidat/ponuditelj kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno kandidata/ponuditelja, iz razloga što nije definisan Jedinstveni registar na nivou Bosne i Hercegovine, u koji bi se upisivale pravosnažne presude za osuđene za krivična djela organiziranog kriminala, korupcije, prevare i pranja novca. Stoga, neophodno je da Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji propiše obavezu za kandidate/ponuditelje da, u smislu odredbi člana 45. stav (1) tačka a), u vezi sa stavom (2) tačka a) iste odredbe Zakona, dostave uvjerenje Suda BiH i suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno kandidata/ponuditelja.

Prema tome, kandidat/ponuđač je dužan da dostavi uvjerenje izdato od strane Suda BiH i suda u nadležnog prema svom sjedištu, iz kojeg je vidljivo da mu u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za sva krivična djela iz članka 45. stavak (1) tačka a) Zakona. (Vidjeti stav Agencije za javne nabavke:

<https://www.javnenabavke.gov.ba/hr/articles/154/koji-sud-je-nadlezan-da-izdaje-uvjerenje-iz-clana-45-stav-2-tacka-a-zakona-o-javnim-nabavkama>).

Identičan stav po navedenom pitanju, zauzeo je i Sud Bosne i Hercegovine u Presudi br. S 3 U 033888 19 U od 11.01.2021. godine.

Stav o navedenom pitanju zauzet je i od strane Suda Bosne i Hercegovine, a koje Mišljenje je preuzela i javno objavila Agencija za javne nabavke, objavljeno na web stranici AJN dana 24.06.2019. godine, a isto, između ostalog glasi:

»Koji sud je nadležan da izdaje uvjerenje iz člana 45. stav (2) tačku a) Zakona o javnim nabavkama? 24.06.2019. 10:00:00 CJ

Kako se u posljednje vrijeme u praksi javilo pitanje nadležnosti suda koji izdaje naprijed navedeno uvjerenje, odnosno da li izdaje isključivo Sud BiH ili mogu i drugi sudovi u Bosni i Hercegovini, Agencija za javne nabavke se obratila Sudu BiH aktom br: 01-02-1-1083-3/19 od 14.05.2019. godine sa pitanjem: „Da li je za ispunjenje ovog uslova iz člana 45. stav (1) tačka a) Zakona, a u vezi sa stavom (2) tačkom a) iste odredbe Zakona, neophodno da potencijalni kandidat/ponuđač kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica odnosno kandidata/ponuđača?“.

Sud BiH je svojim aktom od 21.05.2019. godine, obavjestio Agenciju daje u cilju urednosti pomada, a prema članu 45. stav (1) tačka a), u vezi sa stavom (2) tačka a) istog člana Zakona, neophodno da svaki kandidat/ponuđač kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno kandidata/ponuđača, iz razloga što nije definisan Jedinostveni registar na nivou Bosne i Hercegovine, u koji bi se upisivale pravosnažne presude za osuđene za krivična djela organizovanog kriminala, korupcije, prevare i pranja novca.

Stoga, neophodno je da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji propiše obavezu za kandidate/ponuđače da, u smislu odredbi člana 45. stav (1) tačka a), u vezi sa stavom (2) tačka a) iste odredbe Zakona, dostave uvjerenje Suda BiH i suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno kandidata/ponuđača.

Prema tome, kandidat/ponuđač je dužan da dostavi uvjerenje izdato od strane Suda BiH i suda u nadležnog prema svom sjedištu, iz kojeg je vidljivo da mu u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za sva krivična djela iz člana 45. stav (1) tačka a) Zakona. Međutim, nije prihvatljivo uvjerenje izdato od bilo kojeg suda u BiH, u kojem nisu naznačena sva navedena krivična djela, već samo neka od njih ili uvjerenje suda koji uopšte nije nadležan prema sjedištu kandidata/ponuđača.“

To znači da je Ugovorni organ propisao uslov koji je nejasan, zbunjujući, samim tim nepravilan i nezakonit, budući da ponuđače dovodi u zabludu kada navodi da je potrebno dostavljanje dva uvjerenja! Ponuđač je dužan dostaviti uvjerenje izdato od strane Suda BiH, kao i uvjerenje suda nadležnog prema svom sjedištu.

Iz ovako postavljenog uslova, ponuđači shvataju daje potrebno dostaviti samo dva uvjerenja - jedno je eksplicitno navedeno da je to Uvjerenje Suda Bosne i Hercegovine, međutim za drugo traženo uvjerenje ponuđači su u zabludi.

Naime, prema Zakonu o krivičnom postupku, Zakonu o sudovima RS i FBiH, kao i Krivičnom zakoniku RS / Krivičnom zakonu FBiH, jasno je definisano i propisana stvarna i mjesna nadležnost sudova.

Dakle, posmatrano sa aspekta mjesta sjedišta pravnog lica/fizičkog lica - mjesno su nadležna dva suda prema svojim stvarnim nadležnostima, i to - Osnovni/Općinski sud za krivična djela sa zapriječenom kaznom do 10 godina zatvora, i Okružni/Kantonalni sud za krivična djela sa zapriječenom kaznom preko 10 godina zatvora ili dugotrajni zatvor.

U konkretnom, kako se radi o potencijalnom ponuđaču - žalitelju sa sjedištem u Republici Srpskoj, žalba će se fokusirati na zakonske propise koji se odnose na taj entitet, a sve u svjetlu nejasnoće koja je stavljena u smislu nedefinisanja konkretne dokumentacije koja se traži.

Iz navedenog zahtjeva proizilazi da izabrani ponuđač, nakon što bude izabran, dužan dostaviti uvjerenje **nadležnog suda prema sjedištu** (a nadležnost podrazumjeva stvarnu i mjesnu) suda da nije osuđen za *krivična djela organizovanog kriminala*, tj. Izvršenja krivičnog djela u sastavu kriminalnog udruženja (član 366. Krivičnog zakonika RS).

Zakon o sudovima u Republike Srpske („Sl. glasnik RS“, br. 37/2012, 14/2014, 44/2015, 39/2016 i 100/2017) propisuje mjesnu i **stvarnu nadležnost**, pa je tako članom 30. istog propisana **stvarna nadležnost osnovnih sudova**:

„(30) **(Stvarna nadležnost)** :

Osnovni sud nadležan je da u prvom stepenu sudi: a) u krivičnim predmetima:

a) za *krivična djela* za koja je zakonom propisana kao glavna kazna - novčana kazna ili kazna zatvora **do deset godina**, ako posebnim zakonom nije određena nadležnost drugog suda,; (...)“

Istovremeno, članom 31. istog Zakona, propisana je **stvarna nadležnost okružnih sudova**:

„Član 31 (Stvarna nadležnost okružnih sudova)

(1) Okružni sud nadležan je da u prvom stepenu sudi:

a) za *krivična djela* za koja je zakonom propisana kazna **veća od deset godina ili dugotrajni zatvor**, ako zakonom nije određena nadležnost drugog suda,; (...)“

Dakle, da bi se prema sjedištu ponuđača mogla dostaviti uvjerenja - to podrazumjeva dostavljanje dva uvjerenja, međutim, Ugovorni organ to ne naglašava - čak naprotiv, poziva se na obavještenje Agencije za javne nabavke od 21.05.2019. godine, dovodeći u zabludu ponuđače da se kumulativno dostavlja Uvjerenje/Potvrda Suda BiH i Uvjerenje/Potvrda (oboje u jednini), navodeći na pogrešan zaključak da se dostavljaju samo dva Uvjerenja/Potvrde.

U vezi sa prethodno navedenim zahtjevom ponuđač je dužan dostaviti uvjerenje **nadležnog suda** da nije osuđen za *krivična djela organizovanog kriminala*, tj. Izvršenja krivičnog djela u sastavu kriminalnog udruženja, a članom 366. stav (3) Krivičnog zakonika Republike Srpske („Sl. glasnik RS“, br. („Sl. glasnik RS“, br. 64/2017, 104/2018 - odluka US, 15/2021, 89/2021 i 73/2023) je propisano: „Član 366 (Izvršenje krivičnog djela u sastavu kriminalnog udruženja)

(1) Ko u sastavu grupe ili organizovane kriminalne grupe izvrši krivično djelo utvrđeno ovim zakonikom, ako za pojedino krivično djelo nije propisana teža kazna, kazniće se kaznom zatvora od jedne do petnaest godina.

(2)(...)

(3) Ko organizuje ili rukovodi grupom ili organizovanom kriminalnom grupom koja zajedničkim djelovanjem izvrše krivično djelo propisano ovim zakonikom, kazniće se kaznom zatvora najmanje osam godina ili dugotrajnim zatvorom.“

Dakle, iz navedenog je jasno da je za suđenje za krivična djela *organizovanog kriminala*, a prema zapriječenoj kazni koja se može izreći - **do 15 godina** (stav (1)) i „**dugotrajni zatvor**“ (stav (3)) isključiva stvarna nadležnost u Republici Srpskoj i u nadležnosti **okružnih sudova**.

Ovako propisan zahtjev kojim se traži uvjerenje Suda BiH i nedefinisano drugo uvjerenje - ne definišući koje, te da se „oba dostave“, osim što je nejasan, nosi i dozu opasnosti - jer ukoliko je Ugovorni organ u koluziji sa potencijalnim ponuđačem, a za koga zna da ne može pribaviti uvjerenje ili Osnovnog/Općinskog suda (npr. izrečena mu je kazna do 10 godina), ili Okružnog/Kantonalnog suda (izrečena mu je kazna preko 10 godina), Ugovorni organ bi jednostavno mogao da se ogradi i kaže da je isključivo tražio ukupno dva uvjerenja i to Suda BiH i drugog „po sopstvenom izboru ponuđača“.

Dakle, da bi se dokazala lična sposobnost, Ugovorni organ je morao propisati da zahtjeva 3 uvjerenja - (1) Uvjerenje Suda Bosne i Hercegovine (za koja sudi u okviru nadležnosti Suda BiH), (2) Uvjerenje Osnovnog/Općinskog suda za krivična djela sa **zapriječenom kaznom zatvora do 10 godina**, (3) Uvjerenje Okružnog/Kantonalnog suda za krivična djela sa **zapriječenom kaznom zatvora preko 10 godina**.

Nepravilnost zahtjeva ogleda se u tome da je prema članu 45. ZJN, te u skladu sa tačkom 10.1.1 TD, zahtijevano uvjerenje se dostavlja kao dokaz da ponuđač nije osuđen pravosnažnom presudom **za krivična djela organizovanog kriminala**, korupciju, prevaru ili pranje novca, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan.

Kako je predmetno krivično djelo u nadležnosti Okružnog suda (u RS) i Kantonalnog suda (FBiH) (član 366. stav (1) i (3) KZ RS i član 342 stav (3) KZ FBiH). to **Osnovni/Općinski sud** ne može izdati Uvjerenje da ponuđač nije osuđen za djela preko 10 godina - jer prema Zakonu o sudovima u Republike Srpske **osnovni sud** nije ni nadležan da za to sudi, niti može voditi evidencije o stvarima za koje nije nadležan, i *viče versa* - Okružni/Kantonalni sud nije nadležan za djela do 10 godina, i takvo Uvjerenje ne može supstituirati uvjerenje koje bi izdao Osnovni/Općinski sud - koji je mjesno i stvarno nadležan za suđenje za takva djela.

Dakle, navedeno podrazumjeva da je odabrani ponuđač dužan **kumulativno** dostaviti Uvjerenja Suda BiH, Uvjerenje Okružnog/Kantonalnog suda i Osnovnog/Općinskog suda, a kako bi ispunio zahtjev iz Tenderske dokumentacije a sve u vezi sa članom 45. ZJN, a propisivanje da se dostavljaju samo dva Uvjerenja vode u zabludu ponuđače i predstavljaju razlog za primjenu člana 103. ZJN i poništenje postupka u cijelosti.

Članom 2. stav (1) tačka d) ZJN propisano je:

„Tenderska dokumentacija je dokumentacija koja sadrži minimum jasnih i odgovarajućih informacija u odnosu na izabrani postupak dodjele ugovora, a objavljuje je ili kandidatima/ponuđačima predstavlja ugovorni organ; ova dokumentacija uključuje obavještenje o nabavci, poziv za dostavu zahtjeva za učešće/ponuda (početnih i konačnih), tehničke specifikacije, kriterije za kvalifikaciju i izbor najpovoljnije ponude, nacrt ili osnovne elemente ugovora i druge relevantne dokumente i objašnjenja.“

Članom 2. stav (1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, čija primjena je propisana odredbama člana 53. stav (4) ZJN, je propisano:

„Tenderska dokumentacija izrađuje se na način da sadrži sve potrebne podatke koji privrednom subjektu omogućavaju izradu zahtjeva za učešće i/ili ponude.“

Članom 3. stav (1) navedenog Uputstva propisano je:

„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

Kako Ugovorni organ u Tenderskoj dokumentaciji nije propisao obavezu dostavljanja uvjerenja Suda BiH i suda prema sjedištu pravnog lica - i to od oba stvarno nadležna suda, to Ugovorni organ ponuđačima nije dao sve potrebne informacije koje ponuđačima omogućavaju izradu i pripremu ponude, to je posve jasno da je isti postupio suprotno odredbama člana 2. stav (1) tačka d) ZJN i člana (2) stav (1) i člana 3. stav (1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda.

Budući da je očigledno da je Tenderska dokumentacija nepravilna, neprecizna i nezakonita u navedenom dijelu, to predmetni Žalbeni navod valja usvojiti kao osnovan, a sve u skladu sa zauzetom praksom URŽ, ali i Mišljenju Suda BiH.

2. Tenderska dokumentacija je nepravilno sačinjena s obzirom da sadrži prekomjeran i neutemeljen zahtjev, bez uporišta u Zakonu o javnim nabavkama.

Naime, u tački 10.3. Tehnička i profesionalna sposobnost postavljene je zahtjev koji nije u vezi sa predmetom javne nabavke pri čemu je zahtijevano sljedeće:

10.3.1 Ponuđač mora ispunjavati uslove tehničke i profesionalne osposobljenosti (čl. 48. i 51. Zakona), te dostaviti dokaze u sklopu ponude na način kako je to predviđeno ovom TD-om.

Ponuđač je, u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti u sklopu ponude dužan dostaviti Izjavu kojom potvrđuje:

Za projektovanje:

(...) 1 (jedan) diplomirani inženjer za automatiku i elektroniku (odgovorni projektant za automatiku i objekte telekomunikacija) - minimalnog akademskog zvanja dipl.ing. elektrotehnike sa položenim stručnim ispitom (iz oblasti elektrotehnike, smjer, automatika i elektronika), te sa najmanje 5 (pet) godina i'adnog iskustva u struci od završetka prvog ciklusa ili najmanje 3 (tri) godine iskustva nakon završenog drugog ciklusa, i koji posjeduje profesionalno iskustvo koje je stekao na izradi minimalno 2 (dva) glavna projekta osvjetljenja (rasvjete) (istog ili sličnog karaktera i kompleksnosti u odnosu na predmet nabavke) - odgovorni projektant

Ugovorni organ je prethodno navedeni zahtjev postavio prekomjerno i samim time nezakonit. Naime, predmet nabavke jeste sanacija vanjske i unutrašnje rasvjete po sistemu projektuj i izgradi „ključ u ruke“. S tim u vezi, Ugovorni organ kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti zahtijeva angažovanje dva inženjera elektrotehnike smjer elektroenergetika, te jednog inženjera automatike i elektronike. Iz Projektnog zadatka je jasno vidljivo da ne postoji relevantan osnov za angažovanje inženjera automatike i elektronike s obzirom da se radi o radovima koje u potpunosti pokriva struka inženjera elektrotehnike. Ni na koji način nije obrazložena potreba za angažovanjem inženjera automatike i elektronike, kao dodatnog inženjera pored traženih inženjera elektrotehnike koji u cjelosti odgovaraju zahtjevima predmeta nabavke.

Ugovorni organ je dužan propisati minimum zahtjeva za učešće te u skladu s tim utvrditi dokaze koji su zaista neophodni kako bi se utvrdila sposobnost ponuđača kako lična i finansijska, tako i tehnička i profesionalna, što ovdje svakako nije slučaj.

U konkretnom, Ugovorni organ uopšte nije postavio zahtjev u vezi sa predmetnom javnom nabavkom niti sa smislom iste jer ono što bi bilo svrsishodno jeste angažman isključivo inženjera elektrotehnike koji bi bili zaduženi a projektovanje. Za inženjerom automatike i elektronike, u konkretnom, ne postoji relevantna potreba niti neohodnost.

Članom 44. stav (2) Zakona o javnim nabavkama je propisano:

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 kandidata i da te/p onu dače, 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/...".

Dakle, Zakon je jasno i precizno definisao obavezu Ugovornog organa da u cilju dokazivanja kvalifikacije kandidata može zahtijevati **samo minimum zahtjeva**, i to samo one dokaze koji su **neophodni**, a koji su srazmjerni i u skladu sa predmetnom nabavke.

Kako Zakon o javnim nabavkama jasno definiše da Ugovorni organ utvrđuje minimum zahtjeva za kvalifikaciju ponuđača, a da Ugovorni organ ničim nije dokazao opravdanost zahtjeva /a angažmanom inženjera automatike i elektronike, evidentno je da navedeni zahtjev ne predstavlja minimum zahtjeva koje ugovorni organ može zahtijevati, a što je direktno suprotno načelu ekonomičnosti, odnosno protivno Opštim principima iz člana 3. Zakona o javnim nabavkama BiH:

j) Ugovorni organ dužan je 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."

Iz prethodno navedenog jasno proizilazi da se radi o indirektnoj diskriminaciji. Indirektna diskriminacija će postojati kada se postavljaju neki uvjeti koji izravno ne isključuju bilo koga, ali ti uvjeti u konačnici dovode do istog rezultata kao i izravna odredba, odnosno izravna diskriminacija.

Ugovorni organ na primjer ima spoznaja o tome da samo jedan kandidat- ponuđač može ispuniti određeni kriterij sposobnosti i onda zahtijeva ispunjenje tog kriterija, iako to nije nužno potrebno za provedbu toga posla "

Iako bi se ovaj zahtjev na prvi pogled učinio "bezazlenim", marginalnim i zanemarljivim, naprotiv - isti je suprotan svemu navedenom, jer je nepošten i nefer prema ponuđačima. Ovakav zahtjev otvara cijeli prostor za manipulisanje, što za posljedicu ima narušavanje konkurentnosti u konkretnom

postupku javne nabavke.

IT vezi sa prethodno navedenim, u cilju daljeg odvijanja predmetnog postupka javne nabavke na stvarno konkurentskoj osnovi, Ugovorni organ je dužan žalbeni navod usvojiti, te sporni zahtjev izmijeniti na način da omogući dokazivanje tehničke i profesionalne sposobnosti isključivo puteni aimazovanja inženjera elektrotehnike, odnosno da se zahtjev za angažovanjem inženjera automatike i elektronike u potpunosti ukloni iz Tenderske dokumentacije. kako bi se ispoštovali Opšti principi propisani članom 3. ZJN, i postupak proveo na bazi aktivne i pravične konkurencije.

(2) Tenderskom dokumentacijom postavljen je nejasan i prekomjerman zahtjev u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti.

Naime, u tački 10.3. Tehnička i profesionalna sposobnost postavljene je zahtjev koji nije u vezi sa predmetom javne nabavke pri čemu je zahtijevano sljedeće:

„40.3.1 Ponuđač mora ispunjavati uslove tehničke i profesionalne osposobljenosti (čl. 48. i 51. Zakona), te dostaviti dokaze u sklopu ponude na način kako je to predviđeno ovom TD-om. Ponuđač je, u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti u sklopu ponude dužan dostaviti Izjavu kojom potvrđuje: -

Za radove:

(...) 1 (jedan) izvršilac koji ispunjava uslove za obavljanje poslova predradnika (poslovođe), elektro struke, minimum V stepen stručne spreme VKV, i 5 godina rada u struci; "

Žalitelj smatra da je zahtjev za angažovanjem najmanje visoko kvalifikovanog radnika elektro struke nejasan i prekomjerman imajući u vidu predmet odnosne javne nabavke.

Nejasan je jer Ugovorni organ ne precizira koju tačno vrstu specijalizacije odnosno dokv alifikacije zahtijeva za radnika elektro struke koji se smatra kvalifikovanim radnikom, odnosno ima IV stepen obrazovanja, a što je uobičajeno i redovno za radnike srednje stručne spreme tražene struke. Konkretnije, ponuđači nemaju jasnu informaciju u pogledu toga šta se konkretno smatra visoko kvalifikovanim radnikom elektro struke.

Istovremeno, zahtjev je prekomjerman zbog prirode radova koji su predmet javne nabavke, za koje je sasvim odgovarajući i IV stepen kvalifikacije, te svako postavljanje uslova koji prevazilaze IV stepen kvalifikacije podrazumijeva diskriminaciju, i predstavlja prekomjerman zahtjev kojim se sužava i ograničava pravična konkurencija. Naime, uvidom u Projektni zadatak, gdje su precizno opisani radovi koji će se izvoditi u okviru realizacije predmetne nabavke, jasno je vidljivo da predmet nabavke obuhvata montažu i demontažu rasvjetnih tijela. S tim u vezi, ne postoji osnov

da se zahtijeva visoko kvalifikovana radna snaga srednje stručne sprema, s obzirom da predmetni radovi ne obuhvataju nikakve neobičajene niti vanredne radove koji bi zahtijevali poseban i viši nivo znanja i stručnosti.

Postavljanjem ovakvog zahtjeva, Ugovorni organ postupa direktno suprotno članu 3. Zakona o javnim nabavkama, koji glasi:

„(Opšti principi)

(1) Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da obezbijedi pravednu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg kor isćenja javnih sredstava, u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom.“

Ugovorni organ je dužan propisati minimum zahtjeva za učešće te u skladu s tim utvrditi dokaze koji su zaista neophodni kako bi se utvrdila sposobnost ponuđača kako lična i finansijska, **tako i tehnička i profesionalna**, što ovdje svakako nije slučaj.

Članom 44. stav (2) Zakona o javnim nabavkama je propisano:

„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 organf...)“.

Dakle, Zakon je jasno i precizno definisao obavezu Ugovornog organa da u cilju dokazivanja kvalifikacije kandidata može zahtijevati **samo minimum zahtjeva**, i to samo one dokaze koji su **neophodni**, a koji su srazmjerni i u skladu sa predmetnom nabavke. Kako Zakon o javnim nabavkama jasno definiše da Ugovorni organ utvrđuje minimum zahtjeva za kvalifikaciju ponuđača, a da Ugovorni organ **ničim nije dokazao opravdanost zahtjeva za angažovanjem VKV radnika elektro struke**, evidentno je da **navedeni zahtjev ne predstavlja minimum zahtjeva** koje ugovorni organ može zahtijevati, a što je direktno suprotno načelu ekonomičnosti.

U vezi sa prethodno navedenim, u cilju daljeg odvijanja predmetnog postupka javne nabavke na stvarno konkurentskoj osnovi, Ugovorni organ je dužan žalbeni navod usvojiti, te sporni zahtjev

preinačiti na način da se zahtjev ograniči na IV stepen, kako bi se ispštovali Opšti principi propisani članom 3. ZJN, i postupak proveo na bazi aktivne i pravične konkurencije.

4. Tenderskom dokumentacijom postavljeni su uslovi u vezi sa garancijom za ozbiljnost ponude, što je u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama, te je iste neophodno usaglasiti sa ZJN i Tendersku dokumentaciju izmijeniti.

U tački 11.8. podtačka 11.8.1 Tenderske dokumentacije, postavljen je sljedeći, nepravilan zahtjev:
„11.8.1 *Da bi učestvovali u postupku javne nabavke ponuđači trebaju dostaviti originalnu bezuslovnu bankarsku garanciju za ozbiljnost ponude (u daljem tekstu: garancija za ponudu), iznos tražene garancije za ponudu je 1% od procjenjene vrijednosti nabavke odnosno 6.800,00 KM bez PDV-a i ista mora da važi u čitavom periodu važenja ponude (tj. 90 kalendarskih dana od dana otvaranja ponuda + 30 dana).*“

Dakle, Ugovorni organ zahtijeva dostavljanje garancije za ozbiljnost ponude sa rokom važnosti - period važenja ponude (koji je određen u tački 11.7. i iznosi **90 dana**), plus trideset dana što ukupno iznosi **120 dana**.

Postavljeni rok važenja garancije nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i članom 61. stav (1)

pod a), koji glasi:

„Član 61 (Garancije uz ponudu)

(1) *Vrste garancije su:*

a) *garancija za ozbiljnost ponude je garancija u slučaju da ponuđač odustane od svoje ponude u roka važenja ponude*

Kako je vidljivo, garancija za ozbiljnost ponude je eliminatnog karaktera, a eksplicitno je zahtijevano da ista bude **sa rokom važnosti, period važenja ponude plus trideset izo dana**.

Postavljeni zahtjev ne korespondira sa zahtjevom koji se odnosi na period važenja ponude, budući da je Period važenja ponude u tom slučaju je **kraći za trideset (/to) dana** od garancije za ozbiljnost iste, pa se pravi paradoksalna situacija da se garantuje za nešto što je prestalo da važi. (!?)

Kako je očigledno propisan različit period važnosti garancije za ozbiljnost ponude (plus 30 dana) od perioda važenja ponude, to je evidentno da postavljeni zahtjev i uslov nije jednoobrazan. Osim toga, postavljeni uslov na način kako je to definisano je nezakonit i u suprotnosti sa odredbama podzakonskih akata koji uređuju predmetnu oblast.

Pravilnikom o formi garancije za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine br. 90/2014), članom 5. je propisano:

„Član 5.

(Obaveze ugovornog organa prema garanciji za ponudu)

(1) *Ugovorni organ vrši povrat sredstava ili dokumenata koja predstavljaju garanciju za ponudu i to u roku od 10 (deset) radnih dana u slučaju gotovinskog depozita, odnosno ;7 (pet) radnih dana u drugim slučajevima, a po nastupu bilo kojeg od sljedećih slučajeva: a) odbijanje, ocjena ponude kao neprihvatljive, ili istekom perioda važenja ponude. (...)*“

Zakonodavac je **povrat garancije** za ozbiljnost ponude vezao **direktno za period važenja ponude**, na način daje definisao da se Garancija za ozbiljnost ponude ima vratiti u roku od **5 radnih dana od dana isteka perioda važenja ponude**.

U vezi sa naprijed navedenim, očigledno je da Ugovorni organ zahtijeva rok važenja garancije duži nego što to zakonske odredbe propisuju, naprotiv - zakonodavac eksplicitno ograničava i propisuje koliko zahtijevana garancija može trajati.

Sa druge strane, i sama logika nalaže da se istekom perioda važenja ponude gasi i garancija za istu, jer kako garantovati za nešto što je prestalo da važi. (!?) Očigledna je i jasna bila namjera zakonodavca, da se izbjegne bespotrebno opterećivanje ponuđača, te je rokove propisao, kako to i logika nalaže - rok važenja garancije fiksirao za trenutak isteka perioda važenja ponude.

O obavezi poštovanja odredbi Zakona i podzakonskih akata prilikom sačinjavanja Tenderske dokumentacije, svoj stav je zauzeo i Sud Bosne i Hercegovine kao najviša instanca kontrole zakonitosti provođenja javnih nabavki u Presudi br. Si 3 U 036125 20 U od 11.03.2020. godine, koji glasi:

„Zakon o javnim nabavkama je poseban materijalno-pravni propis kojim se na poseban način uspostavlja sistem javnih nabavki u BiH, prava, dužnosti i odgovornosti učesnika u postupku i postupak kontrole javnih nabavki radi osiguranja najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, omogućavanjem aktivne i pravične konkurencije među potencijalnim dobavljačima, uz ostvarivanje jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti. Ova osnovna načela mora ju biti vodilja pri svakoj radnji koju učini ugovorni organ kao dobavljač, a na strani potencijalnih dobavljača je obaveza da u cijelosti poštuju postavljene uvjete koje su objavljene 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. Ovo nadalje znači da tenderska dokumentacija i specifikacija moraju biti sačinjene u skladu sa odredbama člana 55. Zakona o javnim nabavkama i Uputstvom za pripremu J1 U > lela tenderske dokumentacije i ponuda (Službeni glasnik BiH, broj: 90/14).“

Da neusklađenost Tenderske dokumentacije sa Zakonom o javnim nabavkama i podzakonskim aktima vodi poništenju postupka u cjelini (kako to propisuje član 103. Zakona o javnim nabavkama), stav je zauzeo i Sud Bosne i Hercegovine, u Presudi br. Si 3 U 035006 20 U od 14.12.2021. godine:

„Tuženi, po nalogu ovog vijeća, nije mogao da utvrdi da je žalba neosnovana jer kod utvrđena daje tenderska dokumentacija nezakonita tuženi potvrđuje osnovanost žalbe obzirom da je odredbom člana 103. stav 1. tačka a) propisano da u postupcima javne nabavke apsolutno hitne povrede zakona su one povrede o kojima URŽ vodi računa po službenoj dužnosti i koje mogu dovesti do poništenja postupka u potpunosti ili djelomično, i to neusklađenost tenderske dokumentacije s ovim Zakonom ili podzakonskim aktima, koja je dovela do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda ili koja je dovela do narušavanja temeljnih načela ovoga Zakona, odnosno nezakonite dodjele ugovora. Pravilnim tumačenjem navedene odredbe jasno je utvrđeno da apsolutno hitne povrede kod tenderske dokumentacije su povrede kada tenderska dokumentacija

nije usklađena sa zakonom tako da je nejasno kako je tuženi utvrdio neosnovanost žalbenih navoda koji su usmjereni na tendersku dokumentaciju za koju je potvrđeno da nije usklađena sa zakonom." Rješavajući u identičnoj pravnoj i činjeničnoj situaciji, Ured za razmatranje žalbi je u Rješenju br. IN2- 01-07-1-1274-7/22 od 02.06.2022. godine, donoseći odluku **na plenarnoj sjednici**^{3 * 5}, utvrdio nepravilnost navedenog, te zauzeo sledeći stav:

„Vezano za žalbeni navod daje Tenderska dokumentacija pripremljena u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama, i podzakonskim aktima koji uređuju predmetnu oblast, budući da period važenja ponude ne korespondira sa periodom Garancije važenja ponude koja se traži, ovaj organ je utvrdio daje isti osnovan.

Uvidom u Tendersku dokumentaciju utvrđeno je da je istom tačkom 5.18 i 5.19 od ponuđača zahtijevano dostavljanje Garancije za ozbiljnost ponude. Da bi učestvovali u postupku javne nabavke ponuđači su obavezni u originalu dostaviti garanciju za ozbiljnost ponude (u daljem tekstu: garancija za ponudu). Iznos tražene garancije je 1.5% od procijenjene vrijednosti bez uračunatog PDV-a, što iznosi 75.000,00 (sedamdesetpethiljada konvertibilnih maraka) sa rokom važnosti 120 (stotinudvadeset) dana, računajući od krajnjeg roka za dostavu ponuda. 5.19. Garancija za ponudu se mora dostaviti zajedno sa ponudom. Ukoliko ponuđač uz ponudu ne dostavi garanciju za ponudu, ponuda će biti odbačena.“

Žalitelj u žalbi ističe da postavljeni zahtjev ne korespondira sa zahtjevom koji se odnosi na period važenja ponude, budući daje period važenja ponude propisan Tačkom 5.22, te postavljeni uslov i zahtjev glasi: „5.22. Ponude moraju važiti 90 (devedeset) dana, računajući od isteka roka za podnošenje ponuda.

Zakon o javnim nabavkama (Službeni glasnik BiH, br. 39/14), član 113. stav (3)¹

„(3) U plenumu se zasijeda u slučajevima kada se donosi novi stav u odnosu na ranije zauzete stavove.“

Poslovnik o radu Ureda za razmatranje žalbi, 03.06.2016. godine, Član 13. stav 4):

„U plenumu se zasijeda u slučajevima kada se donosi novi stav u odnosu na ranije zauzete stavove.“ Po ocjeni ovog organa, evidentno je daje propisan različit period važnosti Garancije za ozbiljnost ponude (120 dana) od perioda važenja ponude (90 dana), te da postavljeni zahtjev nije jednoobrazan.

Zalitelj u žalbi osnovano ukazuje na Pravilnik o formi garancije² za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora kojim je propisano: „Član 5. (1) Ugovorni organ vrši povrat sredstava ili dokumenata koja predstavljaju garanciju za ponudu i to u roku od 10 (deset) radnih dana u slučaju gotovinskog depozita, odnosno 5 (pet) radnih dana u drugim slučajevima, a po nastupu bilo kojeg od sljedećih slučajeva: a) odbijanje, ocjena ponude kao neprihvatljive, ili istekom perioda važenja ponude. (...)“ Zakonodavac je povrat garancije za ozbiljnost ponude vezao direktno za period važenja ponude, na način da je definisao da se Garancija za ozbiljnost ponude ima vratiti u roku od 5 radnih dana od dana isteka perioda važenja ponude. Član 60. stav (2) Zakona o javnim nabavkama propisuje: „(2) I¹ periodu važenja ponude, Ugovorni organ može zahtijevati od ponuđača, u pisanoj formi, da

produži period važenja do određenog roka. Svaki ponuđač ima pravo odbiti takav zahtjev i u tom slučaju ne gubi pravo na povrat garancije za ozbiljnost ponude."

U vezi sa naprijed navedenim, očigledno je da Ugovorni organ zahtijeva rok važenja garancije duži nego što to zakonske odredbe propisuju, što samo po sebi nema svrhu, i nepotrebno opterećuje ponuđače imajući u vidu činjenicu da se garantuje za nešto stoje prestalo da važi Zakon o javnim nabavkama je poseban materijalno-pravni propis kojim se na poseban način uspostavlja sistem javnih nabavki u BiH, prava, dužnosti i odgovornosti učesnika u postupku i postupak kontrole javnih nabavki radi osiguranja najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, omogućavanjem aktivne i pravične konkurencije među potencijalnim dobavljačima, uz ostvarivanje jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti. Ova osnovna načela moraju biti vodilja pri svakoj radnji koju učini i govorni organ kao dobavljač, a na strani potencijalnih dobavljača je obaveza da u cijelosti poštuju postavljene uvjete koje su objavljene 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. Ovo nadalje znači, da tenderska dokumentacija i specifikacija moraju biti sačinjene u skladu sa odredbama člana 53, do 55 Zakona o javnim nabavkama i Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda (Službeni glasnik BiH", broj: 90/14).

Kao razlog neosnovanosti, Ugovorni organ se ne poziva ni na jedan zakonski niti podzakonski akt u kome bi mogao naći utemeljenje za svoje tvrdnje, niti odgovara na suštinu žalbenog navoda ističući samo da Pravilnik o formi garancije za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora propisuje da Garancija ne može biti kraća od 30 dana, što nikako ne opravdava činjenicu koja se odnosi na žalbeni navod da ic neosnovano propisan različit period važnosti Garancije za ozbiljnost ponude (120 dana) od perioda važenja ponude (00 dana), što žalbeni navod čini osnovanim

Ugovorni organ je nepravilno, nezakonito i suprotno namjeri zakonodavca u Tenderskoj dokumentaciji postavio i propisao predmetni zahtjev. Kako se radi o nezakonitom zahtjevu, isti je nužno ukloniti iz Tenderske dokumentacije, a kako bi se postupak nastavio u skladu sa zakonom. U protivnom, radi se o bitnoj povredi - neusklađenosti zahtjeva sa Zakonom i podzakonskim aktima, a koju situaciju reguliše odredba člana 103. stav (1) ZJN - a posljedica čega je poništenje postupka u cjelini.

S tim u vezi, predmetni žalbeni navod valja usvojiti kao osnovan, izvršiti izmjenu Tenderske dokumentacije i uskladiti je sa zakonom, u protivnom poništiti Tendersku dokumentaciju u cijelosti.

5. Tenderskom dokumentacijom, u pogledu tehničke dokumentacije koja se dostavlja uz ponudu i isporuku, postavljen je ograničavajući i neopravdan zahtjev u vezi sa jezikom.

Tačkom 11.2. Priprema ponude, podtačka 11.2.3. propisan je sljedeći uslov:

„11.2.3. Ponuda i svi dokumenti i korespondencija u vezi sa ponudom između ponuđača i ugovornog organa moraju biti napisani najednom od službenih jezika u Bosni i Hercegovini na latiničnom ili ćirilicom pismu.

Izuzetno štampana literatura, brošure, katalozi ili slično koje dostavlja ponuđač mogu se priložiti bez prevoda. Međutim, ukoliko se pojedini dijelovi ponude dostavljaju na nekom drugom jeziku, ponuđač je dužan pored izvornog dokumenta (koji može biti dostavljen u originalu ili kopiji), dostaviti prevod tog dokumenta i to od strane ovlaštenog sudskog tumača za jezik sa kojeg je prevod izvršen. Prevod se dostavlja u originalu ili ovjerenoj kopiji od strane nadležnog organa suda ili notara ili općine.“

Istovremeno, i Projektnom zadatku, na strani 58, propisano je sljedeće:

„Uz ponudu je neophodno dostaviti: Katalošku dokumentaciju sa tačno naznačenim tipom sa specificiranim podacima za svjetiljku i CE certifikat izdat od strane proizvođača i ENEC certifikat izdat od strane neovisne laboratorije ili ekvivalent. Svjetiljka mora imati minimalno 7 godina garancije uz uslov minimalno 100.000h L80B10.“

Dakle, Ugovorni organ zahtijeva da se uz ponudu dostavi tehnička dokumentacija za svjetiljke, pri čemu zahtijeva da, ukoliko je takva dokumentacija na stranom jeziku, bude dostavljena sa prevodom od strane ovlaštenog sudskog tumača za jezik sa kojeg je prevod izvršen.

Gornji zahtjev je diskriminatoran te u suprotnosti sa načelom ekonomičnosti.

Diskriminatornost postavljenog zahtjeva se ogleda u činjenici da se time što se roba koja se koristi za realizaciju predmeta nabavke redovno nabavlja od stranih proizvođača, što podrazumijeva i katalošku dokumentaciju na stranom jeziku, a da se u konkretnom slučaju zahtijevaju tehnički dokumenti koji su u pravilu obimni i čiju sadržinu čine uglavnom brojevi, slike i znakovi. Bez obzira na navedeno, Ugovorni organ ne dopušta mogućnost prilaganja istih bez prevoda, odnosno propisuje obavezu da tehnička dokumentacija bude prevedena od strane ovlaštenog službenog prevodioca.

Dakle, 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. Veliki dio zahtijevanih dokumenta je u formatu tabela sa brojčanim podacima i grafikovima te je nesvršishodno iste prevoditi kada se svi potrebni podaci jednostavno mogu pročitati i dovesti u vezu sa postavljenim zahtjevima iz tehničkih specifikacija.

Nadalje, neophodno je istaknuti daje 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. JN2- 03-07-1-2867-8/21 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) ZJN, 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 da je postupio u skladu sa članom 44. stav (2) ZJN/

Rješavajući u identičnoj pravnoj i činjeničnoj situaciji, Ured za razmatranje žalbi je u Rješenju br. JN2- 03-07-1-3303-7/23 od 28.12.2023. godine, zauzeo stav koji glasi:

„U kontekstu pozivanja žalitelja na rješenje ovog organa, bitno je napomenuti da je žalitelj osnovano ukazao da je ugovorni organ nije vodio računa o članu dd. stav (2) ZJN koji kaže da ugovorni organi utvrđuju minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ ponuđača u pogledu njihove tehničke i profesionalne sposobnosti. Naime, ugovorni organ nije ničim dokazao da je opravdan zahtjev da se zahtijevana tehnička dokumentacija dostavi sa prevodom, posebno imajući u vidu navod žalitelja, a koji ugovorni organ u svom izjašnjenju ne spori da se u predmetnoj tehničkoj dokumentaciji radi grafikonima, slikama i tabelama, te daje njihov prevod bespotreban. Neprihvatljiv je stav ugovornog organa koji navodi u svom izjašnjenju da su minimalni podaci o karakteristikama traženih svjetiljki čiji sadržaj može stati na jednu stranicu, a što se tiče fotografija svjetiljke poznata je činjenica da se istim dokazuje izgled same svjetiljke, pa shodno navedenom eventualni troškovi u vezi sa prevodom tehničke dokumentacije ne predstavljaju neopravdano pr'evelik trošak za ponuđače.“ Imajući u vidu sve gore navedeno, ovaj organ cijeni žalbeni navod žalitelja osnovanim.“

Žalitelj ističe daje važnost konzistentnosti i pridržavanja zauzete prakse predstavlja jedan 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.⁴ Identičan stav o navedenom, zauzet je i u najnovijem Rješenju Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-03- 07-1-3243-7/23 od 28.12.2023. godine, (strana 58, pasus drugi)

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 razumjeti predmetne parametre, to se zahtijevanje za dostavljanjem dokumenata na domaćem jeziku javlja apsolutno suvišnim, bespotrebnim i na koncu vodi samo uslozljavanju pripreme ponuda i odvrćanju ponuđača od dostave i učešća u postupku.

1 Ustavni sud Bosne i Hercegovine, AP 168/09 od 25.10.2011. godine, Paragraf 31.:

(...) Međutim, imajući u vidu standarde prava na pravično suđenje, koji su ranije navedeni, Ustavni sud smatra da Okružni sud u osporenoj odluci nije dao obrazloženje svog pravnog stava na način koji bi zadovoljio navedene standarde člana 6. stav 1. Evropske konvencije, koje bi naročito jasno i razložno ukazalo na to zbog čega se u osporenoj odluci usvaja drugačiji pravni stav od onog koji je isti sud usvojio u parničnom postupku o istom pravnom pitanju. Ovakav propust vodi kršenju principa pravne sigurnosti koja je, kako je to Ustavni sud i ranije ukazao u svojoj jurisprudenciji, neodvojiv element principa vladavine prava koji je ugrađen u same temelje prava na pravično suđenje iz člana 6. Evropske konvencije. Stoga, različito pravno tumačenje u istim slučajevima, naročito ako nije jasno i razložno obrazloženo na način koji bi zadovoljio zahtjeve navedenog člana, narušava pravnu sigurnost, a time i princip vladavine prava iz člana 1/2. Ustava Bosne i Hercegovine, te samu suštinu prava na pravično suđenje (vidi Odluku broj AP 2478/06, op. cit., stav 25).

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.

6. Tenderska dokumentacija u Projektnom zadatku sadrži nepravilan i nezakonit zahtjev, budući da se za sve zahtijevane svjetiljke zahtijeva da kataloška dokumentacija bude javno dostupna.

Na stranama 58 i 61 Projektnog zadatka, postavlja se sljedeći uslov:

„Za odabrane svjetiljke kataloški podaci i fotometrijske krive moraju biti javno dostupne

na web stranicama proizvođača (potrebno je priložiti popis web adresa na kojima su ti podaci dostupni), a kataloški podaci ne smiju biti izdati od strane uvoznika, distributera i si. Uz svjetiljke predvidjeti servis tag naljepnice koja omogućava jednostavnije održavanje i prikaz svih korištenih komponenti jednostavnim skeniranjem pomoću mobilnog telefona. Za vanjsku rasvjetu koje se montira na stubove, uz svjetiljku je potrebno predvidjeti dodatnu tag naljepnicu koja se lijepi na stub svjetiljke tako da se podaci o svjetiljci mogu očitati i sa zemlje.“

Zahtjev postavljen u Tenderskoj dokumentaciji na ovakav način je nepravilan, nezakonit i u suprotnosti sa Opštim principima propisanim članom 3. ZJN.

Naime, Ugovorni organ je ocjenu ponude ponuđača uslovio u zavisnosti od činjenice da li je proizvođač svjetiljki na svojoj internet stranici javno objavio kataloške podatke i fotometrijske krive.

Na ovakav način, Ugovorni organ najgrublje narušava konkurenciju, dajući posve neopravdano prednost onim ponuđačima koji nude robe proizvođača koji imaju internet stranicu i na istoj objavljene kataloške podatke i fotometrijske krive.

Ugovorni organ traži dostavljanje kataloških podataka uz obavezan prevod, i pored toga stavlja ničim opravdan zahtjev da dodatno - budu objavljeni na internet stranici proizvođača.

Dakle, hipotetički, ponuđač koji nudi najkvalitetniju robu, koji dostavi čak i dokumentaciju od strane proizvođača - bio bi diskvalifikovan jer nije „ispunio“ zahtjev - proizvođač nema objavljene podatke na internet stranici. (!?)

Takođe, postoje proizvođači koji ne proizvode serijski tražene robe, nego po porudžbini, tako da ni nemaju potrebu javnog objavljivanja svojih „*custom made*“ rješenja, čime se navedenim zahtjevom očigledno onemogućava učešće ponuđača koji bi ponudili tzv. „*custom made*“ proizvode po narudžbi.

Iz svega navedenog, Ugovorni organ ovakvim zahtjevom narušava aktivnu konkurenciju, favorizuje određene ponuđače/proizvođače, postupa diskriminirajuće, a navedeni zahtjev nema uporišta niti u zakonu niti u podzakonskim aktima koji uređuju predmetnu oblast, čak naprotiv direktno narušava

Opšte principe propisane članom 3. ZJN:

„Član 3. (Opšti principi)

Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura vru vičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom.“

Ali je i u suprotnosti sa članom 53. stav (1) ZJN: „Ugovorni organ dužan je 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.“

Razmatrajući sličnu pravnu situaciju, Ured za razmatranje žalbi je u Rješenju br. JN2-03-07-1-247-8/21 od 04.03.2021. godine, zauzeo stav koji se navodi u prilog prethodno navedenom:

„Međutim, okolnosti zbog kojih se ugovorno tijelo odlučilo za propisivanjem navedenog zahtjeva, ovo tijelo cijeni neutemeljenim, iz razloga što pozivanjem na zvaničnu web stranicu proizvođača, ugovorno tijelo ne može dokazati ne/vjerodostojnost dostavljenog opisa proizvoda, budući da su podaci i materijal sa internet stranice proizvođača, bez garancije bilo koje vrste, u smislu da su na njoj objavljeni podaci potpuno tačni, cjeloviti i pouzdani. Zahtijevanjem da kataloški podaci i fotometrijske krive moraju biti javno dostupne na web stranicama proizvođača, ugovorno tijelo nepotrebno komplicira predmetni postupak, budući da se stručna ocjena ponuda u potpunosti može izvršiti na temelju kataloških podataka koju su ponuditelji u konkretnom slučaju dužni dostaviti u ponudi. Ovakav pristup pripremi tenderskoj dokumentaciji ne doprinosi svrsishodnosti pripreme istog u kojem je trebalo dati preciznu, jasnu, konzistentnu i odgovarajuću informaciju, a ne da se propisanim sadržajem tenderske dokumentacije još više zakomplicira postupak, tako da ponuditelj nisu u stanju na jednostavan način pripremiti ponudu.“

Ured za razmatranje žalbi već je razmatrao identično pitanje, te je u Rješenju JN2-03-07-1-157-7/23 od 02.06.2023. godine zauzeo sljedeći stav o osnovanosti žalbenog navoda:

„U konkretnom slučaju ugovorno tijelo ne navodi jasne razloge navedenog uvjeta iz TD a koji su u skladu sa ZJN, odnosno ugovorno tijelo ističe samo potrebu zaštite od dostavljanja krivotvorenih podataka u dostavljenoj printanoj dokumentaciji ponuditelja u sklopu ponude. Međutim, ono što je u konkretnom slučaju sporno jeste činjenica da ugovorno tijelo ne može dokazati vjerodostojnost ili nevjerodostojnost dostavljenih podataka da određeni proizvodi sa web stranice proizvođača, budući da podaci sa Internet stranica proizvođača ne posjeduju garanciju bilo koje vrste. Dalje, u konkretnom slučaju ograničavaju se ponuditelji koji nude robu čiji proizvođači nemaju web stranicu ili na kojim nisu objavljeni kataloški podaci i tehnički parametri. Sukladno utvrđenom, ovo tijelo u istom vidi kršenje odredbi članka 3. stavak 1. ZJN, te usvaja predmetni navod žalitelja kao osnovan.“

Kako je postavljeni zahtjev i uslov iz Tenderske dokumentacije u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama, to ne postoje uslovi za opstojnost istog, neophodno je da Ugovorni organ isti ukloni i Tenderska dokumentacija prilagodi Zakonu o javnim nabavkama, a kako bi se postupak ove javne nabavke odvijao na stvarnoj i aktivnoj konkurenciji uz jednak tretman svih ponuđača, u protivnom ispunjeni su uslovi za primjenu člana 103. ZJN i poništenje postupka u cijelosti.

7. Tačkom 10.3. *Tehnička i profesionalna sposobnost*, podtačka 10.3.2, postavljen je sljedeći prekomjeran i ograničavajuć zahtjev:

10.3.2. Ponuđač je u ponudi dužan dostaviti sljedeća dokumenta kojima dokazuje tvrdnje navedene u Izjavi iz tačke 10.3.1.

Za raspolaganje građevinskim mašinama i tehničkom opremom ponuđači trebaju uz ponudu dostaviti dokaze:

(...) za digitalni multimetar sa strujnim klijestima potrebno je kao dokaz dostaviti važeće uvjerenje o etaloniranju/kalibraciji;

za instrument za mjerenje otpora petlje, otpora uzemljenja, djelovanja FID zaštite sa mjerenjem snage, mjerenjem reaktivne snage i faktora snage potrebno je kao dokaz dostaviti važeće uvjerenje o etaloniranju/kalibraciji;

za hvemetar za mjerenje nivoa osvijetljenosti potrebno je kao dokaz dostaviti važeće uvjerenje o etaloniranju/kalibraciji.“

Zahtjev je nepravilan i nezakonit. Naime, Ugovorni organ ne može propisati sebi prav o da dodatno ograniči i suzi uslove u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti, iz razloga što prvenstveno Zakon ne predviđa takvu mogućnost. Naime, Zakonom o javnim nabavkama, članom 51. stav (1) je propisano sljedeće:

„Član 51 (Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabavke radova)

(1) U postupku javne nabavke radova, ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to:

(...) e) potvrdu o građevinskim mašinama i tehničkoj opremi kojom izvođač raspolaže u svrhu izvršenja ugovora“

Dakle, Zakon propisuje nemogućnost da Ugovorni organ zahtijeva potvrdu o mašinama i tehničkoj opremi, međutim ne propisuje mogućnost Ugovornog organa da postavlja dodatne zahtjeve u pogledu karakteristika mašina i opreme. Ugovorni organ je evidentno povrijedio Zakon o javnim nabavkama i postavio gore navedeni zahtjev samovoljno ne vodeći računa o opravdanosti zahtjeva odnosno mogućnosti postavljanja istih. Na ovaj način se značajno ograničava konkurencija i nepotrebno usložnjava priprema ponuda, s obzirom da Ugovorni organ ni na koji način nije obrazložio neophodnost da mašine i oprema posjeduju uvjerenja o etaloniranju/kalibraciji.

Zakon o javnim nabavkama je izričit kada je u pitanju način pripreme Tenderske dokumentacije:

„Član 53. (Neophodne informacije)

(1) Ugovorni organ dužan je pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima (...)“, te se UO morao pridržavati svega navedenog i utvrđenog u ZJN prilikom utvrđivanja zahtjeva u Tenderskoj dokumentaciji, što evidentno nije učinio.

Ugovorni organ je bio dužan prvo utvrditi usklađenost sa Zakonom ovako definisanog uslova, dovesti ga u vezu sa **proporcionalnosti** sopstvenog interesa u odnosu na traženo, te nakon toga - utvrditi srazmjernost i opravdanost definisanja istog. Da je to učinio, i sam bi utvrdio neopstojnost postavljenog uslova i TD bi bila sačinjena bez navedenog zahtjeva.

Kao takav, zahtjev je nepravilan i suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama i 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 elanu 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, u protivnom ispunjeni su 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 elanom 100. stav (3) Zakona o javnim nabavkama BiH:

- Usvoji žalbu žalitelja „Nexen“ d.o.o. Banja Luka u potpunosti.

Izvrši izmjenu Tenderske dokumentacije 6318/23 od decembar 2023. godine Nastavi postupak javne nabavke sa izmijenjenom Tenderskom dokumentacijom Žalitelj 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 Mostar, te Žalitelj predlaže da Ured za razmatranje žalbi, Filijala Mostar na osnovu člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama usvoji Žalbu kao osnovanu, te da naloži Ugovornom organu da Žalitelj 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 specialise* to se predmetno zastupanje po punomoćniku advokatu javlja nužnim.

Žalitelj zahtijeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu kojem

Odrredi drugostepeni organ, na osnovu člana 108. stav 6. ZJN.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju na žalbu navodi sljedeće: KJP ZOI'84 OCS d.o.o. Sarajevo (u daljem tekstu: ugovorni organ) je dana 29.12.2023. godine objavio obavještenje o nabavci broj: 707-1-3-355-3-334/23 za postupak javne nabavke radova: "SANACIJA VANJSKE I UNUTRAŠNJE RASVJETE U KOMPLEKSU ZETRA po sistemu projektuj i izgradi "ključ u ruke", TD broj 6318/23 od 26.12.2023. godine.

Ponuđač „Nexen“ d.o.o., Banja Luka, (u daljem tekstu: Žalitelj), je blagovremeno izjavio žalbu na izmijenjenu tendersku dokumentaciju putem advokata punomoćnika Boris Mandić, u dovoljnom broju primjeraka, čime su ispunjeni uslovi za meritorno odlučivanje Ugovornog organa u postupku pravne zaštite, a koji se odnosi na predmetnu nabavku.

Ugovorni organ je obustavio predmetni postupak javne nabavke iz razloga što je uložena žalba ponuđača u ovom postupku javne nabavke.

Obavještenje o obustavi postupka javne nabavke, proslijeđeno ponuđačima putem portala Agencije za javne nabavke 26.01.2024. godine.

Žalba, dostavljena je u dovoljnom broju originalnih primjeraka, čime su ispunjeni formalni uslovi da vam istu uz Izjašnjenje prosljedimo.

Ponudač „Nexen d.o.o. Banja Luka“ (u daljem tekstu: Žalitelj) je nakon preuzimanja TD blagovremeno uložio Žalbu dana 26.01.2024 godine kada je zaprimljena na protokol ugovornog organa u kojoj navodi sljedeće:

Za Tendersku dokumentaciju br. 6318/23 od decembar 2023. godine za Otvoreni postupak - Javna nabavka radova „Sanacija vanjske i unutrašnje rasvjete u kompleksu Zetra“, Žalitelj smatra da ima nedostataka, odnosno da dio Tenderske dokumentacije nije pripremljen u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH i podzakonskim aktima koji uređuju predmetnu oblast.

Aktivna legitimacija za podnošenje ove žalbe ogleda se u činjenici da je predmetnu Tendersku dokumentaciju Žalitelj preuzeo sa Portala javnih nabavki, a zastupanje od strane advokata punomoćnika u činjenici da Žalitelj kao pravno lice nema posebna znanja u okviru žalbenog postupka ZJN koji predstavlja *lex specialis*, to se predmetno zastupanje javlja nužnim.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, Ugovorni organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe, koje moraju biti ispunjene, kako bi se uopšte pristupilo rješavanju iste, a odnose se na uslovljene pretpostavke propisane odredbama člana 100, stav (1). ZJN, te je utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena u skladu sa pomenutim odredbama Zakona.

Po prijemu pismene žalbe podnosioca Žalitelja, Ugovorni organ je obustavio postupak nabavke do konačnog rješavanja po predmetnoj Žalbi, te o istom obavijestio sve potencijalne ponuđače putem portala Agencije za javne nabavke www.ein.gov.ba

Razmatrajući Žalbu izvršena je analiza u odnosu na navode Žalbe i sadržinu predmetne tenderske dokumentacije pri čemu je utvrđeno sljedeće:

Žalbeni navod 1: Tenderskom dokumentacijom nije definisan nepravilan i nezakonit uslov u pogledu dokaza koji se dostavljaju tačkom 5. TD a koji se tiču dokaza po članu 45 ZJN BiH

Tačkom 10.1.3. TD zahtijevano je sljedeće: Ponuđač kojem bude dodijeljen ugovor obavezan je da dostavi sljedeće dokumente kojim će potvrditi vjerodostojnost date izjave iz tačke 10.1.2:

a) Uvjerenje Suda BiH i Uvjerenje suda prema sjedištu pravnog lica kojim dokazuje da u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivično djelo učešća u kriminalnoj organizaciji, za korupciju, prevaru ili pranje novca; Ako ponudu dostavlja fizičko lice kao preduzetnik, dužan je dostaviti uvjerenje koje glasi na ime vlasnika - preduzetnika;

Napomena: Shodno obavještenju Agencije za javne nabavke Bosne i Hercegovine, datom po pojašnjenju od strane Suda Bosne i Hercegovine u aktu od 21.05.2019. godine u cilju prihvatljivosti ponuda, ponuđač je obavezan, u smislu odredbi člana 45. stav (1) tačka a) Zakona o javnim nabavkama, u vezi sa stavom (2) tačka a) istog člana Zakona, da kumulativno dostavi Uvjerenje/Potvrdu Suda BiH i Uvjerenje/Potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno ponuđača iz kojeg je vidljivo da mu u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivična djela organizovanog kriminala, korupcije, prevare ili pranja novca.

Iznad navedeni uslov je u skladu sa načelnim stavom Suda BiH i Agencije za javne nabavke koji se veže za primjenu člana 45. stav (2) tačka a) Zakona o javnim nabavkama u kojem stoji:

Sud BiH je svojim aktom od 21.05.2019. godine, obavijestio Agenciju da je u cilju urednosti ponuda, a prema članu 45. stav (1) tačka a), u vezi sa stavom (2) tačka a) istog člana Zakona, neophodno da svaki kandidat/ponuđač kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno kandidata/ponuđača, iz razloga što nije definisan Jedinствени registar na nivou Bosne i Hercegovine, u koji bi se upisivale pravosnažne presude za osuđene za krivična djela organizovanog kriminala, korupcije, prevare i pranja novca.

S tim u vezi, neophodno je da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji propiše obavezu za kandidate/ponuđače da, u smislu odredbi člana 45. stav (1) tačka a), u vezi sa stavom (2) tačka a) iste odredbe Zakona, dostave uvjerenje i Suda BiH i suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno kandidata/ponuđača.

Dakle, kandidat/ponuđač iz Bosne i Hercegovine je dužan da vezano za primjenu člana 45. stav (2) tačka a) Zakona dostavi:

1. uvjerenje izdato od strane Suda BiH i

2. uvjerenje izdato od strane suda nadležnog prema sjedištu kandidata/ponuđača,

iz kojih uvjerenja je, kada se ista zajednički i zbirno posmatraju, vidljivo da se odnose na sva krivična djela iz člana 45. stav (1) tačka a) Zakona i kojim uvjerenjima se, kada se ista zajednički i zbirno posmatraju, potvrđuje da kandidatu/ponuđaču iz Bosne i Hercegovine u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivično djelo učešća u kriminalnoj organizaciji, za korupciju, prevare ili pranje novca.

S tim u vezi, ugovorni organ nije u tenderskoj dokumentaciji 6488/23 tačkom 10.1.3 propisao uslov **potrebno dostavljanje oba uvjerenja** kao što Žalitelj navodi, niti je ovako definisanim uslovom Žalitelj doveden u zabludu šta treba dostaviti. Propisan je zakonit uslov za ponuđače da u smislu odredbi člana 45. stav (1) tačka a), u vezi sa stavom (2) tačka a) iste odredbe Zakona, da dostave kumulativno uvjerenja od Suda BiH i Uvjerenje/Potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno ponuđača iz kojih je kumulativno vidljivo da mu u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivična djela organizovanog kriminala, korupcije, prevare ili pranja novca. Da bi dokazao da nije osuđivan za krivična djela organizovanog kriminala, korupcije, prevare ili pranja novca ponuđač se mora obratiti sudovima čija je stvarna nadležnost procesuiranje organizovanog kriminala, korupcije, prevare ili pranja novca. **Ovaj žalbeni navod se odbija kao neosnovan.**

U pogledu žalbenog navoda broj 2: Tenderska dokumentacija je sačinjana u skladu sa zakonom, a postavljeni uslovi nisu prekomjerni i neutemeljeni i imaju uporište u samom zakonu, srazmjerni su vrijednosti nabavke.

Članom 51 Zakona o javnim nabavkama BiH koji propisuje uslove za tehničku i profesionalnu sposobnost u postupku nabavke radova stoji: (1) U postupku javne nabavke radova, ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to:... b) obrazovne i profesionalne kvalifikacije izvođača radova i/ili

kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja, i naročito kvalifikacije lica koja su odgovorna za izvođenje konkretnih radova: c) izjavu o angažovanom tehničkom osoblju ili tehničkim organima, naročito onom osoblju koje je angažovano za poslove nadzora i kontrole kvaliteta, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača;

Tačkom 10.3.1. propisani su uslovi: Da će u svrhu izvršenja predmetnog ugovora imati sljedeće osoblje na raspolaganju i to:... 1 (jedan) diplomirani inženjer za automatiku i elektroniku (odgovorni projektant za automatiku i objekte telekomunikacija) - minimalnog akademskog zvanja dipl.ing. elektrotehnike sa položenim stručnim ispitom (iz oblasti elektrotehnike, smjer: automatika i elektronika), te sa najmanje 5 (pet) godina radnog iskustva u struci od završetka prvog ciklusa ili najmanje 3 (tri) godine iskustva nakon završenog drugog ciklusa, i koji posjeduje profesionalno iskustvo koje je stekao na izradi minimalno 2 (dva) glavna projekta osvjetljenja (rasvjete) (istog ili sličnog karaktera i kompleksnosti u odnosu na predmet nabavke) - odgovorni projektant; Između ostalog, istom tačkom propisano je: Za osoblje koje će biti angažirano u svrhu izvođenja radova na izvršenju predmetnog ugovora potrebno je dostaviti:

- ovjerenu kopiju diplome o završenoj stručnoj spremi;
- ovjerenu kopiju uvjerenja o položenom stručnom ispitu;
- potpisanu radnu biografiju (CV) u kojoj je naveden opis poslova na kojima je lice radilo;
- izjave angažiranog osoblja da će biti raspoloživi za vrijeme trajanje ugovora;
- za osobe koje su u radnom odnosu kod ponuđača kao dokaz o zaposlenju potrebno je dostaviti potvrdu od Porezne uprave ili druge nadležne institucije, a za osobe koji nisu u radnom odnosu kod ponuđača original ili ovjerenu kopiju ugovora o angažmanu za sve vrijeme trajanja predmetnog ugovora;
- potvrdu kojom se dokazuje relevantno radno iskustvo lica koje će biti angažovano na predmetnom ugovoru.

Dakle, shodno iznad navedenom, jasno je propisano zakonsko pravo ugovornog organa da propisuje kvalifikacionu strukturu ponuđača. Inženjeri elektroenergetike su neophodni radi samih rasvjetnih tijela i njihovog projektovanja, montaže, napajanja, a inženjer automatike i elektronike (odgovorni projektant za automatiku i objekte telekomunikacija) je zadužen za sistem uključivanja / isključivanja rasvjetnih tijela, programiranja njihovog automatskog i periodičnog paljenja i gašenja, nadzora, itd. Tačka 5. PZ glasi - *SISTEM TELEMENADŽMENTA* Projektno rješenje mora sadržavati sistem telemenadžmenta sa mogućnošću daljinske kontrole rada svjetiljki (paljenje/gašenje, podešavanje nivoa svjetla, informacije o stanju svjetiljke, podaci o utrošku el. energije i si.). Svo upravljanje/monitoring mora biti omogućen korištenjem PC kompjutera. Jedan sistem telemenadžmenta je potrebno planirati za sportsku dvoranu Zetra koji će biti lociran u kontrolnoj sobi u samoj dvorani, dok je drugi sistem potrebno planirati za sve ostale sportske sale i koji će biti lociran na recepciji OK Zetra.

Ugovorni organ je takođe zahtijevao upravljanje rasvjetom iz kontrolnih centara (Detaljno opisano u tački 2.1.2 PZ.) sa mogućnošću regulisanja rada raznih scenarija i svjetlosnih efekata, uvezivanje

automatskog upravljanja, nadgledanje rada svake svjetiljke iz kontrolnih centara, ispis odnosno izvještaje o radu svake svjetiljke. Za automatsku kontrolu rada i razne programske scenarije ponuđač treba isporučiti programske pakete za svaki teren, odnosno vrstu sporta ili nekog drugog događaja koji Ugovorni organ može zahtijevati. Sve iznad navedeno je u domenu elektroinženjera automatike i elektronike te smatramo da je žalbeni zahtjev neosnovan.

Predmetnom TD propisani su minimalni uslovi koji su srazmjerni kompleksnosti i procijenjenoj vrijednosti predmetne nabavke, postavljeni uslovi nemaju ograničavajući karakter za ponuđače, i ne prave diskriminaciju obzirom da svi ponuđači mogu angažovati zahtijevano osoblje putem ugovora o djelu u svrhu realizacije predmetnog ugovora, ako nisu u radnom odnosu kod ponuđača.

S tim u vezi žalbeni navod se odbacuje kao neosnovan.

U pogledu žalbenog navoda broj 3: Tenderska dokumentacija je sačinjana u skladu sa zakonom, a postavljeni uslovi nisu prekomjerni i neutemeljeni i imaju uporište u samom zakonu, srazmjerni su vrijednosti nabavke.

Članom 51 Zakona o javnim nabavkama BiH koji propisuje uslove za tehničku i profesionalnu sposobnost u postupku nabavke radova stoji: *(1) U postupku javne nabavke radova, ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to:... b) obrazovne i profesionalne kvalifikacije izvođača radova i/ili kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja, i naročito kvalifikacije lica koja su odgovorna za izvođenje konkretnih radova; c) izjavu o angažovanom tehničkom osoblju ili tehničkim organima, naročito onom osoblju koje je angažovano za poslove nadzora i kontrole kvaliteta, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača;*

Tačkom 10.3.1. propisani su uslovi:.... *1 (jedan) izvršilac koji ispunjava uslove za obavljanje poslova predradnika (poslovođe), elektro struke, minimum V stepen stručne spreme VKV, i 5 godina rada u struci;*

Ugovorni organ nije zahtijevao tačno definisanu stručnu spremu nego samo "elektro struke" obzirom da za mjesto poslovođe koji će biti voditelj radova i radnika elektro struke smatra da nije potrebna definisana elektro sprema nego samo radno iskustvo na navedenim poslovima. Radnici sa IV stepenom stručne spreme su "tehničari" koji obično nemaju iskustva u konkretnim i praktičnim radovima te vodstvom nad grupama radnika. VKV su majstorske kvalifikacije najvišeg nivoa i u potpunosti radnici ove stručne spreme pored toga što vode grupu radnika, mogu da kontrolišu i kvalitet radova jer imaju radno iskustvo na elektro radovima što radnici IV stepena nemaju ili ne moraju imati. Ugovorni organ se vodio iznad navedenim činjenicama prilikom ispostavljanja ovog zahtjeva koje su minimalne, zakonite i opravdane.

Predmetnom TD propisani su minimalni uslovi koji su srazmjerni kompleksnosti i procijenjenoj vrijednosti predmetne nabavke, postavljeni uslovi nemaju ograničavajući karakter za ponuđače, i ne prave diskriminaciju obzirom da svi ponuđači mogu angažovati zahtijevano osoblje putem ugovora o djelu u svrhu realizacije predmetnog ugovora, ako nisu u radnom odnosu kod ponuđača.

S tim u vezi žalbeni navod se odbacuje kao neosnovan.

U pogledu žalbenog navoda broj 4: Tenderskom dokumentacijom

Nisu postavljeni uslovi suprotno zakonu i isti su opravdani.

Tačkom 11.8.1. propisan je sljedeći opravdan uslov: *Da bi učestvovali u postupku javne nabavke ponuđači trebaju dostaviti originalnu безусловnu bankarsku garanciju za ozbiljnost ponude (u daljem tekstu: garancija za ponudu). Iznos tražene garancije za ponudu je 1% od procijenjene vrijednosti nabavke odnosno 6.800,00 KM bez PDV-a i ista mora da važi u čitavom periodu važenja ponude (tj. 90 kalendarskih dana od dana otvaranja ponuda + 30 dana).*

Potpuno je opravdan i normalan zahtjev ugovornog organa da bankovna garancija važi duže od opcije ponude (90 dana u ovom slučaju) jer je svrha bankovne garancije da zaštiti ugovorni organ od nedoličnog i neprofesionalnog ponašanja ponuđača u slučaju da dobije dodjelu ugovora, a potom odustane od zaključenja ugovora ili pokuša nakon dodjele ugovora da izmijeni uslove za zaključenje ugovora odnosno nastoji izmijeniti uslove koje je dao u svojoj ponudi. Obzirom da ovakvo nedolično ponašanje ponuđača kojem je dodijeljen ugovor može teoretski, a i praktično, nastupiti posljednjeg dana opcije važenja ponude, ukoliko bi se garancija za ozbiljnost ponude vezala za rok važenja ponude, onda ugovorni organ već narednog dana ne bi mogao ništa poduzeti sa bankovnom garancijom jer je ona istekla. Međutim, u svojoj žalbi Žalitelj odredbe zakona i podzakonskih akata tumači iskrivljeno, parcijalno i nastoji da ih prikaže i protumači kako njemu odgovara i na taj način postigne vlastitu korist. Npr., sljedeći navodi: „a) garancija za ozbiljnost ponude je garancija u slučaju da ponuđač odustane od svoje ponude u roku važenja ponude;” Žalitelj je istakao „u roku važenja ponude”, a isti navod se ne odnosi na važenje garancije, nego na radnju ponuđača - odustajanje od svoje ponude u roku važenja ponude. Na ovaj način Žalitelj nastoji da nametne stav da ugovorni organ traži garanciju za nešto što je prestalo da važi, te da postavljeni zahtjev i uslov nije jednoobrazan. Nadalje, navod da „zakonodavac eksplicitno ograničava i propisuje koliko zahtijevana garancija može trajati” je potpuno pogrešan i dijametralno suprotan od onoga šta je ovime zakonodavac namjeravao da propiše, a to je koliko **najkraće** bankovna garancija mora trajati, a to je rok važenja ponude koju obezbjeđuje (jer drugačije ne bi imalo smisla). Ugovorni organ je propisao rok važenja garancije u skladu sa svojim potrebama, odnosno potrebama postupka, i dobroj poslovnoj praksi, prema kojoj je sasvim uobičajeno i normalno da se svaka bankovna garancija (za ozbiljnost ponude / za obezbjeđenje ugovora / za uplatu avansa) veže minimalno za period koji obezbjeđuje + dodatni broj dana (15, 30 itd.) u kojem ugovorni organ ili ugovarač može garanciju kao vrijednosni papir podnijeti banci - izdavalatelju, na naplatu (uz prethodno ispunjenje uslova propisanih TD ili ugovorom). Žalitelj se bespotrebno i neosnovano poziva na neodgovarajuće odredbe zakona, podzakonskih akata, sudskih odluka i tumačenja.

Ugovorni organ je kod ocjene osnovanosti ovog žalbenog navoda cijenio iste samo na osnovu konkretnog žalbenog navoda na koju se žalba odnosi ne ulazeći pri tome u sadržaj rješenja Ureda za razmatranje žalbi, obzirom da se ona odnose na konkretne predmete i nisu izvor prava u našem pravnom sistemu. Čak i u situacijama kada za primjer uzmemo neko Rješenje Ureda za razmatranje