zahtijeva visok stepen stručnosti i specijalizacije izvođača. te da su postavljeni tehnički i profesionalni uslovi u tenderskoj dokumentaciji opravdani prirodom i složenošću opreme koja je predmet održavanja.

Člankom 3. stavak 1. ZJN-a propisano je

1) Ugovorno tijelo dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabave prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i ne diskriminirajuće, na način da osigura pravednu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, u vezi sa predmetom nabave i njegovom svrhom.

U članku 44. stavak 1.,2. i 3. ZJN-a je propisano sljedeće:

1) Ugovorno tijelo provjerava i ocjenjuje da li je kandidat/ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor, u skladu sa uvjetima utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji.

(2) Ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji definira uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove osobne sposobnosti, ekonomskog i financijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti.

(3) Minimum klasifikacijski uvjeta koje ugovorno tijelo 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 uvjeti ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.

zakona, a nakon sticanja uslova u jednom ili više nadležnih organa u kojima se vode baze podataka koje se odnose na privredne subjekte.

U članku 48. stavak 6. ZJN-a je propisano sljedeće;

(6) Ako se u tenderskoj dokumentaciji zahtijeva osiguraje certifikata koje izdaju nezavisna tijela, a kojima se potvrđuje da kandidat/ponuđač zadovoljava određene standarde osiguraja kvaliteta, ugovorno tijelo dužno je da se pozove 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. Ugovorno tijelo dužno je da prihvati i druge dokaze o ekvivalentnim mjerama osiguranja kvaliteta od kandidata/ponuđača koji nemaju pristupa takvim certifikatima.

U članku 50. stavak 1. točka b), c) i d) ZJN je propisano sljedeće:

1) U postupku javne nabave usluga, ugovorno tijelo može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to:

b) obrazovne i profesionalne kvalifikacije pružatelja usluga i/ili kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja, i naročito kvalifikacije osoa koja su odgovorna za pružanje konkretnih usluga;

c) izjavu o angažovanom tehničkom osoblju ili tehničkim tijelima, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača:

e) izjavu o tehničkoj opremljenosti i osposobljenosti i mjerama kojima raspolaže pružalac usluga za izvršenje konkretnih usluga i obezbjeđenje kvaliteta:

U članku 3. stavak (2) točka d) alineja 13) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda je propisano sljedeće;

(1) Tenderska dokumentacija sadrži sve neophodne informacije i pojašnjenja koji moraju biti definirani jasno, na osnovu kojih kandidati/ponuđači mogu pripremiti svoje zahtjeve za učešće/ponude.

(2) Tenderska dokumentacija se sastoji od slijedećih dijelova

d) Podaci o zahtjevu za učešće/ponudi

13)ako je u tehničkoj specifikaciji korišten izraz „ili ekvivalent" obavezno opisati način na koji će ponuđači koji ponude „ekvivalent" dokazivati da se radi o ekvivalentu;

Člankom 54. stavak 1. i 9. ZJN propisano je:

(1) Tehničke specifikacije moraju svim kandidatima/ponuđačima omogućiti jednak i ne diskriminirajući pristup nadmetanju.

(9) Osim ako nije opravdano predmetom nabave, u tehničkoj specifikaciji ne smije se uputiti na određenog proizvođača, na podrijetlo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno podrijetlo ako bi se time pogodovalo ili isključili određeni gospodarski subjekti ili određeni proizvodi. Takve napomene iznimno su dopuštene ako se predmet nabave ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati, ali se bez iznimke moraju označiti dodatkom "ili ekvivalent". Nepoznavanje predmeta nabave ne oslobađa ugovorno tijelo obveze definiranja predmeta nabave na stvarno konkurentskoj osnovi.

Člankom 54.stavak (10) ZJN je propisano:

(10)Ako se izuzetno objavi poziv za određeni proizvod sa dodatkom "ili ekvivalent", ponuđač mora na za to predviđenim praznim mjestima, prema odgovarajućim stavkama, navesti podatke o proizvodu i tipu odgovarajućeg proizvoda koji nudi te, ako se to traži, i ostale podatke koji se odnose na taj proizvod. Kriteriji mjerodavni za ocjenjivanje ekvivalentnosti navode se u opisu predmeta nabavke. Ponuđač je dužan osigurati dokaz ekvivalentnosti u smislu ispunjenja zahtjeva vezano za predmet nabave u skladu sa zahtjevima definiranim u tenderskoj dokumentaciji. Proizvodi koji su u tenderskoj dokumentaciji navedeni kao primjeri smatraju se ponuđenima ako ponuđač ne navede nikakve druge proizvode na predviđenom mjestu.

U odnosu na prvi žalbeni navod, ovo tijelo je prije svega imalo u vidu da je predmet nabave za LOT 1 definiran kao „Remont i popravak potopnih pumpi proizvođača KSB u TE Tuzla", te da je ugovorno tijelo točkom 6.7 tenderske dokumentacije zahtijevao dostavljanje izjave da će ponuđač osigura ovlašteni servis proizvođača pumpi KSB na teritoriji BiH za izvodenje predmetnih radova, uz obavezu naknadnog dostavljanja potvrde/certifikata proizvođača da je ponuđač ovlašteni servis ili dokaza da će angažovati ovlašteni servis koji će vršiti poslove servisiranja pumpi KSB.

Ovo tijelo dalje cijeni da ugovorno tijelo, u skladu sa člankom 44. i člankom 50. Zakona o javnim nabavama, ima pravo propisati uslove tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača, uključujući zahtjeve koji se odnose na stručno i tehnički osposobljeno osoblje za izvršenje konkretnih usluga, pod uvjetom da su takvi zahtjevi proporcionalni predmetu nabave i neposredno povezani sa

njegovim izvršenjem. U konkretnom slučaju, iz sadržaja tenderske dokumentacije proizlazi da predmet nabave obuhvaća remont i popravku specifične opreme – potopnih pumpi proizvođača KSB, pri čemu je ugovorno tijlo u izjašnjenju obrazložilo da se radi o opremi čije održavanje, prema uputstvima proizvođača, mora vršiti kvalificirano i obučeno osoblje upoznato sa tehničkim zahtjevima proizvođača. Naime ugovorno tijelo ima legitiman interes da osigura da predmetne usluge budu izvršene stručno i sigurno, posebno imajući u vidu značaj pravilnog rada pumpi za funkcioniranje postrojenja ugovornog tijela. Međutim, ovo tijelo istovremeno nalazi da je sporni uvjet formuliran na način koji prevazilazi ono što je nužno za dokazivanje tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača. Naime, iako ugovorno tijelo utemeljeno može zahtijevati da ponuđač raspolaže stručno osposobljenim i obučenim kadrom za servisiranje pumpi proizvođača KSB, iz osporene odredbe proizlazi da se takva sposobnost može dokazivati isključivo kroz odnos sa proizvođačem KSB ili ovlaštenim servisom proizvođača, odnosno kroz certifikate, izjave ili angažman subjekata koje priznaje sam proizvođač. Na taj način ugovorno tijelo je tehničku i profesionalnu sposobnost vezao za formalno priznanje proizvođača, a ne isključivo za stvarne stručne kapacitete ponuđača, čime je krug potencijalnih ponuđača sužen na subjekte koji imaju uspostavljen poslovni odnos sa proizvođačem ili njegovom servisnom mrežom. Iz konteksta tenderske dokumentacije i izjašnjenja ugovornog tijela ne proizlazi da se traženi nivo stručnosti nije mogao dokazivati i drugim odgovarajućim dokazima, kao što su reference za izvršene slične usluge, dokazi o iskustvu servisnog osoblja, tehnička opremljenost ili drugi ekvivalentni dokazi stručne osposobljenosti. Pri tome ovo tijelo posebno ukazuje da članak 48. stavak 6. Zakona o javnim nabavama izričito propisuje obavezu ugovornom tijelu da prihvati i druge dokaze o ekvivalentnim mjerama osiguranja kvaliteta, dok člankom 54. stavak 9. Zakona nije dopušteno upućivanje na određenog proizvođača ili posebne certifikate ukoliko bi se time pogodovalo ili ograničila konkurencija, osim kada je to objektivno opravdano predmetom nabave i uz omogućavanje ekvivalentnosti. Iako se u konkretnom slučaju ne radi o tehničkoj specifikaciji robe u užem smislu, isti principi zabrane neopravdanog vezivanja za određenog proizvođača i osiguranja ekvivalentnosti primjenjuju i kod propisivanja kvalifikacijski uvjeta, naročito kada se stručna sposobnost dokazuje certifikatima ili ovlaštenjima vezanim za konkretnog proizvođača. Iz osporene točke TD jasno proizlazi da ugovorno tijelo nije ostavilo mogućnost dostavljanja drugih ekvivalentnih dokaza stručne osposobljenosti koji nisu izdati ili priznati od strane proizvođača KSB, niti je jasno definirao kriterije na temelju kojih bi se takva ekvivalentnost eventualno cijenila. Samim tim, osporeni uvjet ima ograničavajući karakter na konkurenciju u smislu članka 44. stavak 3. i članka 54. Zakona o javnim nabavama. Kod navoda ugovornog tijela da nije zahtijevano da ponuđač bude ovlašteni servis. ovo tijelo smatra da ta okolnost sama po sebi ne otklanja diskriminacijski karakter predmetnog uvjeta, budući da su svi alternativno postavljeni načini dokazivanja i dalje vezani isključivo za proizvođača KSB ili od njega priznate subjekte. Slijedom navedenog, zaključuje se da je ugovorno tijelo imao pravo zahtijevati dokaz o stručnoj i tehničkoj osposobljenosti za servisiranje pumpi proizvođača KSB pa ovo tijelo u ovom dijelu ovaj žalbeni navod cijeni ***neutemeljenim***, ali nije imao temelja da takvu sposobnost ograniči isključivo na dokaze i ovlaštenja vezana za proizvođača KSB bez ostavljanja mogućnosti dokazivanja ekvivalentne stručne osposobljenosti drugim odgovarajućim dokazima, pa ovo tijelo taj dio žalbenog navoda cijeni ***utemeljenim***. Staog potrebno izvršiti izmjenu

tenderske dokumentacije na način da se omogući dostavljanje i drugih ekvivalentnih dokaza tehničke i profesionalne osposobljenosti za izvršenje predmetnih usluga, uz jasno definiranje kriterija za ocjenu ekvivalentnosti, sve u skladu sa člankom 3., člankom 44., člankom 48. stavak 6. i člankom 54. ZJN.

Žalitelj u drugom žalbenom navodu ističe da je ugovorno tijelo tehničke specifikacije definiralo na način koji upućuje na konkretne proizvođače opreme, posebno KSB za LOT 1, čime je predmet nabave faktički prilagođen određenim proizvodima i ponuđačima. Navodi da specifikacije nisu određene kroz funkcionalne zahtjeve i potrebne performanse, već kroz karakteristike koje odgovaraju opremi određenog proizvođača, čime je neopravdano ograničena konkurencija. Dalje navodi da ugovorno tijelo nije obrazložilo zbog čega je bilo nužno vezivanje predmeta nabave za konkretne proizvođače niti je dokazao da druga tehnička rješenja ne mogu zadovoljiti njegove potrebe. Žalilac posebno ukazuje da se kombinacijom ovakvih tehničkih specifikacija i zahtjeva za ovlaštenim servisom dodatno sužava krug potencijalnih ponuđača, čime se narušavaju principi jednakog tretmana i nediskriminacije. U prilog svojim navodima žalilac se poziva na praksu Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine u predmetima JN2-03-07-1-3046/20, JN2-03-07-1-2013/20 i JN2-03-07-1-3658/20, u kojima je zauzet stav da tehničke specifikacije moraju biti definirane funkcionalno i na način koji ne ograničava konkurenciju. Slijedom navedenog, predlaže da se žalba u ovom dijelu usvoji i naloži izmjena tenderske dokumentacije.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju navodi da je i drugi žalbeni navod neosnovan, jer predmet nabave nije definiran na način kojim bi se favorizirao određeni proizvođač ili ograničila konkurencija, već je tehnička specifikacija prilagođena stvarnom predmetu nabave — remontu i popravci postojećih potopnih pumpi proizvođača KSB koje se nalaze u eksploataciji kod ugovornog tijela. Navodi proizvođača, tipova pumpi, serijskih brojeva i tehničkih karakteristika uneseni su isključivo radi preciznog definiranja obima radova i omogućavanja ponuđačima da pripreme točne i uporedive ponude. Ugovorno tijelo ističe da predmetna dokumentacija ne sadrži narudžbene ili kataloške brojeve proizvođača, već samo tehničke identifikatore i oznake pozicija dijelova sa skica pumpi, koji služe radi jednoznačne identifikacije komponenti koje su predmet remonta. Dalje navodi da je ovakav način definiranja specifikacije bio nužan zbog velikog broja međusobno sličnih komponenti na pumpama, kako bi se izbjegla mogućnost pogrešnog tumačenja, nuđenja neodgovarajućih dijelova ili neuporedivosti ponuda. Kod nabave usluga remonta postojeće opreme, navođenje proizvođača i tipova opreme predstavlja objektivnu i tehnički opravdanu okolnost, a ne favoriziranje određenog ponuđača. Ugovorno tijelo posebno naglašava da se ne nabavlja nova oprema, već servisiraju postojeće pumpe koje su dio sistema za proizvodnju električne energije, zbog čega je osiguranje kompatibilnosti, tehničke ispravnosti i sigurnosti rada od ključnog značaja. U tom smislu, tehnička specifikacija je neposredno povezana sa predmetom nabave i zasnovana na funkcionalnim zahtjevima i performansama postojećeg sistema.

U točki 4. tenderske dokumentacije je propisano sljedeće;

PREDMET NABAVKE

Predmet nabavke je:

LOT 1: Remont i popravak potopnih pumpi proizvođača KSB u TE Tuzla

Oznaka/naziv iz JRJN: 50000000-5 (Usluge popravaka i održavanja).

U Obrascu za cijenu ponude ANEKS I LOT 1 tenderske dokumentacije je propisano sljedeće:
OBRAZAC ZA CIJENU PONUDE

Strana _ od _____

Naziv ponuđača _____
Ponuda br. _____
Način/rok plaćanja:

	----------	----------		CIJENA bez PDV (KM)	
Red. Broj	Opis usluga/robe	Jed. mjere	Količina	Jedinična cijena	Ukupna cijena
Proizvođač: KSB TIP: Amarex KRTK 150-401 /804UNG-P N: 80 k\V, Q= 600 m3/h, H= 38 m ser.br. 99715469460001					

Nadalje ovo tijelo konstatira da je u naprijed navedenom Obrascu Aneksa 3 navedeno sljedeće: *Iz dostavljenih tehničkih specifikacija jasno proizlazi da predmet nabave nije nabava nove opreme određenog proizvođača, već remont i servis postojećih potopnih pumpi proizvođača KSB koje se već nalaze u eksploataciji kod ugovornog tijela. Specifikacija sadrži tipove pumpi, tehničke karakteristike, serijske brojeve i oznake pozicija dijelova isključivo radi precizne identifikacije opreme i obima radova koje je potrebno izvršiti. Također, iz same specifikacije je vidljivo da nisu navedeni kataloški niti narudžbeni brojevi rezervnih dijelova, već samo tehničke oznake i pozicije dijelova sa skica pumpi, što potvrđuje da cilj ugovornog tijela nije bio favoriziranje određenog dobavljača, nego omogućavanje ponuđačima da pripreme tačne i uporedive ponude. Imajući u vidu prirodu predmeta nabave — remont konkretne postojeće opreme — navođenje proizvođača, tipova pumpi i tehničkih karakteristika predstavlja objektivno i tehnički opravdano definiranje predmeta nabave, neposredno povezano sa potrebom osiguranja kompatibilnosti, sigurnosti i pouzdanog rada sistema ugovornog tijela.*
Člankom 3. stavak 1. ZJN-a propisano je
1) Ugovorno tijelo dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabave prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i ne diskriminirajuće, na način da osigura pravednu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, u vezi sa predmetom nabave i njegovom svrhom.

U članku 44. stavak 1.,2. i 3. ZJN-a je propisano sljedeće:
1) Ugovorno tijelo provjerava i ocjenjuje da li je kandidat/ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor, u skladu sa uvjetima utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji.

(2) Ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji definira uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove osobne sposobnosti, ekonomskog i financijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti.
(3) Minimum klasifikacijski uvjeta koje ugovorno tijelo 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 uvjeti ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.
zakona, a nakon sticanja uslova u jednom ili više nadležnih organa u kojima se vode baze podataka koje se odnose na privredne subjekte.

U članku 48. stavak 6. ZJN-a je propisano sljedeće;
(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 ima s njima. U tom slučaju mora dokazati ugovornom organu da će na raspolaganju imati potrebne resurse. Pod istim uvjetima, grupa ponuđača može se osloniti na kapacitete učesnika grupe ili drugih privrednih subjekata.

U članku 50. stavak 1. točka b), c) i d) ZJN je propisano sljedeće;
1) U postupku javne nabave usluga, ugovorno tijelo može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to:
b) obrazovne i profesionalne kvalifikacije pružaoca usluga i/ili kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja, i naročito kvalifikacije lica koja su odgovorna za pružanje konkretnih usluga;
c) izjavu o angažovanom tehničkom osoblju ili tehničkim organima, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača;
e) izjavu o tehničkoj opremljenosti i osposobljenosti i mjerama kojima raspolaže pružalac usluga za izvršenje konkretnih usluga i obezbjeđenje kvaliteta;

Člankom 54. stavak 1. i 9. ZJN propisano je:
(1) Tehničke specifikacije moraju svim kandidatima/ponuđačima omogućiti jednak i ne diskriminirajući pristup nadmetanju.
(9) Osim ako nije opravdano predmetom nabave, u tehničkoj specifikaciji ne smije se uputiti na određenog proizvođača, na podrijetlo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno podrijetlo ako bi se time pogodovalo ili isključili određeni gospodarski subjekti ili određeni proizvodi. Takve napomene iznimno su dopuštene ako se predmet nabave ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati, ali se bez iznimke moraju označiti dodatkom "ili ekvivalent". Nepoznavanje predmeta nabave ne oslobađa ugovorno tijelo obveze definiranja predmeta nabave na stvarno konkurentskoj osnovi.

Člankom 54.stavak (10) ZJN je propisano:
(10)Ako se izuzetno objavi poziv za određeni proizvod sa dodatkom "ili ekvivalent", ponuđač mora na za to predviđenim praznim mjestima, prema odgovarajućim stavkama, navesti podatke

o proizvodu i tipu odgovarajućeg proizvoda koji nudi te, ako se to traži, i ostale podatke koji se odnose na taj proizvod. Kriteriji mjerodavni za ocjenjivanje ekvivalentnosti navode se u opisu predmeta nabavke. Ponuđač je dužan osigurati dokaz ekvivalentnosti u smislu ispunjenja zahtjeva vezano za predmet nabave u skladu sa zahtjevima definiranim u tenderskoj dokumentaciji. Proizvodi koji su u tenderskoj dokumentaciji navedeni kao primjeri smatraju se ponuđenima ako ponuđač ne navede nikakve druge proizvode na predviđenom mjestu.

Iz konteksta žalbenog navod, tenderske dokumentacije, a posebno točke 4. tenderske dokumentacije i Obrazac za cijenu ponude – Aneks 1 za LOT 1, utvrđeno je da je predmet nabavke definiran kao *„Remont i popravak potopnih pumpi proizvođača KSB u TE Tuzla"*, pri čemu su navedeni tipovi pumpi, njihove tehničke karakteristike i serijski brojevi. Iz sadržaja predmetne dokumentacije proizlazi da ugovorno tijelo ne nabavlja novu opremu određenog proizvođača, nego vrši remont i servis postojeće opreme koja se već nalazi u eksploataciji i čini sastavni dio sistema ugovornog tijela. Ovo tijelo cijeni da je u konkretnom slučaju navođenje proizvođača, tipa pumpi i tehničkih oznaka objektivno opravdano predmetom nabave, budući da je riječ o remontu konkretne postojeće opreme za koju je, radi pravilnog izvršenja usluge, neophodno precizno indentificirati komponente i obim potrebnih radova. Pri tome je značajno da ugovorno tijelo nije koristio kataloške ili narudžbene brojeve rezervnih dijelova, niti je specifikaciju definiralo na način kojim bi se unaprijed određivao konkretan dobavljač, već su navedene tehničke oznake i pozicije dijelova korištene isključivo radi jednoznačne indentifikacije opreme i osiguranja uporedivosti ponuda. Nadalje, žalitelj tokom postupka nije dokazao da predmetne tehničke specifikacije faktički može ispuniti samo jedan ponuđač niti je dostavio dokaze da drugi gospodarski subjekti koji raspolažu potrebnim tehničkim i stručnim kapacitetima ne mogu izvršiti predmetne usluge. Suprotno tome, iz odredbi članka 48. stavak 4. i članka 50. stavak 1. točke c) i e) ZJN proizlazi da ponuđači mogu koristiti kapacitete drugih subjekata i angažovati odgovarajuće tehničko osoblje i resurse radi izvršenja ugovora, nezavisno od pravne prirode odnosa sa tim subjektima. Ovo tijelo posebno ukazuje da odredba članka 54. stavak 9. ZJN ne zabranjuje svako navođenje proizvođača ili tipa opreme, nego samo ono koje nije opravdano predmetom nabave ili koje ima za cilj favoriziranje određenog gospodarskog subjekta. U konkretnom slučaju, imajući u vidu da je predmet nabave remont već postojećih KSB pumpi, navođenje proizvođača i tehničkih karakteristika neposredno je povezano sa funkcionalnim zahtjevima postojećeg sistema i potrebom osiguranja kompatibilnosti, sigurnosti i pouzdanog rada postrojenja ugovornog tijela. Također, praksa Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine na koju se žalitelj poziva nije primjenjiva na predmetni slučaj, jer se u tim predmetima radilo o nabavci nove opreme i specifikacijama koje nisu bile objektivno opravdane predmetom nabavke, dok se u ovom postupku radi o servisiranju i remontu konkretne postojeće opreme čije tehničke karakteristike moraju biti precizno određene radi pravilnog izvršenja ugovora. Slijedom navedenog, ovo tijelo nalazi da predmetne tehničke specifikacije nisu sačinjene suprotno članku 3. i članku 54. ZJN, niti je utvrđeno da imaju neopravdano ograničavajući karakter na konkurenciju, zbog čega je žalbeni navod žalitelja ocijenjen kao ***neutemeljen.***

Žalitelj u trećem žalbenom navodu ističe da tenderska dokumentacija, posmatrana u cjelini, proizvodi kumulativni efekat ograničavanja konkurencije. Navodi da je ugovorno tijelo predmet nabave vezao za konkretnog proizvođača (KSB), tehničke specifikacije prilagodio karakteristikama opreme tog proizvođača, te dodatno uslovio učešće angažiranjem ovlaštenog servisa, čime je tržište faktički suženo na mali broj ponuđača povezanih sa proizvođačem. Smatra da se sporni uvjeti ne mogu posmatrati pojedinačno, već kroz njihov zajednički efekat, koji dovodi do zatvorenog sistema u kojem formalna povezanost sa proizvođačem postaje odlučujući faktor za učešće u postupku, a ne stvarna tehnička i profesionalna sposobnost ponuđača. Dalje navodi da ugovorno tijelo nije obrazložilo nužnost ovakve kombinacije uvjeta niti dokazalo da se cilj nabave ne može postići blažim i konkurentnijim mjerama. Žalitelj se poziva na praksu Ureda za razmatranje žalbi BiH u predmetima JN2-03-07-1-3658/20 i JN2-03-07-1-1729/22, u kojima je zauzet stav da kumulativno djelovanje više uvjeta može imati nezakonit restriktivan efekat na tržište. Slijedom navedenog, smatra da su povrijeđeni principi jednakog tretmana, nediskriminacije i osiguranja konkurencije iz članka 3. i članka 54. ZJN, te predlaže usvajanje žalbe i izmjenu tenderske dokumentacije.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju navodi da je treći žalbeni navod neosnovan, jer se zasniva na paušalnim tvrdnjama i subjektivnoj procjeni žalitelja da predmetna nabava ima ograničavajući karakter, bez dostavljanja konkretnih dokaza koji bi takve tvrdnje potvrdili. Ističe da su tenderskom dokumentacijom propisani isključivo minimalni tehnički i stručni uvjeti koji su nužni za kvalitetno, sigurno i pouzdano izvršenje predmetnih usluga, u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavama koje omogućavaju određivanje kvalifikacijski uvjeta za ocjenu sposobnosti ponuđača. Dalje navodi da postavljeni uvjeti nisu diskriminacijski niti imaju za cilj ograničavanje konkurencije, nego predstavljaju objektivno opravdan minimum tehničke i profesionalne sposobnosti koji ponuđači moraju ispuniti za servisiranje predmetne opreme. Ugovorno tijelo smatra pogrešnim tvrdnje žalitelja da tenderska dokumentacija stvara „zatvoren sistem", naglašavajući da je predvidio više alternativnih načina dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti upravo radi omogućavanja šireg učešća zainteresovanih ponuđača. Ugovorno tijelo posebno ističe da predmet nabave obuhvata remont i popravak postojećih pumpi proizvođača KSB, zbog čega je bilo neophodno navesti tipove pumpi, tehničke karakteristike, serijske brojeve i pozicije dijelova radi preciznog definiranja obima usluga i jednoznačne indentifikacije komponenti koje su predmet servisiranja. Navodi da svi serviseri ovakve opreme u redovnoj praksi koriste indentifikacijske oznake i serijske brojeve radi pravilnog određivanja rezervnih dijelova i izvođenja servisnih radova. Također naglašava da tehnička dokumentacija ne sadrži kataloške niti narudžbene brojeve dijelova, već samo tehničke identifikatore i oznake pozicija sa skica pumpi, čime se izbjegava mogućnost različitog tumačenja i osigurava uporedivost ponuda. Dalje navodi da servisiranje potopnih pumpi predstavlja specijaliziranu i tehnički zahtjevnu uslugu koja zahtijeva angažiranje stručno osposobljenog kadra sa odgovarajućim znanjem i iskustvom za izvođenje mašinskih i elektro radova na predmetnoj opremi. Iz tog razloga smatra neosnovanim navode žalitelja da propisani uvjeti smanjuju konkurenciju ili inovativnost, budući da se predmetne usluge moraju izvršavati u skladu sa pravilima struke, tehničkim standardima i zahtjevima sigurnog rada sistema ugovornog tijela. Slijedom navedenog, ugovorno tijelo smatra

da predmetna tenderska dokumentacija ne ograničava konkurenciju, već uvjet sposobnosti usklađuje sa tehničkom prirodom i složenošću predmeta nabave.
U točki 4. tenderske dokumentacije je propisano sljedeće:
PREDMET NABAVKE
Predmet nabavke je:
LOT 1: Remont i popravak potopnih pumpi proizvođača KSB u TE Tuzla
Oznaka/naziv iz JRJN: 50000000-5 (Usluge popravaka i održavanja).
U točki 6.6. Tenderske dokumentacije je propisano sljedeće:
6.6 Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuđači trebaju ispuniti sljedeće minimalne uslove: ZA LOT1:
a) da je u posjeduje 3 godine realizovao minimalno jedan ugovor na poslovima servisiranja
potopnih pumpi proizvođača KSB, sa vrijednostima minimalno 10.000,00 KM bez PDV-a,
b) Profesionalna osposobljenost.
ZA LOT2:
a) da je u posjeduje 3 godine realizovao minimalno jedan ugovor na poslovima servisiranja potopnih pumpi proizvođača Flyght ili Elektrokovina, sa vrijednostima minimalno 10.000,00 KM bez PDV-a,
6.7 Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača izvršit će se na osnovu sljedećih izjava i dokumenata koje dostave ponuđači i to:
ZA LOT 1:
a) Spisak izvršenih ugovora na poslovima servisiranja potopnih pumpi proizvođača KSB, minimalne vrijednosti pojedinačnog ugovora 10.000,00 KM bez PDV-a, u posljednje 3 (tri) godine računajući od krajnjeg isteka roka za dostavu ponuda uz osiguranje dokumenata u formi minimalno jedne potvrde koju izdaje 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 činjeničnim pokušajima da se takve potvrde osiguraju.
Potvrde o uredno izvršenim ugovorima moraju sadržavati slijedeće podatke:
- *Vrijednost ugovora (minimalne vrijednosti pojedinačnog ugovora 10.000,00 KM bez PDV-a); Vrijeme i mjesto izvršenja ugovora:*

Navode o uredno izvršenim ugovorima (u slučaju kašnjenja u izvršenju ugovorenih obaveza neophodno je navesti da li je cio zakašnjenja došlo opravdano ili neopravdana).
Za ugovorni organ nije prihvatljivo nedostavijanje potvrda o izvršenim uslugama, a da se prethodno nije obrazložio razlog izvan kontrole ponuđača usluga radi kojeg se navedene potvrde ne mogu dostaviti, kao što je i neprihvatljiva dostava kopija ugovora umjesto potvrda o izvršenim uslugama:

b) Izjava Ponuđača da će obezbijediti ovlašteni servis proizvođača pumpi KSB na teritoriji BiH za navedene radove u predmetnoj nabavi.

Napomena: Obaveza Ponuđača je da najkasnije 5 dana od dobijanja odluke o izboru najpovoljnijeg Ponuđača dostavi:

- potvrdu/certifikat/izjavu od strane proizvođača pumpi KSB da je Ponuđač ovlašteni servis ili dokumente kojima će dokazati da će Ponuđač angažovati ovlašteni servis koji će vršiti poslove servisiranja pumpi KSB.

Napomena: Izjavu iz tačke 6.7. b) ponuđač daje u okviru ANEKS 4 - LOT 1. ZA LOT 2:

b) Spisak izvršenih ugovora na poslovima na poslovima servisiranja potopnih pumpi proizvođača Flvght ili Elektrokovina, minimalne vrijednosti pojedinačnog ugovora 10.000.00 KM bez PDV-a, u posljednje 3 (tri) godine računajući od krajnjeg isteka roka za dostavu ponuda uz osiguranje dokumenata u formi minimalno jedne potvrde koju izdaje 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 činjeničnim pokušajima da se takve potvrde osiguraju. Potvrde o uredno izvršenim ugovorima moraju sadržavati slijedeće podatke:

Naziv i sjedište Ugovornih strana ili privrednih subjekata:

- *Predmet ugovora:*

Vrijednost ugovora (minimalne vrijednosti pojedinačnog ugovora 10.000,00 KM bez PDV-a): Vrijeme i mjesto izvršenja ugovora:

Navode o uredno izvršenim ugovorima (// slučaju kašnjenju u izvršenju ugovorenih obaveza neophodno je navesti da li je do zakašnjenja došlo opravdano Hi neopravdano).

Za ugovorni organ nije prihvatljivo nedostavijanje potvrda o izvršenim uslugama, a da se prethodno nije obrazložio razlog izvan kontrole ponuđača usluga radi kojeg se navedene potvrde ne mogu dostaviti, kao što je i neprihvatljiva dostava kopija ugovora umjesto potvrda o izvršenim uslugama:

U Obrascu za cijenu ponude ANEKS I LOT 1 tenderske dokumentacije je propisano sljedeće;

OBRAZAC ZA CIJENU PONUDE

Strana _ od _____

Naziv ponuđača _____

Ponuda br. _____

Način/rok plaćanja:

	----------	----------		CIJENA bez PDV (KM)	
Red. Broj	Opis usluga/robe	Jed. mjere	Količina	Jedinična cijena	Ukupna cijena
Proizvođač: KSB					

TIP: Amarex KRTK 150-401
/804UNG-P N: 80 k\V, Q= 600
m3/h, H= 38 m ser.br:
99715469460001

Nadalje ovo tijelo konstatira da je u naprijed navedenom Obrascu Aneksa 3 navedeno sljedeće; *Iz dostavljenih tehničkih specifikacija jasno proizlazi da predmet nabave nije nabava nove opreme određenog proizvođača, već remont i servis postojećih potopnih pumpi proizvođača KSB koje se već nalaze u eksploataciji kod ugovornog tijela. Specifikacija sadrži tipove pumpi, tehničke karakteristike, serijske brojeve i oznake pozicija dijelova isključivo radi precizne identifikacije opreme i obima radova koje je potrebno izvršiti. Također, iz same specifikacije je vidljivo da nisu navedeni kataloški niti narudžbeni brojevi rezervnih dijelova, već samo tehničke oznake i pozicije dijelova sa skica pumpi, što potvrđuje da cilj ugovornog tijela nije bio favoriziranje određenog dobavljača, nego omogućavanje ponuđačima da pripreme tačne i uporedive ponude. Imajući u vidu prirodu predmeta nabave — remont konkretne postojeće opreme — navođenje proizvođača, tipova pumpi i tehničkih karakteristika predstavlja objektivno i tehnički opravdano definiranje predmeta nabave, neposredno povezano sa potrebom osiguranja kompatibilnosti, sigurnosti i pouzdanog rada sistema ugovornog tijela.*

Člankom 3. stavak 1. ZJN-a propisano je

1) Ugovorno tijelo dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabave prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i ne diskriminirajuće, na način da osigura pravednu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, u vezi sa predmetom nabave i njegovom svrhom.

U članku 44. ZJN-a je propisano sljedeće:

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

(2) Ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji definira uvjete za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove osobne sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti.

(3) Minimum kvalifikacijski uvjeta koje ugovorno tijelo odredi za kandidate/ ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabave i u skladu s njim. Postavljeni uvjetii ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.

(4) Ugovorno tijelo od kandidata/ponuđača zahtijeva samo one dokaze koji su neophodni da bi se utvrdilo da li kandidat/ponuđač zadovoljava kvalifikacijske uvjete koje je postavio ugovorno tijelo.

(5) Ugovornom tijelu nije dozvoljeno da odbije zahtjev za učešće ili ponudu isključivo na osnovu toga što su podneseni ili od pravnog ili od fizičke osobe iz članka 2. stavak (1) točka c) ovog zakona ili grupe kandidata/ponuđača.

(6) Samo onim kandidatima/ponuđačima čije kvalifikacije zadovoljavaju uvjete utvrđene u tenderskoj dokumentaciji dozvoljeno je da nastave postupak javne nabave.

(7) Provjera kvalifikacije kandidata/ponuđača elektronskim putem uređuje se podzakonskim aktom koji donosi Savjet ministara BiH najkasnije u roku od jedne godine od početka primjene ovog zakona, a nakon sticanja uvjeta u jednom ili više nadležnih tijela u kojima se vode baze podataka koje se odnose na gospodarske subjekte zakona, a nakon sticanja uvjeta u jednom ili više nadležnih tijela u kojima se vode baze podataka koje se odnose na gospodarske subjekte.

U članku 48. ZJN-a je propisano sljedeće;

1) Ugovorno tijelo može, zavisno od vrste, količine ili obima, ili namjene predmeta nabave, zahtijevati dokaze koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost.

(2) Ako ugovorno tijelo zahtijeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima, taj dokaz se podnosi u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu o njihovoj realizaciji koju daje druga ugovorna strana. U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorno tijelo, važi izjava gospodarskog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde obezbijede.

(3) Potvrda o uredno izvršenim ugovorima mora sadržavati sljedeće podatke:

a) naziv i sjedište ugovornih strana ili privredih 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 ima s njima. U tom slučaju mora dokazati ugovornom tijelu da će na raspolaganju imati potrebne resurse. Pod istim uvjetima, grupa ponuđača može se osloniti na kapacitete učesnika grupe ili drugih gospodarskoh subjekata.

(5) Ugovorno tijelo 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, ugovorno tijelo dužno je da se pozove na sisteme obezbjeđenja 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. Ugovorno tijlo dužno je da prihvati i druge dokaze o ekvivalentnim mjerama obezbjeđenja kvaliteta od kandidata/ponuđača koji nemaju pristupa takvim certifikatima.

(7) Ugovorno tijelo, ako zahtijeva jedan ili više dokumenata kojim kandidat/ponuđač dokazuje tehničku i profesionalnu sposobnost, dužan je da u tenderskoj dokumentaciji jasno i precizno definira te zahtjeve.

U članku 50. ZJN je propisano sljedeće;

U postupku javne nabave usluga, ugovorno tijelo može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to:

a) spisak izvršenih ugovora u skladu sa člankom 48. stavak (2) ovog zakona, a koji su u vezi sa predmetnom nabavom, za period ne duži od tri godine, ili od datuma registracije, odnosno

početka poslovanja, ako je kandidat/ponuđač registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine;
b) obrazovne i profesionalne kvalifikacije pružatelja usluga i/ili kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja, i naročito kvalifikacije lica koja su odgovorna za pružanje konkretnih usluga;
c) izjavu o angažovanom tehničkom osoblju ili tehničkim tijelima, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača;
d) izjavu pružatelja usluga o prosječnom godišnjem broju zaposlenih i o broju rukovodećeg osoblja u posljednje tri godine;
e) izjavu o tehničkoj opremljenosti i osposobljenosti i mjerama kojima raspolaže pružatelja usluga za izvršenje konkretnih usluga i obezbjeđenje kvaliteta;
f) potvrdu kandidata/ponuđača o prihvatanju postupka kontrole usluga složenije vrste ili usluge koja izuzetno treba da služi nekoj posebnoj svrsi, koju sprovodi ugovorno tijelo ili u njegovo ime nadležno tijelo zemlje sjedišta gospodarskog subjekta, a koja se odnosi na proizvodne kapacitete gospodarskog subjekta i, ako je potrebno, na način izrade studija i istraživanja, te mjere za kontrolu kvalitete koje koristi gospodarskii subjekata;
g) izjavu kandidata/ponuđača da prihvata preduzimanje mjera za upravljanje zaštitom životne sredine i mjera energetske efikasnosti koje će gospodarski subjekat primjenjivati prilikom pružanja usluga.
(2) U slučaju ograničenog postupka, pregovaračkog postupka sa objavom obavještenja, pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci i takmičarskom dijalogu dokumenti navedeni u stavku (1) toč. c), d) e) i f) ovog članka dostavljaju se kao obične kopije zajedno sa izjavom koju ovjerava kandidat/ponuđač, u formi i na način koji propisuje Agencija podzakonskim aktom koji donosi Savjet ministara BiH, najkasnije u roku od tri mjeseca od stupanja na snagu ovog zakona.

Iz konteksta žalbenog navod žalitelja, izjašnjenje ugovornog tijela, tenderske dokumentacije i relevantnih odredaba Zakona o javnim nabavkama BiH, ovo tijelo je na temelju utvrđenog činjenjčnog stanja pristupilo ocjeni istog. Naime, žalitelj osporava zakonitost tenderske dokumentacije navodeći da kumulativno djelovanje tehničkih specifikacija i kvalifikacijski uvjeta dovodi do nezakonitog ograničavanja konkurencije i favoriziranje ponuđača povezanih sa proizvođačem KSB. Međutim, iz sadržaja tenderske dokumentacije proizlazi da predmet nabave nije nabava nove opreme određenog proizvođača, nego remont i popravak postojećih potopnih pumpi proizvođača KSB koje se već nalaze u eksploataciji kod ugovornog tijela. U tom smislu, ovo tijelo cijeni da je ugovorno tijelo imao objektivno i tehnički opravdan razlog da predmet nabave definira kroz postojeće tipove pumpi, njihove tehničke karakteristike, serijske brojeve i oznake dijelova, budući da su navedeni podaci neposredno povezani sa preciznim određivanjem obima usluga koje se nabavljaju i osiguranjem kompatibilnosti, sigurnosti i pouzdanog rada sistema ugovornog tijela. Pri tome je posebno značajno da tenderska dokumentacija ne sadrži kataloške niti narudžbene brojeve rezervnih dijelova, već isključivo tehničke identifikatore i oznake pozicija dijelova sa skica pumpi, radi jednoznačne indentifikacije komponenti koje su predmet servisiranja. Dalje, u odnosu na kvalifikacijske uvjete iz točaka 6.6. i 6.7. tenderske

dokumentacije, ovo tijelo nalazi da su isti propisani u skladu sa čl. 44., 48. i 50. ZJN, kojima je ugovornom tijelu izričito omogućeno da zahtijeva dokaze o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti ponuđača, uključujući reference o ranije izvršenim ugovorima, angažovanom stručnom osoblju i tehničkoj osposobljenosti za izvršenje konkretnih usluga. Imajući u vidu da predmet nabave obuhvata specijalizirane usluge remonta i servisiranja postojećih potopnih pumpi koje predstavljaju dio sistema za proizvodnju električne energije, ovo tijelo smatra da zahtjev za prethodnim iskustvom na poslovima servisiranja pumpi predmetnog proizvođača, kao i zahtjev za osiguranjem ovlaštenog servisa, predstavljaju uvjete koji su u neposrednoj vezi sa predmetom nabave i njegovom složenošću. Također, ne može se prihvatiti tvrdnja žalitelja da je uspostavljen „zatvoren sistem" u kojem je formalna povezanost sa proizvođačem jedini odlučujući kriterij za učešće u postupku. Naime, tenderskom dokumentacijom nije zahtijevano da ponuđač nužno bude ovlašteni servis proizvođača KSB, nego je omogućeno i angažovanje ovlaštenog servisa drugog subjekta, čime je ugovorno tijelo predvidilo alternativan način ispunjavanja predmetnog uvjeta. Pored toga, članak 48. stavak (4) ZJN izričito propisuje mogućnost oslanjanja ponuđača na kapacitete drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu odnosa sa tim subjektima, što dodatno potvrđuje da predmetni uvjeti nisu postavljeni na isključivo ili diskriminacijski način. Ovo tijelo dalje nalazi da žalitelj nije dostavio konkretne dokaze kojima bi potkrijepio tvrdnje da predmetni uvjeti faktički onemogućavaju konkurenciju ili da na tržištu ne postoji dovoljan broj gospodarski subjekata sposobnih za izvršenje predmetnih usluga. Samo subjektivna procjena žalitelja da određeni uvjeti otežavaju njegovo učešće u postupku ne može sama po sebi predstavljati dokaz nezakonitog ograničavanja konkurencije. Imajući u vidu sve navedeno, ovo tijelo smatra da su tehničke specifikacije i kvalifikacijski uvjeti definirani u skladu sa prirodom i složenošću predmeta nabave, da imaju objektivno i tehničko opravdanje, te da nisu propisani na način kojim bi se neopravdano ograničila konkurencija ili povrijedili principi jednakog tretmana i nediskriminacije iz članka 3. ZJN. Slijedom toga, predmetni ovo tijelo ovaj žalbeni naovod cijeni ***neutemeljenim.***

Žalitelj u četvrtom žalbenom navodu ističe da je ugovorno tijelo povrijedilo princip transparentnosti iz članka 3. Zakona o javnim nabavama BiH, jer u tenderskoj dokumentaciji nije dao jasno, konkretno i provjerljivo obrazloženje za postavljanje restriktivnih uvjete koji se odnose na vezivanje predmeta nabave za određene proizvođače i zahtjev angažovanja ovlaštenih servisa. Navodi da su sporni uvjeti propisani bez objašnjenja njihove nužnosti, opravdanosti i proporcionalnosti, čime je ponuđačima onemogućeno da razumiju stvarne potrebe ugovornog tijela i procijene mogućnost učešća u postupku. Dalje ističe da izostanak obrazloženja otežava ostvarivanje pravne zaštite i kontrolu zakonitosti postupka, jer nisu navedeni razlozi koje bi bilo moguće ispitati u žalbenom postupku. Poziva se na praksu Ureda za razmatranje žalbi u predmetima JN2-03-07-1-3046/20 i JN2-03-07-1-1729/22, prema kojoj ugovorno tijelo snosi teret dokazivanja opravdanosti svakog restriktivnog uvjeta, te da se u odsustvu jasnog obrazloženja takvi uvjeti smatraju ograničavajućim za konkurenciju. Žalitelj smatra da ugovorno tijelo nije dokazalo da su sporni uvjeti tehnički neophodni niti da ne postoje manje restriktivne alternative, zbog čega zaključuje da predmetna tenderska dokumentacija nije sačinjena na način

koji omogućava otvorenu i fer konkurenciju. Predlaže da se žalba u ovom dijelu usvoji i naloži izmjena ili jasno obrazloženje spornih uvjeta.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju navodi da je četvrti žalbeni navod neosnovan, jer je tenderska dokumentacija sačinjena na transparentan i jasan način, uz dovoljno obrazloženja razloga za postavljanje spornih tehničkih i kvalifikacijski uvjeta. Navodi da predmet nabave obuhvata remont i servis potopnih pumpi proizvođača KSB u vlasništvu ugovornog tijela, zbog čega su zahtjevi usmjereni na osiguranje pravilnog i sigurnog funkcionisanja postojeće opreme, kao i produženje njenog vijeka trajanja. Ističe da je svakom ponuđaču sa potrebnim stručnim znanjem jasno zbog čega je neophodno da osoblje koje vrši servisiranje bude adekvatno obučeno za rad na predmetnim pumpama, te da su svi zahtjevi povezani sa prirodom i predmetom nabave. Ugovorno tijelo se poziva i na praksu Suda Bosne i Hercegovine, odnosno Presudu broj SI 3 U 031061 18 U od 24.06.2020. godine, prema kojoj ugovorno tijelo ima pravo, u skladu sa svojim potrebama, definirati kriterije i standarde nabave radi osiguranja kvaliteta i sigurnosti izvršenja ugovora. Dalje navodi da je iz tenderske dokumentacije jasno vidljivo koje su pumpe predmet servisa, koje radnje se izvode, koji dijelovi se mijenjaju, kao i koji su rokovi i uslovi izvršenja, zbog čega smatra da zahtjevi nisu nejasni niti netransparentni. Također ističe da nije zahtijevan isključivo ovlašteni servis, već su ponuđačima ostavljena tri načina dokazivanja osposobljenosti osoblja za servisiranje KSB pumpi, u skladu sa uputstvima proizvođača za održavanje opreme. Ugovorno tijelo smatra da bi uklanjanje predmetnih zahtjeva značilo odstupanje od pravila struke i preporuka proizvođača opreme.

U točki 4. tenderske dokumentacije je propisano sljedeće;

PREDMET NABAVKE

Predmet nabavke je:

LOT 1: Remont i popravak potopnih pumpi proizvođača KSB u TE Tuzla

Oznaka/naziv iz JRJN: 50000000-5 (Usluge popravaka i održavanja).

U točki 6.6. Tenderske dokumentacije je propisano sljedeće;

6.6 Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuđači trebaju ispuniti sljedeće minimalne uslove: ZA LOT1:

a) da je u posjeduje 3 godine realizovao minimalno jedan ugovor na poslovima servisiranja

potopnih pumpi proizvođača KSB, sa vrijednostima minimalno 10.000,00 KM bez PDV-a,

b) Profesionalna osposobljenost.

ZA LOT2:

a) da je u posjeduje 3 godine realizovao minimalno jedan ugovor na poslovima servisiranja potopnih pumpi proizvođača Flyght ili Elektrokovina, sa vrijednostima minimalno 10.000,00 KM bez PDV-a,

6.7 Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača izvršit će se na osnovu sljedećih izjava i dokumenata koje dostave ponuđači i to:

ZA LOT 1:

a) Spisak izvršenih ugovora na poslovima servisiranja potopnih pumpi proizvođača

KSB, minimalne vrijednosti pojedinačnog ugovora 10.000,00 KM bez PDV-a, u posljednje 3 (tri) godine računajući od krajnjeg isteka roka za dostavu ponuda uz osiguranje dokumenata u formi minimalno jedne potvrde koju izdaje 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 činjeničnim pokušajima da se takve potvrde osiguraju.

Potvrde o uredno izvršenim ugovorima moraju sadržavati slijedeće podatke:

- *Vrijednost ugovora (minimalne vrijednosti pojedinačnog ugovora 10.000,00 KM bez PDV-a); Vrijeme i mjesto izvršenja ugovora;*

Navode o uredno izvršenim ugovorima (u slučaju kašnjenja u izvršenju ugovorenih obaveza neophodno je navesti da li je cio zakašnjenja došlo opravdano ili neopravdana).

Za ugovorni organ nije prihvatljivo nedostavijanje potvrda o izvršenim uslugama, a da se prethodno nije obrazložio razlog izvan kontrole ponuđača usluga radi kojeg se navedene potvrde ne mogu dostaviti, kao što je i neprihvatljiva dostava kopija ugovora umjesto potvrda o izvršenim uslugama;

b) Izjava Ponuđača da će obezbijediti ovlašteni servis proïzvođača pumpi KSB na teritoriji BiH za navedene radove u predmetnoj nabavi.

Napomena: Obaveza Ponuđača je da najkasnije 5 dana od dobijanja odluke o izboru najpovoljnijeg Ponuđača dostavi:

- potvrdu/certifikat/izjavu od strane proizvođača pumpi KSB da je Ponuđač ovlašteni servis ili dokumente kojima će dokazati da će Ponuđač angažovati ovlašteni servis koji će vršiti poslove servisiranja pumpi KSB.

Napomena: Izjavu iz tačke 6.7. b) ponuđač daje u okviru ANEKS 4 - LOT 1. ZA LOT 2:

b) Spisak izvršenih ugovora na poslovima na poslovima servisiranja potopnih pumpi proizvođača Flvght ili Elektrokovina, minimalne vrijednosti pojedinačnog ugovora 10.000.00 KM bez PDV-a, u posljednje 3 (tri) godine računajući od krajnjeg isteka roka za dostavu ponuda uz osiguranje dokumenata u formi minimalno jedne potvrde koju izdaje 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 činjeničnim pokušajima da se takve potvrde osiguraju. Potvrde o uredno izvršenim ugovorima moraju sadržavati slijedeće podatke: Naziv i sjedište Ugovornih strana ili privrednih subjekata;

- *Predmet ugovora;*

Vrijednost ugovora (minimalne vrijednosti pojedinačnog ugovora 10.000,00 KM bez PDV-a); Vrijeme i mjesto izvršenja ugovora;

Navode o uredno izvršenim ugovorima (// slučaju kašnjenju u izvršenju ugovorenih obaveza neophodno je navesti da li Je do zakašnjenja došlo opravdano Hi

neopravdano).
Za ugovorni organ nije prihvatljivo nedostavijanje potvrda o izvršenim uslugama, a da se prethodno nije obrazložio razlog izvan kontrole ponuđača usluga radi kojeg se navedene potvrde ne mogu dostaviti, kao što je i neprihvatljiva dostava kopija ugovora umjesto potvrda o izvršenim uslugama:

U Obrascu za cijenu ponude ANEKS 1 LOT 1 tenderske dokumentacije je propisano sljedeće;
OBRAZAC ZA CIJENU PONUDE

Strana _ od _____

Naziv ponuđača _____
Ponuda br. _____
Način/rok plaćanja:

	----------	----------		CIJENA bez PDV (KM)	
Red. Broj	Opis usluga/robe	Jed. mjere	Količina	Jedinična cijena	Ukupna cijena
Proizvođač: KSB TIP: Amarex KRTK 150-401 /804UNG-P N: 80 k\V, Q= 600 m3/h, H= 38 m ser.br. 99715469460001					

Nadalje ovo tijelo konstatira da je u naprijed navedenom Obrascu Aneksa 3 navedeno sljedeće: *Iz dostavljenih tehničkih specifikacija jasno proizlazi da predmet nabave nije nabava nove opreme određenog proizvođača, već remont i servis postojećih potopnih pumpi proizvođača KSB koje se već nalaze u eksploataciji kod ugovornog tijela. Specifikacija sadrži tipove pumpi, tehničke karakteristike, serijske brojeve i oznake pozicija dijelova isključivo radi precizne identifikacije opreme i obima radova koje je potrebno izvršiti. Također, iz same specifikacije je vidljivo da nisu navedeni kataloški niti narudžbeni brojevi rezervnih dijelova, već samo tehničke oznake i pozicije dijelova sa skica pumpi, što potvrđuje da cilj ugovornog tijela nije bio favoriziranje određenog dobavljača, nego omogućavanje ponuđačima da pripreme tačne i uporedive ponude. Imajući u vidu prirodu predmeta nabave — remont konkretne postojeće opreme — navođenje proizvođača, tipova pumpi i tehničkih karakteristika predstavlja objektivno i tehnički opravdano definiranje predmeta nabave, neposredno povezano sa potrebom osiguranja kompatibilnosti, sigurnosti i pouzdanog rada sistema ugovornog tijela.*
Člankom 3. stavak 1. ZJN-a propisano je
1) Ugovorno tijelo dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabave prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i ne diskriminirajuće, na način da osigura pravednu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, u vezi sa predmetom nabave i njegovom svrhom.

U članku 44. ZJN-a je propisano sljedeće:

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

(2) Ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji definira uvjete za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove osobne sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti.

(3) Minimum kvalifikacijski uvjeta koje ugovorno tijelo odredi za kandidate/ ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabave i u skladu s njim. Postavljeni uvjetii ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.

(4) Ugovorno tijelo od kandidata/ponuđača zahtijeva samo one dokaze koji su neophodni da bi se utvrdilo da li kandidat/ponuđač zadovoljava kvalifikacijske uvjete koje je postavio ugovorno tijelo.

(5) Ugovornom tijelu nije dozvoljeno da odbije zahtjev za učešće ili ponudu isključivo na osnovu toga što su podneseni ili od pravnog ili od fizičke osobe iz članka 2. stavak (1) točka c) ovog zakona ili grupe kandidata/ponuđača.

(6) Samo onim kandidatima/ponuđačima čije kvalifikacije zadovoljavaju uvjete utvrđene u tenderskoj dokumentaciji dozvoljeno je da nastave postupak javne nabave.

(7) Provjera kvalifikacije kandidata/ponuđača elektronskim putem uređuje se podzakonskim aktom koji donosi Savjet ministara BiH najkasnije u roku od jedne godine od početka primjene ovog zakona, a nakon sticanja uvjeta u jednom ili više nadležnih tijela u kojima se vode baze podataka koje se odnose na gospodarske subjekte zakona, a nakon sticanja uvjeta u jednom ili više nadležnih tijela u kojima se vode baze podataka koje se odnose na gospodarske subjekte.

U članku 48. ZJN-a je propisano sljedeće;

1) Ugovorno tijelo može, zavisno od vrste, količine ili obima, ili namjene predmeta nabave, zahtijevati dokaze koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost.

(2) Ako ugovorno tijelo zahtijeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima, taj dokaz se podnosi u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu o njihovoj realizaciji koju daje druga ugovorna strana. U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorno tijelo, važi izjava gospodarskog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde obezbijede.

(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 ima s njima. U tom slučaju mora dokazati ugovornom tijelu da će na raspolaganju imati potrebne resurse. Pod istim uvjetima, grupa ponuđača može se osloniti na kapacitete učesnika grupe ili drugih

gospodarskoh subjekata.
(5) Ugovorno tijelo 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, ugovorno tijelo dužno je da se pozove na sisteme obezbjeđenja 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. Ugovorno tijlo dužno je da prihvati i druge dokaze o ekvivalentnim mjerama obezbjeđenja kvaliteta od kandidata/ponuđača koji nemaju pristupa takvim certifikatima.
(7) Ugovorno tijelo, ako zahtijeva jedan ili više dokumenata kojim kandidat/ponuđač dokazuje tehničku i profesionalnu sposobnost, dužan je da u tenderskoj dokumentaciji jasno i precizno definira te zahtjeve.
U članku 50. ZJN je propisano sljedeće;
U postupku javne nabave usluga, ugovorno tijelo može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to:
a) spisak izvršenih ugovora u skladu sa člankom 48. stavak (2) ovog zakona, a koji su u vezi sa predmetnom nabavom, za period ne duži od tri godine, ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuđač registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine;
b) obrazovne i profesionalne kvalifikacije pružatelja usluga i/ili kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja, i naročito kvalifikacije lica koja su odgovorna za pružanje konkretnih usluga;
c) izjavu o angažovanom tehničkom osoblju ili tehničkim tijelima, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača;
d) izjavu pružatelja usluga o prosječnom godišnjem broju zaposlenih i o broju rukovodećeg osoblja u posljednje tri godine;
e) izjavu o tehničkoj opremljenosti i osposobljenosti i mjerama kojima raspolaže pružatelja usluga za izvršenje konkretnih usluga i obezbjeđenje kvaliteta;
f) potvrdu kandidata/ponuđača o prihvatanju postupka kontrole usluga složenije vrste ili usluge koja izuzetno treba da služi nekoj posebnoj svrsi, koju sprovodi ugovorno tijelo ili u njegovo ime nadležno tijelo zemlje sjedišta gospodarskog subjekta, a koja se odnosi na proizvodne kapacitete gospodarskog subjekta i, ako je potrebno, na način izrade studija i istraživanja, te mjere za kontrolu kvalitete koje koristi gospodarskii subjekata;
g) izjavu kandidata/ponuđača da prihvata preduzimanje mjera za upravljanje zaštitom životne sredine i mjera energetske efikasnosti koje će gospodarski subjekat primjenjivati prilikom pružanja usluga.
(2) U slučaju ograničenog postupka, pregovaračkog postupka sa objavom obavještenja, pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci i takmičarskom dijalogu dokumenti navedeni u stavku (1) toč. c), d) e) i f) ovog članka dostavljaju se kao obične kopije zajedno sa izjavom koju ovjerava kandidat/ponuđač, u formi i na način koji propisuje Agencija

podzakonskim aktom koji donosi Savjet ministara BiH, najkasnije u roku od tri mjeseca od stupanja na snagu ovog zakona.

Žalitelj u ovom žalbenom navodu osporava zakonitost tenderske dokumentacije navodeći da ugovorno tijelo nije dalo jasno i provjerljivo obrazloženje za postavljanje uvijeta koji se odnose na servisiranje pumpi proizvođača KSB i angažovanje ovlaštenog servisa, smatrajući da su time povrijeđeni principi transparentnosti i konkurencije iz članka 3. Zakona o javnim nabavama Bosne i Hercegovine. Uvidom u tendersku dokumentaciju utvrđeno je da je predmet *nabavke „Remont i popravak potopnih pumpi proizvođača KSB u TE Tuzla"*, odnosno servisiranje postojeće opreme koja se već nalazi u eksploataciji kod ugovornog tijela. Iz sadržaja tenderske dokumentacije proizlazi da su tehničke specifikacije, opis radova i kvalifikacijski uvjeti određeni u vezi sa konkretnom opremom koja je predmet održavanja, zbog čega ovo tijelo prihvata navode ugovornog tijela da su sporni zahtjevi povezani sa predmetom nabave i usmjereni na osiguranje pravilnog, sigurnog i funkcionalnog rada postojeće opreme. Ovo tijelo cijeni da ugovorno tijelo, u skladu sa člancima 44., 48. i 50. ZJN BiH, ima pravo zahtijevati određeni nivo tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača, uključujući iskustvo u servisiranju predmetne opreme i angažovanje stručnog i osposobljenog servisa, imajući u vidu prirodu i složenost predmeta nabave. Sam zahtjev koji se odnosi na iskustvo u radu sa pumpama proizvođača KSB i angažovanje ovlaštenog servisa ne može se smatrati nezakonitim niti nepovezanim sa predmetom nabave. Pri tome, ovo tijelo ukazuje da je pitanje mogućnosti dokazivanja ekvivalentnosti u odnosu na zahtjeve vezane za proizvođača KSB već raspravljeno i ocijenjeno u okviru prvog žalbenog navoda, te ovo tijelo u tom dijelu ostaje kod ranije datih razloga i zaključaka. Slijedom svega navedenog, ovo tijelo ovaj žalbeni navod cijeni ***neutemeljenim***.

Žalitelj u petom žalbenom navodu ističe ističe da je ugovorno tijelo zloupotrijebio diskreciono pravo prilikom definiranja uvjeta tenderske dokumentacije, jer je postavilo zahtjeve koji izlaze izvan zakonskih okvira i imaju za posljedicu ograničavanje konkurencije. Navodi da diskrecija ugovornog tijela nije neograničena, već mora biti u skladu sa principima jednakog tretmana, proporcionalnosti, transparentnosti i konkurencije iz Zakona o javnim nabavama. Žalitelj smatra da kombinacija zahtjeva koji se odnose na određene proizvođače, tehničke specifikacije prilagođene tim proizvođačima, te obaveza angažovanja ovlaštenih servisa, predstavlja favoriziranje određenih ponuđača i sužavanje tržišne konkurencije. Ističe da ugovorno tijelo nije dokazalo legitimnost, nužnost niti proporcionalnost ovako postavljenih uvjeta, niti je razmotrilo blaže mjere koje bi omogućile šire učešće ponuđača. Dalje navodi da mogućnost učešća u postupku zavisi od pribavljanja ovlaštenja proizvođača, čime proizvođač faktički dobija uticaj na konkurenciju u postupku javne nabave, što smatra pravno neprihvatljivim. Po mišljenju žalitelja, tehnička sposobnost ponuđača nezakonito je zamijenjena formalnim statusom povezanosti sa određenim proizvođačem. Pozivajući se na praksu Ureda za razmatranje žalbi u predmetima JN2-03-07-1-3046/20 i JN2-03-07-1-1729/22, žalitelj ističe da ugovorno tijelo mora dokazati nužnost i proporcionalnost svakog uvjeta, što u konkretnom slučaju nije učinjeno. Slijedom navedenog, žalitelj smatra da je ugovorno tijelo postupilo suprotno članku 3. i članku 54. Zakona o javnim nabavama Bosne i Hercegovine, te predlaže da se žalba usvoji i naloži usklađivanje tenderske dokumentacije sa principima zakonitosti, proporcionalnosti i stvarne konkurencije.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju navodi u odnosu na peti žalbeni navod, ugovorno tijelo ističe da je tenderska dokumentacija sačinjena u skladu sa Zakonom o javnim nabavama BiH, te da su sporni uvjeti određeni isključivo radi osiguranja pravilnog i sigurnog izvršenja predmetne nabave. Navodi da predmet nabavke predstavljaju konkretne potopne pumpe proizvođača KSB, zbog čega je opravdano zahtijevati da ponuđači raspolažu stručnim i osposobljenim kadrom za servisiranje takve opreme. Ugovorno tijelo smatra da su postavljeni uvjeti neposredno povezani sa predmetom nabavke i tehničkim zahtjevima održavanja predmetnih pumpi. Dalje ističe da nije točan navod žalitelja da je tenderskom dokumentacijom zahtijevano isključivo angažovanje ovlaštenog servisa, budući da su ponuđačima ostavljena tri alternativna načina dokazivanja stručne osposobljenosti, i to: dokaz da je ponuđač ovlašteni servis, dokaz o angažovanju ovlaštenog servisa ili dokaz da ponuđač raspolaže osposobljenim i obučenim osobljem za servisiranje pumpi proizvođača KSB. Na taj način je, prema navodima ugovornog tijela, osiguran balans između zaštite tehničkog interesa ugovornog tijela i omogućavanja konkurencije. Ugovorno tijelo također smatra neosnovanim navode žalitelja da sporni uvjeti zavise od volje trećih lica, navodeći da svaki ozbiljan ponuđač koji se profesionalno bavi servisiranjem KSB pumpi, po prirodi djelatnosti raspolaže stručnim kadrom i odgovarajućim obukama potrebnim za pravilno servisiranje predmetne opreme. Ističe da je cilj predmetnih zahtjeva osigurati da se servisiranje vrši u skladu sa uputstvima proizvođača, radi sigurnog, stručnog i kvalitetnog izvršenja usluga, kao i očuvanja funkcionalnosti i vijeka trajanja opreme. Navodi da tenderskom dokumentacijom nisu traženi certifikati ili obuke za tačno određene tipove pumpi, već je prihvatljiv bilo koji dokaz o osposobljenosti za servisiranje KSB pumpi izdat od proizvođača, čime je, prema stavu ugovornog tijela, omogućena šira konkurencija ponuđača.

U točki 4. tenderske dokumentacije je propisano sljedeće:

PREDMET NABAVKE

Predmet nabavke je:

LOT 1: Remont i popravak potopnih pumpi proizvođača KSB u TE Tuzla

Oznaka/naziv iz JRJN: 50000000-5 (Usluge popravaka i održavanja).

U točki 6.6. Tenderske dokumentacije je propisano sljedeće:

6.6 Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuđači trebaju ispuniti sljedeće minimalne uslove: ZA LOT1:

a) da je u posjeduje 3 godine realizovao minimalno jedan ugovor na poslovima servisiranja

potopnih pumpi proizvođača KSB, sa vrijednostima minimalno 10.000,00 KM bez PDV-a,

b) Profesionalna osposobljenost.

ZA LOT2:

a) da je u posjeduje 3 godine realizovao minimalno jedan ugovor na poslovima servisiranja potopnih pumpi proizvođača Flyght ili Elektrokovina, sa vrijednostima minimalno 10.000.00 KM bez PDV-a,

6.7 Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača izvršit će se na osnovu sljedećih izjava i dokumenata koje dostave ponuđači i to:

ZA LOT 1:

a) Spisak izvršenih ugovora na poslovima servisiranja potopnih pumpi proizvođača KSB, minimalne vrijednosti pojedinačnog ugovora 10.000,00 KM bez PDV-a, u posljednje 3 (tri) godine računajući od krajnjeg isteka roka za dostavu ponuda uz osiguranje dokumenata u formi minimalno jedne potvrde koju izdaje 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 činjeničnim pokušajima da se takve potvrde osiguraju.

Potvrde o uredno izvršenim ugovorima moraju sadržavati slijedeće podatke:

- *Vrijednost ugovora (minimalne vrijednosti pojedinačnog ugovora 10.000.00 KM bez PDV-a); Vrijeme i mjesto izvršenja ugovora;*

Navode o uredno izvršenim ugovorima (u slučaju kašnjenja u izvršenju ugovorenih obaveza neophodno je navesti da li je cio zakašnjenja došlo opravdano ili neopravdana).

Za ugovorni organ nije prihvatljivo nedostavijanje potvrda o izvršenim uslugama, a da se prethodno nije obrazložio razlog izvan kontrole ponuđača usluga radi kojeg se navedene potvrde ne mogu dostaviti, kao što je i neprihvatljiva dostava kopija ugovora umjesto potvrda o izvršenim uslugama;

b) Izjava Ponuđača da će obezbijediti ovlašteni servis proizvođača pumpi KSB na teritoriji BiH za navedene radove u predmetnoj nabavi.

Napomena: Obaveza Ponuđača je da najkasnije 5 dana od dobijanja odluke o izboru najpovoljnijeg Ponuđača dostavi:

- potvrdu/certifikat/izjavu od strane proizvođača pumpi KSB da je Ponuđač ovlašteni servis ili dokumente kojima će dokazati da će Ponuđač angažovati ovlašteni servis koji će vršiti poslove servisiranja pumpi KSB.

Napomena: Izjavu iz tačke 6.7. b) ponuđač daje u okviru ANEKS 4 - LOT 1. ZA LOT 2:

b) Spisak izvršenih ugovora na poslovima na poslovima servisiranja potopnih pumpi proizvođača Flvght ili Elektrokovina, minimalne vrijednosti pojedinačnog ugovora 10.000.00 KM bez PDV-a, u posljednje 3 (tri) godine računajući od krajnjeg isteka roka za dostavu ponuda uz osiguranje dokumenata u formi minimalno jedne potvrde koju izdaje 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 činjeničnim pokušajima da se takve potvrde osiguraju. Potvrde o uredno izvršenim ugovorima moraju sadržavati slijedeće podatke:

Naziv i sjedište Ugovornih strana ili privrednih subjekata;

- *Predmet ugovora;*

Vrijednost ugovora (minimalne vrijednosti pojedinačnog ugovora 10.000,00 KM bez PDV-a); Vrijeme i mješto izvršenja ugovora;

Navode o uredno izvršenim ugovorima (/// slučaju kašnjenju u izvršenju ugovorenih obaveza neophodno je navesti da li je do zakašnjenja došlo opravdano Hi neopravdano):

Za ugovorni organ nije prihvatljivo nedostavijanje potvrda o izvršenim uslugama, a da se prethodno nije obrazložio razlog izvan kontrole ponuđača usluga radi kojeg se navedene potvrde ne mogu dostaviti, kao što je i neprihvatljiva dostava kopija ugovora umjesto potvrda o izvršenim uslugama;

U Obrascu za cijenu ponude ANEKS I LOT 1 tenderske dokumentacije je propisano sljedeće;
OBRAZAC ZA CIJENU PONUDE

Strana _ od _____

Naziv ponuđača _____
Ponuda br. _____
Način/rok plaćanja:

	----------	----------		CIJENA bez PDV (KM)	
Red. Broj	Opis usluga/robe	Jed. mjere	Količina	Jedinična cijena	Ukupna cijena
Proizvođač: KSB TIP: Amarex KRTK 150-401 /804UNG-P N: 80 k\V, Q= 600 m3/h, H= 38 m ser.br. 99715469460001					

Nadalje ovo tijelo konstatira da je u naprijed navedenom Obrascu Aneksa 3 navedeno sljedeće; *Iz dostavljenih tehničkih specifikacija jasno proizlazi da predmet nabave nije nabava nove opreme određenog proizvođača, već remont i servis postojećih potopnih pumpi proizvođača KSB koje se već nalaze u eksploataciji kod ugovornog tijela. Specifikacija sadrži tipove pumpi, tehničke karakteristike, serijske brojeve i oznake pozicija dijelova isključivo radi precizne identifikacije opreme i obima radova koje je potrebno izvršiti. Također, iz same specifikacije je vidljivo da nisu navedeni kataloški niti narudžbeni brojevi rezervnih dijelova, već samo tehničke oznake i pozicije dijelova sa skica pumpi, što potvrđuje da cilj ugovornog tijela nije bio favoriziranje određenog dobavljača, nego omogućavanje ponuđačima da pripreme tačne i uporedive ponude. Imajući u vidu prirodu predmeta nabave — remont konkretne postojeće opreme — navođenje proizvođača, tipova pumpi i tehničkih karakteristika predstavlja objektivno i tehnički opravdano definiranje predmeta nabave, neposredno povezano sa potrebom osiguranja kompatibilnosti, sigurnosti i pouzdanog rada sistema ugovornog tijela.*

Člankom 3. stavak.1. ZJN-a propisano je

1) Ugovorno tijelo dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabave prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i ne diskriminirajuće, na način da osigura pravednu i

aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, u vezi sa predmetom nabave i njegovom svrhom.

U članku 44. ZJN-a je propisano sljedeće:

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

(2) Ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji definira uvjete za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove osobne sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti.

(3) Minimum kvalifikacijski uvjeta koje ugovorno tijelo odredi za kandidate/ ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabave i u skladu s njim. Postavljeni uvjetii ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.

(4) Ugovorno tijelo od kandidata/ponuđača zahtijeva samo one dokaze koji su neophodni da bi se utvrdilo da li kandidat/ponuđač zadovoljava kvalifikacijske uvjete koje je postavio ugovorno tijelo.

(5) Ugovornom tijelu nije dozvoljeno da odbije zahtjev za učešće ili ponudu isključivo na osnovu toga što su podneseni ili od pravnog ili od fizičke osobe iz članka 2. stavak (1) točka c) ovog zakona ili grupe kandidata/ponuđača.

(6) Samo onim kandidatima/ponuđačima čije kvalifikacije zadovoljavaju uvjete utvrđene u tenderskoj dokumentaciji dozvoljeno je da nastave postupak javne nabave.

(7) Provjera kvalifikacije kandidata/ponuđača elektronskim putem uređuje se podzakonskim aktom koji donosi Savjet ministara BiH najkasnije u roku od jedne godine od početka primjene ovog zakona, a nakon sticanja uvjeta u jednom ili više nadležnih tijela u kojima se vode baze podataka koje se odnose na gospodarske subjekte zakona, a nakon sticanja uvjeta u jednom ili više nadležnih tijela u kojima se vode baze podataka koje se odnose na gospodarske subjekte.

U članku 48. ZJN-a je propisano sljedeće;

1) Ugovorno tijelo može, zavisno od vrste, količine ili obima, ili namjene predmeta nabave, zahtijevati dokaze koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost.

(2) Ako ugovorno tijelo zahtijeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima, taj dokaz se podnosi u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu o njihovoj realizaciji koju daje druga ugovorna strana. U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorno tijelo, važi izjava gospodarskog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde obezbijede.

(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 ima s njima. U tom slučaju mora dokazati ugovornom tijelu da će na raspolaganju imati potrebne resurse. Pod istim uvjetima, grupa ponuđača može se osloniti na kapacitete učesnika grupe ili drugih gospodarskoh subjekata.

(5) Ugovorno tijelo 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, ugovorno tijelo dužno je da se pozove na sisteme obezbjeđenja 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. Ugovorno tijlo dužno je da prihvati i druge dokaze o ekvivalentnim mjerama obezbjeđenja kvaliteta od kandidata/ponuđača koji nemaju pristupa takvim certifikatima.

(7) Ugovorno tijelo, ako zahtijeva jedan ili više dokumenata kojim kandidat/ponuđač dokazuje tehničku i profesionalnu sposobnost, dužan je da u tenderskoj dokumentaciji jasno i precizno definira te zahtjeve.

U članku 50. ZJN je propisano sljedeće;

U postupku javne nabave usluga, ugovorno tijelo može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to:

a) spisak izvršenih ugovora u skladu sa člankom 48. stavak (2) ovog zakona, a koji su u vezi sa predmetnom nabavom, za period ne duži od tri godine, ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuđač registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine;

b) obrazovne i profesionalne kvalifikacije pružatelja usluga i/ili kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja, i naročito kvalifikacije lica koja su odgovorna za pružanje konkretnih usluga;

c) izjavu o angažovanom tehničkom osoblju ili tehničkim tijelima, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača;

d) izjavu pružatelja usluga o prosječnom godišnjem broju zaposlenih i o broju rukovodećeg osoblja u posljednje tri godine;

e) izjavu o tehničkoj opremljenosti i osposobljenosti i mjerama kojima raspolaže pružatelja usluga za izvršenje konkretnih usluga i obezbjeđenje kvaliteta;

f) potvrdu kandidata/ponuđača o prihvatanju postupka kontrole usluga složenije vrste ili usluge koja izuzetno treba da služi nekoj posebnoj svrsi, koju sprovodi ugovorno tijelo ili u njegovo ime nadležno tijelo zemlje sjedišta gospodarskog subjekta, a koja se odnosi na proizvodne kapacitete gospodarskog subjekta i, ako je potrebno, na način izrade studija i istraživanja, te mjere za kontrolu kvalitete koje koristi gospodarskii subjekata;

g) izjavu kandidata/ponuđača da prihvata preduzimanje mjera za upravljanje zaštitom životne sredine i mjera energetske efikasnosti koje će gospodarski subjekat primjenjivati prilikom pružanja usluga.

(2) U slučaju ograničenog postupka, pregovaračkog postupka sa objavom obavještenja, pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci i takmičarskom dijalogu dokumenti

navedeni u stavku (1) toč. c), d) e) i f) ovog članka dostavljaju se kao obične kopije zajedno sa izjavom koju ovjerava kandidat/ponuđač, u formi i na način koji propisuje Agencija -podzakonskim aktom koji donosi Savjet ministara BiH, najkasnije u roku od tri mjeseca od stupanja na snagu ovog zakona.

Žalitelj u ovom žalbenom navodu ističe da je ugovorno tijelo prilikom sačinjavanja tenderske dokumentacije zloupotrijebio diskreciono pravo na način da je postavilo uvjete koji imaju za posljedicu ograničavanje konkurencije i favorizovanje određenih ponuđača, pozivajući se pri tome na povredu članaka 3. i 54. Zakona o javnim nabavama Bosne i Hercegovine.

Uvidom u tendersku dokumentaciju utvrđeno je da je predmet nabavke definiran kao „Remont i popravak potopnih pumpi proizvođača KSB u TE Tuzla", te da su u okviru točaka 6.6. i 6.7. TD propisani uvjeti tehničke i profesionalne sposobnosti koji se odnose na prethodno iskustvo u servisiranju pumpi proizvođača KSB, kao i na raspolaganje stručnim i osposobljenim osobljem za izvršenje predmetnih usluga. Dalje je utvrđeno da je ugovorno tijelo omogućilo više alternativnih načina dokazivanja predmetne sposobnosti, odnosno da ponuđač može dokazati osposobljenost kroz status ovlaštenog servisa, angažovanje ovlaštenog servisa ili dostavljanjem dokaza da raspolaže obučenim i certificiranim osobljem za servisiranje KSB pumpi.

Ovo tijelo cijeni da ugovorno tijelo, u skladu sa člancima 44., 48. i 50. Zakona o javnim nabavama BiH, ima pravo definirati minimalne uvjete tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača, pod uvjetom da su isti povezani sa predmetom nabave i srazmjerni njenoj svrsi. U konkretnom slučaju predmet nabave odnosi se na remont i servisiranje postojeće opreme proizvođača KSB koja se nalazi u eksploataciji kod ugovornog tijela, zbog čega ovo tijelo nalazi da postoji objektivna i neposredna povezanost između postavljenih uvjeta i prirode predmetne nabave. Iz dostavljenih tehničkih specifikacija proizlazi da navođenje proizvođača, tipova pumpi i tehničkih karakteristika nije izvršeno radi favoriziranja određenog ponuđača, već radi precizne indentifikacije postojeće opreme, obima radova i osiguranja kompatibilnosti, sigurnosti i pouzdanog rada sistema ugovornog tijela. Također, iz sadržaja tenderske dokumentacije ne proizlazi da je ugovorno tijelo zahtijevalo isključivo angažovanje ovlaštenog servisa proizvođača KSB, nego je omogućio i druge načine dokazivanja stručne osposobljenosti ponuđača. Ovo tijelo nije prihvatilo navode žalitelja da sporni uvjeti predstavljaju proizvoljno korištenje diskrecionog prava ili da zavise isključivo od volje proizvođača opreme. Naprotiv, predmetni zahtjevi odnose se na dokazivanje tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača za servisiranje konkretne opreme koja je predmet nabave, što je ugovorno tijlo bilo ovlašteno zahtijevati u smislu članaka 48. i 50. Zakona. Pri tome, ovo tijelo ukazuje da je pitanje mogućnosti dokazivanja ekvivalentnosti u odnosu na zahtjeve vezane za proizvođača KSB već razmatrano u okviru prvog žalbenog navoda, te ovo tijelo u tom dijelu ostaje kod ranije datih razloga i zaključaka..Slijedom svega navedenog, ovo tijelo nalazi da žalitelj nije dokazao da je ugovorno tijelo prekoračilo granice dozvoljene diskrecije niti da su osporeni uvjeti postavljeni suprotno principima konkurencije, jednakog tretmana i transparentnosti iz članka 3. Zakona o javnim nabavama BiH, zbog čega je peti žalbeni navod ocijenjen kao ***neutemeljen.***

Žalitelj u šestom žalbenom navodu ističe da predmetna tenderska dokumentacija, zbog restriktivno postavljenih uvjeta, ima negativne posljedice na tržišnu konkurenciju, ekonomičnost

postupka i javni interes. Navodi da su sporni zahtjevi postavljeni na način koji sužava krug potencijalnih ponuđača, čime se smanjuje konkurentski pritisak i povećava rizik neefikasnog trošenja javnih sredstava. Dalje ističe da konkurencija predstavlja osnovni mehanizam za postizanje najboljeg odnosa cijene i kvaliteta, te da favoriziranje određenih proizvođača i ovlaštenih servisa može dovesti do ograničenog tržišnog nadmetanja i unaprijed suženog izbora ponuđača. Žalitelj se poziva i na praksu Ureda za razmatranje žalbi u predmetima broj: JN2-03-07-1-3658/20 i JN2-03-07-1-1729/22, navodeći da je u istoj istaknuto kako neopravdano restriktivni uslovi narušavaju tržišnu konkurenciju i javni interes. Također navodi da ovakav pristup može negativno uticati na povjerenje u sistem javnih nabavi i percepciju transparentnosti postupka. Slijedom navedenog, žalitelj smatra da tenderska dokumentacija nije sačinjena u skladu sa principima ekonomičnosti, konkurencije i efikasnog trošenja javnih sredstava, zbog čega predlaže usvajanje žalbe i izmjenu spornih odredbi tenderske dokumentacije.
U točki 4. tenderske dokumentacije je propisano sljedeće;
PREDMET NABAVKE
Predmet nabavke je:
LOT 1: Remont i popravak potopnih pumpi proizvođača KSB u TE Tuzla
Oznaka/naziv iz JRJN: 50000000-5 (Usluge popravaka i održavanja).

U točki 6.6. Tenderske dokumentacije je propisano sljedeće:
6.6 Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuđači trebaju ispuniti sljedeće minimalne uslove: ZA LOT1:
a) da je u posjeduje 3 godine realizovao minimalno jedan ugovor na poslovima servisiranja
potopnih pumpi proizvođača KSB, sa vrijednostima minimalno 10.000,00 KM bez PDV-a,
b) Profesionalna osposobljenost.
ZA LOT2:
a) da je u posjeduje 3 godine realizovao minimalno jedan ugovor na poslovima servisiranja potopnih pumpi proizvođača Flyght ili Elektrokovina, sa vrijednostima minimalno 10.000,00 KM bez PDV-a,
6.7 Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača izvršit će se na osnovu sljedećih izjava i dokumenata koje dostave ponuđači i to:
ZA LOT 1:
a) Spisak izvršenih ugovora na poslovima servisiranja potopnih pumpi proizvođača KSB, minimalne vrijednosti pojedinačnog ugovora 10.000,00 KM bez PDV-a, u posljednje 3 (tri) godine računajući od krajnjeg isteka roka za dostavu, ponuda uz osiguranje dokumenata u formi minimalno jedne potvrde koju izdaje 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 činjeničnim pokušajima da se takve potvrde osiguraju.
Potvrde o uredno izvršenim ugovorima moraju sadržavati slijedeće podatke:
-- --Vrijednost ugovora (minimalne vrijednosti pojedinačnog ugovora-10.000,00 KM-bez PDV-a): Vrijeme i mjesto izvršenja ugovora:
Navode o uredno izvršenim ugovorima (u slučaju kašnjenja u izvršenju ugovorenih obaveza neophodno je navesti da li je cio zakašnjenja došlo opravdano ili neopravdana).
Za ugovorni organ nije prihvatljivo nedostavijanje potvrda o izvršenim uslugama, a da se prethodno nije obrazložio razlog izvan kontrole ponuđača usluga radi kojeg se navedene potvrde ne mogu dostaviti, kao što je i neprihvatljiva dostava kopija ugovora umjesto potvrda o izvršenim uslugama;
b) Izjava Ponuđača da će obezbijediti ovlašteni servis proizvođača pumpi KSB na teritoriji BiH za navedene radove u predmetnoj nabavi.
Napomena: Obaveza Ponuđača je da najkasnije 5 dana od dobijanja odluke o izboru najpovoljnijeg Ponuđača dostavi:
- potvrdu/certifikat/izjavu od strane proizvođača pumpi KSB da je Ponuđač ovlašteni servis ili dokumente kojima će dokazati da će Ponuđač angažovati ovlašteni servis koji će vršiti poslove servisiranja pumpi KSB.
Napomena: Izjavu iz tačke 6.7. b) ponuđač daje u okviru ANEKS 4 - LOT 1. ZA LOT 2:
b) Spisak izvršenih ugovora na poslovima na poslovima servisiranja potopnih pumpi proizvođača Flvght ili Elektrokovina, minimalne vrijednosti pojedinačnog ugovora 10.000.00 KM bez PDV-a, u posljednje 3 (tri) godine računajući od krajnjeg isteka roka za dostavu ponuda uz osiguranje dokumenata u formi minimalno jedne potvrde koju izdaje 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 činjeničnim pokušajima da se takve potvrde osiguraju. Potvrde o uredno izvršenim ugovorima moraju sadržavati slijedeće podatke:
Naziv i sjedište Ugovornih strana ili privrednih subjekata;
- Predmet ugovora:
Vrijednost ugovora (minimalne vrijednosti pojedinačnog ugovora 10.000.00 KM bez PDV-a): Vrijeme i mjesto izvršenja ugovora:
Navode o uredno izvršenim ugovorima (// slučaju kašnjenju u izvršenju ugovorenih obaveza neophodno je navesti da li Je do zakašnjenja došlo opravdano Hi neopravdano).
Za ugovorni organ nije prihvatljivo nedostavijanje potvrda o izvršenim uslugama, a da se prethodno nije obrazložio razlog izvan kontrole ponuđača usluga radi kojeg se navedene potvrde ne mogu dostaviti, kao što je i neprihvatljiva dostava kopija ugovora umjesto potvrda o izvršenim uslugama:

U Obrascu za cijenu ponude ANEKS I LOT I tenderske dokumentacije je propisano sljedeće; .
OBRAZAC ZA CIJENU PONUDE

Naziv ponuđača _____
Ponuda br. _____
Način/rok plaćanja:

	----------	----------		CIJENA bez PDV (KM)	
Red. Broj	Opis usluga/robe	Jed. mjere	Količina	Jedinična cijena	Ukupna cijena
Proizvođač: KSB TIP: Amarex KRTK 150-401 /804UNG-P N: 80 k\V, Q= 600 m3/h, H= 38 m ser.br. 99715469460001					

Nadalje ovo tijelo konstatira da je u naprijed navedenom Obrascu Aneksa 3 navedeno sljedeće: *Iz dostavljenih tehničkih specifikacija jasno proizlazi da predmet nabave nije nabava nove opreme određenog proizvođača, već remont i servis postojećih potopnih pumpi proizvođača KSB koje se već nalaze u eksploataciji kod ugovornog tijela. Specifikacija sadrži tipove pumpi, tehničke karakteristike, serijske brojeve i oznake pozicija dijelova isključivo radi precizne identifikacije opreme i obima radova koje je potrebno izvršiti. Također, iz same specifikacije je vidljivo da nisu navedeni kataloški niti narudžbeni brojevi rezervnih dijelova, već samo tehničke oznake i pozicije dijelova sa skica pumpi, što potvrđuje da cilj ugovornog tijela nije bio favoriziranje određenog dobavljača, nego omogućavanje ponuđačima da pripreme tačne i uporedive ponude. Imajući u vidu prirodu predmeta nabave — remont konkretne postojeće opreme — navođenje proizvođača, tipova pumpi i tehničkih karakteristika predstavlja objektivno i tehnički opravdano definiranje predmeta nabave, neposredno povezano sa potrebom osiguranja kompatibilnosti, sigurnosti i pouzdanog rada sistema ugovornog tijela.*

Člankom 3. stavak 1. ZJN-a propisano je

1) Ugovorno tijelo dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabave prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i ne diskriminirajuće, na način da osigura pravednu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, u vezi sa predmetom nabave i njegovom svrhom.

U članku 44. ZJN-a je propisano sljedeće:

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

(2) Ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji definira uvjete za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove osobne sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti.

(3) Minimum kvalifikacijski uvjeta koje ugovorno tijelo odredi za kandidate/ ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmjerni predmetu

javne nabave i u skladu s njim. Postavljeni uvjetii ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.

(4) Ugovorno tijelo od kandidata/ponuđača zahtijeva samo one dokaze koji su neophodni da bi se utvrdilo da li kandidat/ponuđač zadovoljava kvalifikacijske uvjete koje je postavio ugovorno tijelo.

(5) Ugovornom tijelu nije dozvoljeno da odbije zahtjev za učešće ili ponudu isključivo na osnovu toga što su podneseni ili od pravnog ili od fizičke osobe iz članka 2. stavak (1) točka c) ovog zakona ili grupe kandidata/ponuđača.

(6) Samo onim kandidatima/ponuđačima čije kvalifikacije zadovoljavaju uvjete utvrđene u tenderskoj dokumentaciji dozvoljeno je da nastave postupak javne nabave.

(7) Provjera kvalifikacije kandidata/ponuđača elektronskim putem uređuje se podzakonskim aktom koji donosi Savjet ministara BiH najkasnije u roku od jedne godine od početka primjene ovog zakona, a nakon sticanja uvjeta u jednom ili više nadležnih tijela u kojima se vode baze podataka koje se odnose na gospodarske subjekte zakona, a nakon sticanja uvjeta u jednom ili više nadležnih tijela u kojima se vode baze podataka koje se odnose na gospodarske subjekte.

U članku 48. ZJN-a je propisano sljedeće;

1) Ugovorno tijelo može, zavisno od vrste, količine ili obima, ili namjene predmeta nabave, zahtijevati dokaze koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost.

(2) Ako ugovorno tijelo zahtijeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima, taj dokaz se podnosi u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu o njihovoj realizaciji koju daje druga ugovorna strana. U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorno tijelo, važi izjava gospodarskog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde obezbijede.

(3) Potvrda o uredno izvršenim ugovorima mora sadržavati sljedeće podatke:

a) naziv i sjedište ugovornih strana ili privredih 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 ima s njima. U tom slučaju mora dokazati ugovornom tijelu da će na raspolaganju imati potrebne resurse. Pod istim uvjetima, grupa ponuđača može se osloniti na kapacitete učesnika grupe ili drugih gospodarskoh subjekata.

(5) Ugovorno tijelo 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, ugovorno tijelo dužno je da se pozove na sisteme obezbjeđenja 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. Ugovorno tijlo dužno je

da prihvati i druge dokaze o ekvivalentnim mjerama obezbjeđenja kvaliteta od kandidata/ponuđača koji nemaju pristupa takvim certifikatima.

(7) Ugovorno tijelo, ako zahtijeva jedan ili više dokumenata kojim kandidat/ponuđač dokazuje tehničku i profesionalnu sposobnost, dužan je da u tenderskoj dokumentaciji jasno i precizno definira te zahtjeve.

U članku 50. ZJN je propisano sljedeće;

U postupku javne nabave usluga, ugovorno tijelo može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to:

a) spisak izvršenih ugovora u skladu sa člankom 48. stavak (2) ovog zakona, a koji su u vezi sa predmetnom nabavom, za period ne duži od tri godine, ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuđač registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine;

b) obrazovne i profesionalne kvalifikacije pružatelja usluga i/ili kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja, i naročito kvalifikacije lica koja su odgovorna za pružanje konkretnih usluga;

c) izjavu o angažovanom tehničkom osoblju ili tehničkim tijelima, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača:

d) izjavu pružatelja usluga o prosječnom godišnjem broju zaposlenih i o broju rukovodećeg osoblja u posljednje tri godine;

e) izjavu o tehničkoj opremljenosti i osposobljenosti i mjerama kojima raspolaže pružatelja usluga za izvršenje konkretnih usluga i obezbjeđenje kvaliteta;

f) potvrdu kandidata/ponuđača o prihvatanju postupka kontrole usluga složenije vrste ili usluge koja izuzetno treba da služi nekoj posebnoj svrsi, koju sprovodi ugovorno tijelo ili u njegovo ime nadležno tijelo zemlje sjedišta gospodarskog subjekta, a koja se odnosi na proizvodne kapacitete gospodarskog subjekta i, ako je potrebno, na način izrade studija i istraživanja, te mjere za kontrolu kvalitete koje koristi gospodarskii subjekata;

g) izjavu kandidata/ponuđača da prihvata preduzimanje mjera za upravljanje zaštitom životne sredine i mjera energetske efikasnosti koje će gospodarski subjekat primjenjivati prilikom pružanja usluga.

(2) U slučaju ograničenog postupka, pregovaračkog postupka sa objavom obavještenja, pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci i takmičarskom dijalogu dokumenti navedeni u stavku (1) toč. c), d) e) i f) ovog članka dostavljaju se kao obične kopije zajedno sa izjavom koju ovjerava kandidat/ponuđač, u formi i na način koji propisuje Agencija podzakonskim aktom koji donosi Savjet ministara BiH, najkasnije u roku od tri mjeseca od stupanja na snagu ovog zakona.

Žalitelj u ovom žalbenom navodu ističe da predmetna tenderska dokumentacija, zbog restriktivno postavljenih uvjeta, ima negativne posljedice na tržišnu konkurenciju, ekonomičnost postupka i javni interes, navodeći da sporni zahtjevi sužavaju krug potencijalnih ponuđača, smanjuju konkurentski pritisak i povećavaju rizik neefikasnog trošenja javnih sredstava. Također navodi da favoriziranje određenih proizvođača i ovlaštenih servisa može dovesti do ograničenog tržišnog nadmetanja, te se poziva na praksu Ureda za razmatranje žalbi u predmetima broj: JN2-03-07-1-3658/20 i JN2-03-07-1-1729/22. Uvidom u tendersku dokumentaciju utvrđeno je da je predmet

nabave za LOT 1 definisan kao „Remont i popravak potopnih pumpi proizvođača KSB u TE Tuzla", dok su u točkama 6.6. i 6.7. TD propisani uvjeti tehničke i profesionalne sposobnosti koji se odnose na prethodno iskustvo u servisiranju pumpi proizvođača KSB, kao i mogućnost angažovanja ovlaštenog servisa proizvođača KSB ili dokazivanja osposobljenosti na drugi način. Dalje je utvrđeno da predmet nabave ne predstavlja nabavku nove opreme određenog proizvođača, nego remont i servis postojećih pumpi proizvođača KSB koje se već nalaze u eksploataciji kod ugovornog tijela, pri čemu su u tehničkim specifikacijama navedeni tipovi pumpi, tehničke karakteristike i oznake dijelova radi precizne indentifikacije opreme i definiranja potrebnog obima radova. Ovo tijelo cijeni da ugovorno tijelo, u skladu sa člancima 44., 48. i 50. Zakona o javnim nabavama BiH, ima pravo propisati minimalne uvjete tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača, pod uvjetom da su isti povezani sa predmetom nabave i srazmjerni njenoj svrsi. U konkretnom slučaju, zahtjev za prethodnim iskustvom u servisiranju pumpi proizvođača KSB, kao i zahtjev koji se odnosi na angažovanje ovlaštenog servisa ili dokazivanje osposobljenosti za servisiranje predmetne opreme, neposredno su povezani sa prirodom i tehničkom složenošću predmetne nabave. Pri tome, ovo tijelo posebno ukazuje da tenderskom dokumentacijom nije zahtijevano isključivo da ponuđač bude ovlašteni servis proizvođača KSB, nego je ponuđačima ostavljena mogućnost da osposobljenost dokažu i angažovanjem drugog ovlaštenog servisa ili drugim odgovarajućim dokazima o stručnom i osposobljenom kadru za izvršenje predmetnih usluga, što je u skladu sa člankom 48. stavak (4) Zakona o javnim nabavama BiH. Nadalje, ovo tijelo nalazi da žalitelj nije pružio konkretne dokaze da su osporeni uvjeti faktički onemogućili tržišno nadmetanje ili doveli do neopravdanog ograničavanja konkurencije, niti sama činjenica da određeni kvalifikacijski uvjeti mogu suziti broj potencijalnih ponuđača automatski znači da su isti nezakoniti. Naime, ugovorno tijlo je ovlašteno postaviti uvjete kojima osigurava da odabrani ponuđač raspolaže potrebnim tehničkim kapacitetima i stručnim znanjem za kvalitetno i sigurno izvršenje predmetnih usluga. U odnosu na navode žalitelja koji se odnose na favoriziranje proizvođača KSB i ograničavanje konkurencije, ovo tijelo ukazuje da su ista pitanja već razmatrana kroz prethodne žalbene navode, posebno u dijelu koji se odnosi na opravdanost navođenja proizvođača i pitanje ekvivalentnosti, te ovo tijelo u tom dijelu ostaje kod ranije datih razloga i zaključaka. Slijedom svega navedenog, ovo tijelo nalazi da žalitelj nije dokazao da predmetna tenderska dokumentacija dovodi do povrede principa konkurencije, ekonomičnosti ili efikasnog trošenja javnih sredstava iz članka 3. Zakona o javnim nabavama BiH, zbog čega je šesti žalbeni navod ocijenjen kao ***neutemeljen***.

Žalitelj u sedmom žalbenom navodu ističe i osporava zakonitost odredbe tenderske dokumentacije kojom je ugovorno tijelo predvidilo mogućnost isključenja ponuđača iz postupaka javnih nabavi u trajanju od 12 mjeseci, smatrajući da se radi o nezakonitom, nesrazmjernom i ultra vires mehanizmu sankcionisanja ponuđača. Navodi da je institut isključenja ponuđača iscrpno uređen Zakonom o javnim nabavama BiH, te da ugovorno tijelo nema ovlaštenje da kroz tendersku dokumentaciju uvodi dodatne razloge ili sankcije koje utiču na buduću sposobnost ponuđača za učešće u postupcima javnih nabavi. Žalitelj dalje ističe da predmetna odredba nije dovoljno precizna, jer ne definira jasno radnje i okolnosti koje bi dovele do isključenja, čime se ostavlja prostor za proizvoljno odlučivanje i povredu principa pravne sigurnosti i jednakog

tretmana. Također smatra da je predviđena mjera nesrazmjerna, budući da isključenje na period od 12 mjeseci predstavlja ozbiljnu posljedicu po poslovanje gospodarskog subjekta, pri čemu ugovorno tijelo nije razmotrilo blaže mehanizme zaštite svojih interesa, poput ugovornih kazni, raskida ugovora ili aktiviranja garancija. Pozivajući se na praksu Ureda za razmatranje žalbi u predmetima broj: JN2-03-07-1-3046/20 i JN2-03-07-1-1729/22, žalitelj smatra da ugovorno tijelo nije mogao propisivati dodatne sankcije i uvjete koji nemaju izričito zakonsko uporište, te predlaže da se sporna odredba ukloni iz tenderske dokumentacije kao nezakonita i suprotna principima zakonitosti, proporcionalnosti, konkurencije i jednakog tretmana iz članka 3. Zakona o javnim nabavama BiH.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju navodi i ističe da su navodi žalitelja neosnovani. Naime, predmetnom tenderskom dokumentacijom ugovorno tijelo nije propisivalo nove razloge za isključenje ponuđača niti uspostavljao poseban mehanizam sankcionisanja, već je isključivo citirao odredbe članka 45. stavci (5), (6), (7), (8) i (9) Zakona o javnim nabavama Bosne i Hercegovine. Slijedom navedenog, netačni su navodi žalitelja da je ugovorno tijelo postupao ultra vires ili da je samostalno uređivao pitanje sposobnosti ponuđača za buduće učešće u postupcima javnih nabavi. Ugovorno tijelo nije uvodilo nikakve dodatne sankcije niti paralelni režim kažnjavanja, nego je kroz tendersku dokumentaciju samo ukazao na postojeće zakonske odredbe i obaveze ponuđača propisane Zakonom o javnim nabavama BiH. Također, neosnovani su navodi žalitelja o nesrazmjernosti i nepostojanju blažih mjera, budući da su mehanizmi poput ugovornih kazni, raskida ugovora i aktiviranja garancija predviđeni nacrtom ugovora koji čini sastavni dio tenderske dokumentacije. Pri tome se posebno ukazuje da eventualna odluka o isključenju ponuđača predstavlja zakonom propisan institut, o kojem se odlučuje u posebnom postupku i protiv kojeg je dopušten pravni lijek.

U točki 4. tenderske dokumentacije je propisano sljedeće;

PREDMET NABAVKE

Predmet nabavke je:

LOT 1: Remont i popravak potopnih pumpi proizvođača KSB u TE Tuzla

Oznaka/naziv iz JRJN: 50000000-5 (Usluge popravaka i održavanja).

U točki 6. tenderske dokumentacije je propisano sljedeće:

Ugovorni organ može na period od 12 mjeseci isključiti iz učešća u postupku nabavke kandidata/ponuđača koji se nađe u bilo kojoj od sljedećih situacija:

a) ako ima dokaz da je kandidat/ponuđač sklopio sporazum s drugim kandidatom/ponuđačem kojem je cilj narušavanje tržišne konkurencije;

b) ako ugovorni organ može dokazati odgovarajućim dokaznim sredstvima da ponuđač kriv za teški profesionalni propust koji dovodi u pitanje njegov integritet;

c) ako se utvrde značajni nedostaci tokom provođenja prethodnog javnog ugovora ili prethodnog ugovora sa sektorskim ugovornim organom čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog prethodnog ugovora, naknada štete ili druga slična sankcija;

d) ako je kandidat/ponuđač lažno prikazao činjenice pri dostavljanju podataka potrebnih za provjeru kvalifikacionih i/ili kriterija za dodjelu ugovora, ako je prikrio takve informacije ili nije

u stanju priložiti popratne dokumente;
e) ako se sukob interesa u smislu člana 52. Zakona o javnim nabavkama ne može ukloniti drugim, manje drastičnim mjerama."

Rok od 12 mjeseci računa se od dana donošenja odluke nadležnog organa.
Kandidat/ponuđač kod kojeg su ostvarene osnove za isključenje iz člana 45. stav (5) Zakona o javnim nabavkama može ugovornom organu dostaviti dokaze o mjerama koje je preduzeo kako bi dokazao svoju pouzdanost bez obzira na postojanje relevantne osnove za isključenje. Preduzimanje mjera iz ovog stava kandidat/ponuđač dokazuje:
a) plaćanjem naknade štete ili preduzimanjem drugih odgovarajućih mjera s ciljem plaćanja naknade štete prouzrokovane krivičnim djelom ili propustom;
b) aktivnom saradnjom s nadležnim istražnim organima radi potpunog razjašnjenja činjenica i okolnosti u vezi s krivičnim djelom ili propustom;
c) odgovarajućim tehničkim, organizacionim i kadrovskim mjerama radi sprečavanja daljnjih krivičnih djela
Mjere koje je preduzeo kandidat/ponuđač ocjenjuju se uzimajući u obzir težinu i posebne okolnosti djela ili propusta, te je obavezan obrazložiti razloge prihvatanja ili neprihvatanja mjera. Ugovorni organ neće isključiti kandidata/ponuđača iz postupka javne nabavke ako je ocijenjeno da su preduzete mjere primjerene.
Kandidat/ponuđač kojem je pravosnažnom presudom određena zabrana učešća u postupcima javne nabavke na određeno vrijeme nema pravo korištenja prednje navedenih mogućnosti do isteka roka zabrane u državi u kojoj je presuda na snazi.

Člankom 45. stavak 5., 6., 7., 8. i 9. ZJN je propisano:
(5) Ugovorno tijelo može na period od 12 mjeseci isključiti iz učešća u postupku nabave kandidata/ponuđača koji se nađe u bilo kojoj od sljedećih situacija:
a) ako ima dokaz da je kandidat/ponuđač sklopio sporazum sa drugim kandidatom/ponuđačem kojem je cilj narušavanje tržišne konkurencije;
b) ako ugovorno tijelo može dokazati odgovarajućim dokaznim sredstvima da je ponuđač kriv za teški profesionalni propust koji dovodi u pitanje njegov integritet;
c) ako se utvrde značajni nedostaci tokom sprovođenja prethodnog javnog ugovora ili prethodnog ugovora sa sektorskim ugovornim tijelima čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog prethodnog ugovora, naknada štete ili druga slična sankcija;
d) ako je kandidat/ponuđač lažno prikazao činjenice pri dostavljanju podataka potrebnih za provjeru kvalifikacija i/ili kriterija za dodjelu ugovora, ako je prikrio takve informacije ili nije u stanju da priloži propratne dokumente;
e) ako se sukob interesa u smislu članka 52. ovog zakona ne može ukloniti drugim, manje drastičnim mjerama.
(6) Rok od 12 mjeseci računa se od dana donošenja odluke nadležnog tijela iz stavak (5) ovog člana zakona.
(7) Kandidat/ponuđač kod kojeg su ostvarene osnove za isključenje iz članka 45. stavak (5) ovog zakona može ugovornom tijelu dostaviti dokaze o mjerama koje je preduzeo kako bi dokazao

svoju pouzdanost bez obzira na postojanje relevantne osnove za isključenje. Preduzimanje mjera iz ovog stava kandidat/ponuđač dokazuje:
a) plaćanjem naknade štete ili preduzimanjem drugih odgovarajućih mjera s ciljem plaćanja naknade štete prouzrokovane krivičnim djelom ili propustom;
b) aktivnom saradnjom sa nadležnim istražnim organima radi potpunog razjašnjenja činjenica i okolnosti u vezi sa krivičnim djelom ili propustom;
c) odgovarajućim tehničkim, organizacionim i kadrovskim mjerama radi sprečavanja daljih krivičnih djela ili propusta.
(8) Mjere koje je preduzeo kandidat/ponuđač ocjenjuju se uzimajući u obzir težinu i posebne okolnosti djela ili propusta te je obavezan obrazložiti razloge prihvatanja ili neprihvatanja mjera. Ugovorni organ neće isključiti kandidata/ponuđača iz postupka javne nabavke ako je ocijenjeno da su preduzete mjere primjerene.
(9) Kandidat/ponuđač kojem je pravosnažnom presudom određena zabrana učestvovanja u postupcima javne nabavke na određeno vrijeme nema pravo korišćenja mogućnosti iz stavka (7) ovog članka do isteka roka zabrane u državi u kojoj je presuda na snazi.

Žalitelj osporava zakonitost odredbe tenderske dokumentacije kojom je predviđena mogućnost isključenja ponuđača iz postupaka javnih nabavi u trajanju od 12 mjeseci, smatrajući da je ugovorno tijelo time prekoračilo svoja zakonska ovlaštenja i uspostavio nezakonit i nesrazmjeran mehanizam sankcionisanja ponuđača.
Uvidom u točku 6. tenderske dokumentacije utvrđeno je da je ugovorno tijelo u cijelosti preuzeo i citirao odredbe članka 45. stavci (5), (6), (7), (8) i (9) Zakona o javnim nabavama Bosne i Hercegovine, kojima su propisani razlozi i uvjeti za isključenje ponuđača iz postupka javne nabavke na period od 12 mjeseci, način računanja roka, mogućnost dostavljanja dokaza o poduzetim mjerama radi dokazivanja pouzdanosti ponuđača, kao i obaveza ugovornog tijela da cijeni primjerenost takvih mjera. Dakle, suprotno navodima žalitelja, ugovornog tijela predmetnom tenderskom dokumentacijom nije uvodio nove razloge za isključenje ponuđača, niti je samostalno normirao poseban ili paralelan režim sankcionisanja, već je isključivo prenio zakonske odredbe sadržane u članku 45. Zakona o javnim nabavama BiH. Slijedom navedenog, ovo tijelo nalazi da nisu osnovani navodi žalitelja o ultra vires postupanju ugovornog tijela ili prekoračenju njegovih zakonskih ovlaštenja. Također, neosnovani su navodi žalitelja da predmetna odredba nije dovoljno precizna i da ostavlja prostor za proizvoljno odlučivanje, budući da su razlozi za isključenje, trajanje mjere, kao i mogućnost pravne zaštite jasno i taksativno propisani samim Zakonom o javnim nabavama BiH. Pri tome se posebno ukazuje da eventualna odluka o isključenju ponuđača predstavlja pojedinačan akt ugovornog tijela protiv kojeg je dopušten pravni lijek u skladu sa odredbama Zakona. Nadalje, ovo tijelo nalazi neosnovanim i navode žalitelja o nesrazmjernosti predmetne mjere, imajući u vidu da se radi o zakonom propisanom institutu, dok su istovremeno nacrtom ugovora predviđeni i drugi mehanizmi zaštite interesa ugovornog tijela, uključujući ugovorne kazne, raskid ugovora i aktiviranje garancija. Slijedom svega navedenog, ovo tijelo nalazi da osporena odredba tenderske dokumentacije nije suprotna članku 3. Zakona o javnim nabavama BiH niti principima zakonitosti, proporcionalnosti, jednakog tretmana i pravne sigurnosti, zbog čega je sedmi žalbeni

navod ocijenjen kao ***neutemeljen***.

Žalitelj u osmom žalbenom navodu ističe i osporava zakonitost odredbe članka 4. nacrta ugovora– kojom je predviđena ugovorna kazna, smatrajući da je ista nejasna, nesrazmjerna i pravno neodređena. Navodi da predmetna odredba ne uspostavlja jasnu vezu između konkretnih povreda ugovora i visine ugovorne kazne, niti precizno definira način obračuna, maksimalni iznos kazne, postupak utvrđivanja povrede i trenutak nastanka obaveze plaćanja, zbog čega ponuđači nisu u mogućnosti pravilno procijeniti poslovni rizik prilikom pripreme ponude. Dalje ističe da predmetna ugovorna kazna, posmatrana zajedno sa drugim mehanizmima zaštite ugovornog tijela, poput raskida ugovora i aktiviranja garancija, dovodi do nesrazmjernog i višestrukog sankcionisanja izvođača, čime se narušava ravnoteža ugovornih strana i princip proporcionalnosti. Žalitelj također smatra da ovako formulirana odredba ima odvraćajući efekat na tržište, utiče na povećanje ponuđenih cijena i smanjenje konkurencije, te ostavlja prostor za proizvoljno i neujednačeno postupanje ugovornog tijela. Pozivajući se na praksu Ureda za razmatranje žalbi u predmetima broj: JN2-03-07-1-3658/20 i JN2-03-07-1-1729/22, žalitelj navodi da svi uvjeti koji utiču na formiranje ponude moraju biti jasni, precizni i proporcionalni. Slijedom navedenog, žalitelj smatra da je članak 4. nacrta ugovora suprotan članku 3. i članku 54. Zakona o javnim nabavama BiH, te predlaže da se predmetna odredba izmijeni na način da ugovorna kazna bude jasno definirana, proporcionalna i ograničena razumnim maksimalnim iznosom.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju navodi neosnovan je žalbeni navod kojim žalitelj osporava odredbu članak 4. nacrta ugovora koja se odnosi na ugovornu kaznu. Naime, predmetnom odredbom jasno je propisano da se ugovorna kazna obračunava za svaki dan neopravdanog zakašnjenja u izvršenju usluga u visini od 1‰ od ukupne ugovorne cijene bez PDV-a, pri čemu ukupna ugovorna kazna ne može preći 5% ukupne vrijednosti ugovora bez PDV-a. Također je jasno definiran način njene naplate. Slijedom navedenog, neosnovani su navodi žalitelja da odredba nije određena, da ne sadrži maksimalni iznos kazne ili da ostavlja prostor za proizvoljno tumačenje, budući da ista sadrži sve bitne elemente za precizan obračun ugovorne kazne. Ovo tijelo posebno ukazuje da je ugovorna kazna institut obveznim prava propisan odredbama Zakona o obveznim odnosima, te da je člankom 271. stavak (1) istog zakona izričito propisano da ugovorne strane mogu odrediti visinu kazne u procentu, za svaki dan zakašnjenja ili na drugi način. Predmetna odredba upravo je određena u skladu sa navedenim zakonskim ovlaštenjem i ima za cilj osiguranje blagovremenog izvršenja ugovornih obaveza, a ne kažnjavanje ponuđača. Nadalje, navodi žalitelja da ponuđači zbog predmetne odredbe nisu u mogućnosti procijeniti poslovni rizik također su neosnovani, budući da je formula obračuna ugovorne kazne jasno i unaprijed određena, pa svaki ponuđač može procijeniti eventualne posljedice zakašnjenja u izvršenju ugovora. Sama činjenica da žalitelj smatra da je propisana ugovorna kazna stroga ili nepovoljna ne čini predmetnu odredbu nezakonitom niti suprotnom načelima Zakona o javnim nabavama BiH.

U točki 4. tenderske dokumentacije je propisano sljedeće;

IV UGOVORNA KAZNA

Član 4.

Za svaki dan neopravdanog zakašnjenja u izvođenju radova Izvršilac se obavezuje Naručiocu, na ime ugovorne kazne, platiti 1‰ (jedan promil) ukupne ugovorne cijene pojedinačnog ugovora bez PDV-a, a najviše 5% (pet posto) ukupne ugovorne cijene pojedinačnog ugovora bez PDV-a.
U slučaju prijema radova nakon isteka roka definisanog u pojedinačnom ugovoru, Naručilac zadržava pravo na naplatu ugovorne kazne, koja će se izvršiti umanjenjem plaćanja fakturisanog iznosa u visini obračunate ugovorne kazne.

Žalbeni navod kojim žalitelj osporava zakonitost članka 4. nacrta ugovora, odnosno odredbu koja se odnosi na ugovornu kaznu, ovo tijelo je razmotrilo uvidom u predmetnu odredbu tenderske dokumentacije, te utvrdilo da je istom jasno propisano da je Izvršitelj, za svaki dan neopravdanog zakašnjenja u izvođenju radova, dužan platiti ugovornu kaznu u iznosu od 1‰ ukupne ugovorne cijene pojedinačnog ugovora bez PDV-a, pri čemu ukupan iznos ugovorne kazne ne može preći 5% ukupne ugovorne cijene pojedinačnog ugovora bez PDV-a. Također je jasno propisan način naplate ugovorne kazne umanjenjem plaćanja fakturiranog iznosa u visini obračunate ugovorne kazne. S tim u vezi, ovo tijelo ukazuje na odredbu članka 270. stavak (1) Zakona o obveznim odnosima, kojom je propisano da vjerovnik i dužnik mogu ugovoriti da će dužnik platiti određeni novčani iznos ukoliko ne ispuni svoju obavezu ili zakasni sa njenim ispunjenjem, dok je člankom 271. stavak (1) istog zakona propisano da ugovorne strane mogu odrediti visinu ugovorne kazne po svom nahođenju, u procentu, za svaki dan zakašnjenja ili na drugi način. Iz navedenih zakonskih odredbi proizlazi da je ugovorno tijelo bilo ovlašteno da predmetnu ugovornu kaznu propiše na način kako je to učinjeno osporenom odredbom nacrta ugovora. Nadalje, suprotno navodima žalitelja, predmetna odredba sadrži sve bitne elemente za precizan obračun ugovorne kazne, uključujući osnovicu za obračun, visinu dnevne kazne, slučaj u kojem se ista primjenjuje, kao i maksimalni iznos ugovorne kazne, zbog čega ovo tijelo ne nalazi da je ista nejasna, pravno neodređena ili ostavlja prostor za proizvoljno postupanje ugovornog tijela. Činjenica da žalitelj smatra da je predmetna ugovorna kazna stroga ili nepovoljna po ponuđače ne čini istu nezakonitom niti suprotnom načelima Zakona o javnim nabavama BiH. Dalje, odredbom članka 274. Zakona o obveznim odnosima propisano je da sud može, na zahtjev dužnika, smanjiti ugovornu kaznu ukoliko ocijeni da je ista nesrazmjerno visoka, što dodatno potvrđuje da eventualna nesrazmjernost ne utiče na zakonitost same odredbe, već može biti predmet eventualne sudske ocjene. Ovo tijelo također nije prihvatilo navode žalitelja da predmetna odredba odvraća ponuđače od učešća u postupku ili onemogućava procjenu poslovnog rizika, budući da je formula obračuna ugovorne kazne unaprijed jasno određena, pa svaki ponuđač može procijeniti eventualne posljedice zakašnjenja u izvršenju ugovornih obaveza. Imajući u vidu sve navedeno, ovo tijelo nalazi da je ugovorno tijelo predmetnu odredbu nacrta ugovora propisalo u skladu sa odredbama Zakona o obveznim odnosima i Zakona o javnim nabavama BiH, zbog čega se predmetni žalbeni navod cijeni ***neutemeljenim.***

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 3.000,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 5. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108.

Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 61/24).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:
Ovo rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Mirjana Antunović, dipl.iur.

Dostaviti:
- VIKLER PROMET d.o.o. Sarajevo
- JP EPBIH d.d. Sarajevo Termoelektrana Tuzla
- *evidencija*
- *a/a*