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

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

Број: ЈН2-02-07-1-818-8/26
Бања Лука, 16.7.2026. године

Канцеларија за разматрање жалби Босне и Херцеговине, Филијала Бања Лука, у вијећу састављеном од чланова, Ервина Бибановића, као предсједника вијећа, Радомира Пашића и Наташе Голић као чланова вијећа, рјешавајући по жалби понуђача: "NEXEN" д.о.о. Бања Лука, број NXN-769/26/Ž-2 од 4.5.2026. године, заступаног по пуномоћнику, Борису Мандићу, адвокату из Источног Сарајева, изјављеној на Рјешење, број 4689/26 од 17.4.2026. године, уговорног органа ОДС „Електрокрајина" ад Бањалука, у отвореном поступку јавне набавке „Кодиране сигурносне пломбе", на основу члана 111. ст. (1) тачка д) и ст. (10) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" бр. 39/14, 59/22 і 50/24), на сједници вијећа, одржаној дана 16.7.2026. године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.

1. Поништава се поступак јавне набавке у потпуности, те акти уговорног органа:
   - Рјешење, број 4689/26 од 17.4.2026. године;
   - Тендерска документација број 21-11/26-Н од марта 2026.године укључујући обавјештење о набавци број 741-1-1-33-3-85/26 од 30.3.2026. године и
   - Други акти уговорног органа донесени у поступку јавне набавке.

2. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 1.200,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.

3. Усваја се захтјев за накнаду трошкова заступања жалиоца од стране адвоката у износу од 987,19 КМ, као и захтјев за накнаду трошкова административне таксе у видини од 50,00 КМ.

4. Обавезује се уговорни орган да надокнади жалиоцу трошкове жаалбеног поступка из тачке 4. овог рјешења у износу од 1.037,19 КМ, у року од 8 дана од дана пријема овог рјешења.

О б р а з л о ж е њ е

Дана 30.3.2026. године уговорни орган ОДС „Електрокрајина" ад Бањалука (у даљем тексту: уговорни орган) објавио је обавјештење о набавци број 741-1-1-33-3-85/26 у отвореном поступку јавне набавке „Кодиране сигурносне пломбе".

Незадовољан садржајем Тендерске документације, број 21-11/26-Н од марта 2026. године потенцијални понуђач "NEXEN" д.о.о. Бања Лука изјављује жалбу, коју уговорни орган Рјешењем, број 4689/26 од 17.4.2026. године усваја као дјелимично основану. Незадовољан наведеним рјешењем, потенцијални понуђач "NEXEN" д.о.о. Бања Лука (у даљем тексту: жалилац), заступан по пумоноћнику, Борису Мандићу, адвокату из Источног Сарајева изјављује жалбу, број NXN-769/26/Ž-2 од 4.5.2026. године, коју је уговорни орган у складу са чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама заједно са Изјашњењем на жалбу прослиједио Канцеларији за разматрање жалби, Филијала Бањалука.

Предметном жалбом жалилац оспорава тачке 2. и 3. диспозитива Рјешења уговорног органа број: 4689/26 од 17.04.2026. године, као и дио Рјешења којим је његова жалба оцијењена неоснованом, док изричито не оспорава тачке 5. и 6.

Жалилац у жалби наводи сљедеће:

- Да у тачкама 2. и 3. оспореног рјешења уговорни орган није непосредно измијенио тендерску документацију, већ је диспозитивом само навео да ће у будућности извршити њену измјену. Сматра да таква формулација представља недопуштено остављање „одгодног услова", јер није одређен рок за извршење наложених радњи, нити је диспозитив непосредно и коначно ријешио о спорном дијелу тендерске документације. По ставу жалиоца, диспозитив мора бити јасан, одређен и извршив, те није довољно да уговорни орган најави да ће у будућности извршити измјене ТД. У том смислу указује и на правну сигурност, транспарентност и једнак третман привредних субјеката

- Да приликом оцјене Уговорног органа којом је први жалбени навод оцијењен као неоснован, нису дати конкретни и на закону заснование разлози, нити су достављени докази којима би се оправдали спорни технички захтјеви садржани у Тендерској документацији. Жалилац, у суштини, указује да су техничке спецификације за предмет набавке – пластичну пломбу са бар кодом – постављене на начин који ограничава конкуренцију и фаворизује производ одређеног произвођача, будући да су кумулативно прописани бројни и веома специфични захтјеви који се односе на материјал, димензије, самогасивост, отпорност на УВ зрачење, конструкцију кућишта и уметка, начин забрављивања, ласерско гравирање, серијски број и бар код, начин израде и испоруке сајле, паковање, означавање палета и кутија, те достављање различитих доказа о својствима пломбе. Жалилац посебно истиче да наведени кумулативни захтјеви одговарају карактеристикама конкретног производа привредног субјекта „Елнос" д.о.о. Бања Лука, те да је у прилог својим тврдњама доставио доказе из којих произлази сличност, односно подударност спорне техничке спецификације са производом наведеног произвођача. Такође указује на ранију праксу овог органа, за коју сматра да се односи на исту или битно сличну чињеничну и правну ситуацију.

- Жалилац оспорава дио Тендерске документације којим је прописана обавеза достављања узорка пластичне сигурносне пломбе, указујући да није јасно прописано на који начин, у каквој амбалажи, на коју адресу и коме се узорак доставља, нити да ли се узорак доставља унутар коверте са понудом или одвојено. Посебно указује на контрадикторност захтјева јер се од понуђача тражи узорак пломбе, док се истовремено

наводи да ће боја уметка, серијски бројеви и други елементи бити достављени тек најповољнијем понуђачу након закључења уговора. Жалилац стога сматра да није могуће недвосмислено утврдити шта тачно представља узорак који треба доставити, нити на који начин ће Уговорни орган вршити његову оцјену, што доводи до правне несигурности и могућности неједнаког поступања према понуђачима.

- Жалилац оспорава услове техничке и професионалне способности из тачке 6.3. Тендерске документације, указујући да су исти постављени рестриктивно и непропорционално предмету набавке, будући да је Уговорни орган захтијевао доказивање искуства кроз уговоре о испоруци кодираних сигурносних пломби, минималне вриједности од 70.000,00 КМ, реализоване у периоду од посљедњих 12 мјесеци. Жалилац посебно оспорава чињеницу да првобитно нису били прихватљиви уговори са сличним предметом, већ искључиво уговори који се односе на испоруку кодираних сигурносних пломби. Сматра да се на тај начин неоправдано сужава круг потенцијалних понуђача, будући да се техничка и професионална способност може доказивати и искуством у извршењу сличних уговора. Такође, жалилац оспорава ограничење референтног периода на посљедњих 12 мјесеци, наводећи да Уговорни орган није дао конкретно и објективно образложење због чега искуство стечено у ранијем периоду не би било релевантно за извршење предметног уговора. Жалилац указује да су наведени услови супротни начелима конкуренције, једнаког третмана, недискриминације и сразмјерности, као и одредбама Закона о јавним набавкама и Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, те предлаже да се Тендерска документација измијени тако што ће се омогућити доказивање способности кроз сличне уговоре и проширити референтни период.

- Жалилац оспорава одредбу Нацрта уговора којом је предвиђена уговорна казна у висини од 0,5% од уговорене вриједности за сваки дан кашњења у испоруци робе, истичући да је наведени износ превисок и незаконит, те да је у супротности са позитивним прописима и добрим обичајима. Посебно указује да уговорна казна у наведеном износу превазилази износ законске затезне камате, због чега, према ставу жалиоца, није испоштован принцип еквиваленције давања.

- Жалилац оспорава одредбу члана 8. Нацрта уговора, којом је предвиђено право Уговорног органа на раскид уговора у случајевима када квалитет испоручене робе одступа од квалитета понуђеног у понуди, када добављач, супротно уговореним условима и без претходне сагласности Наручиоца, препусти извршење уговорених обавеза подуговарачу, као и у другим случајевима несавјесног обављања посла од стране добављача. Жалилац сматра да су наведени основи за раскид прешироки, недовољно одређени и остављају Уговорном органу неограничену дискрециону оцјену, посебно у погледу појмова „одступање од квалитета“, „несавјесно обављање посла“ и „разуман рок“. Такође, указује на могућност кумулативне примјене пенала, банкарске гаранције, раскида уговора и накнаде штете, што, по мишљењу жалиоца, ствара несразмјерно и непредвидиво финансијско оптерећење понуђача.

- Жалилац оспорава законитост Тендерске документације у дијелу који се односи на поуку о правном лијеку, указујући да Тендерска документација не садржи потпуну и

јасну поуку о начину остваривања правне заштите. Посебно истиче да, након измјена Закона о јавним набавкама из 2024. године, жалба мора садржавати доказ о плаћеној накнади за покретање жалбеног поступка, док Тендерска документација, према наводима жалиоца, не садржи податке о износу, начину и елементима уплате наведене накнаде.

Жалилац сматра да је тиме повријеђен члан 3. и члан 53. Закона о јавним набавкама, као и одредбе подзаконских аката којима се захтијева да Тендерска документација садржи јасне и потпуне информације неопходне за припрему понуде и остваривање права учесника у поступку. С тим у вези, предлаже да се Тендерска документација измјени, односно да се, уколико се недостатак не може отклонити измјеном, поступак поништи.

Жалилац предлаже да се жалба усвоји, да се поништи оспорно рјешење у побијаном дијелу, те да му се накнаде трошкови жалбеног поступка, и то трошкови састава жалбе по адвокату у износу од 987,19 КМ, трошкови административне таксе у износу који одреди другостепени орган, као и да му се врати накнада за покретање жалбеног поступка у износу од 1.200,00 КМ.

Актом број: 4689/26 од 11.5.2026. године, Уговорни орган је у складу са одредбом члана 100. Закона о јавним набавкама, доставио Канцеларији за размарање жалби Босне и Херцеговине, филијала Бања Лука изјашњење о наводима жалбе и документацију у вези са предметним поступком јавне набавке, уз констатацију да је предметна жалба неоснована.

У складу с чланом 94. став (3) Закона о јавним набавкама жалилац је актом овог органа број: ЈН2-02-07-818-3/26 од 10.6.2026. године обавијештен о изјашњењу уговорног органа, те му је омогућено да се изјасни о истом. Увидом у спис предмета утврђено је да је жалилац актом, број NXN-769/25/O од 23.6.2026. године одговорио на изјашњење уговорног органа и истиче да Уговорни орган није оспорио ниједан од жалбених навода, нити је изнио конкретне чињенице, доказе и правне разлоге којима би образложио њихову неоснованост. Према наводима жалиоца, Уговорни орган је само констатовао да су испуњене процесне претпоставке за изјављивање жалбе и предмет прослиједио КРЖ-у, без суштинског изјашњења о жалбеним наводима.

Жалилац сматра да је такво поступање супротно обавезама Уговорног органа из члана 100. и члана 102. Закона о јавним набавкама, будући да Уговорни орган није доказао постојање чињеница и околности на основу којих је донио оспорени акт, нити је утврдио чињенично стање и дао образложење у погледу спорних питања. Позива се и на праксу КРЖ-а и Суда Босне и Херцеговине у којој је заузет став да је Уговорни орган дужан да у поступку по жалби конкретно образложи своје поступање и докаже чињенице на којима заснива донесену одлуку. Према мишљењу жалиоца, Уговорни орган је на тај начин повриједио и опште принципе из члана 3. Закона о јавним набавкама, који се примјењују и у поступку правне заштите.

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлаштеног лица, све у складу са

чланом 109. Закона о јавним набавкама,

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

Жалба је основана.

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

Жалилац оспорава тачке 2. и 3. диспозитива Рјешења уговорног органа број: 4689/26 од 17.04.2026. године, као и дио Рјешења којим је његова жалба оцијењена неоснованом, док изричито не оспорава тачке 5. и 6.

У **првом жалбеном наводу** оспорава тачаке 2. и 3. диспозитива оспореног Рјешења и наводи да уговорни орган није непосредно измијенио тендерску документацију, већ је диспозитивом само навео да ће у будућности извршити њену измјену. Сматра да таква формулација представља недопуштено остављање „одгодног услова", јер није одређен рок за извршење наложених радњи, нити је диспозитив непосредно и коначно ријешио о спорном дијелу тендерске документације. По ставу жалиоца, диспозитив мора бити јасан, одређен и извршив, те није довољно да уговорни орган најави да ће у будућности извршити измјене ТД. У том смислу указује и на правну сигурност, транспарентност и једнак третман привредних субјеката.

Уговорни орган је у изјашњењу на жалбу навео да је дана 30.03.2026. године објавио тендерску документацију за набавку „Кодиране сигурносне пломбе", евиденциони број 21-11/26-Н, те да је жалилац дана 14.04.2026. године изјавио жалбу. Уговорни орган је дана 17.04.2026. године донио Рјешење број: 4689/26 којим је жалбу дјелимично усвојио. Тачком 2. Рјешења одређено је да ће извршити измјену тачке 6.3. ТД – дио „Напомена", док је тачком 3. одређено да ће извршити измјену Анекса 5 – Нацрт уговора, члан 6. Уговорни орган је, поступајући по новој жалби, навео да остаје при свом ранијем Рјешењу и предмет је прослиједио овом органу на даље одлучивање.

Овај орган упућује на одредбу члана 100. став (4) Закона о јавним набавкама (у даљем тексту: ЗЈН), којим је прописано да, када је жалба благовремена, допуштена, уредна и изјављена од овлашћеног лица и лица које има активну легитимацију, уговорни орган, ако утврди да је жалба дјелимично или у цијелости основана, може својим рјешењем **исправити радњу, предузети чињење, измијенити и/или допунити тендерску документацију**, постојећу одлуку или рјешење ставити ван снаге и замијенити га другим актом или поништити поступак, те о томе обавијестити учеснике у поступку на начин прописан Законом.

Из наведене норме произлази да се коректива функција уговорног органа не исцрпљује у констатацији да је жалба основана, већ је уговорни орган, када се

опредијели за отклањање утврђене неправилности, дужан да то учини **у самом рјешењу којим одлучује о жалби**.

На питања форме и садржаја рјешења која нису посебно уређена ЗЈН-ом супсидијарно се примјењују одредбе Закона о управном поступку БиХ. То произлази и из члана 117. ЗЈН.

Члан 197. став (3) ЗУП-а БиХ прописује да писмено рјешење садржи, између осталог, диспозитив, док је чланом 199. прописано да се диспозитивом рјешава о предмету поступка у цијелости, да мора бити **кратак и одређен**, а нарочито је значајан став (4), према којем, ако се рјешењем налаже извршење неке радње, диспозитивом се мора одредити и **рок у којем се та радња има извршити**.

Увидом у спис предмета утврђено је да је уговорни орган дана 30.03.2026. године објавио ТД за набавку „Кодиране сигурносне пломбе“, евиденциони број 21-11/26-Н; да је жалилац дана 14.04.2026. године изјавио жалбу на ТД; да је уговорни орган дана 17.04.2026. године донио Рјешење број: 4689/26 којим је жалба дјелимично усвојена; да је у тачки 2. диспозитива наведено да ће уговорни орган **„извршити измјену“** тачке 6.3. ТД, а у тачки 3. Је наведено да ће уговорни орган **„извршити измјену“** Анекса 5 – Нацрт уговора, члан 6; да су у самим тачкама 2. и 3. прилично прецизно наведени садржај и текст измјена које уговорни орган намјерава извршити; да, међутим, диспозитивом није констатовано да се наведени дијелови ТД **мијењају**, нити је одређен рок у којем уговорни орган има извршити радњу коју је самим диспозитивом наложио себи. Из наведеног произлази да уговорни орган није у самом диспозитиву непосредно извршио корективну радњу, већ је утврдио обавезу будућег поступања.

Овај орган налази да је жалбени навод **основан**. Наиме, није спорно да је уговорни орган имао овлашћење да, поступајући по жалби, измјени и/или допуни ТД. Међутим, начин на који је то овлашћење искористио није у складу са захтјевима који се постављају пред диспозитив управног акта. Изрека рјешења мора непосредно ријешити предмет поступка. У конкретном случају, предмет поступања уговорног органа по жалби било је, између осталог, питање законитости спорних дијелова ТД. Ако је уговорни орган утврдио да су жалбени наводи основани и прихватио предложене корекције, онда је био дужан да у самом рјешењу **измијени спорне одредбе ТД**, а не само да наведе да ће их накнадно измијенити. Овакво тумачење је у складу са суштином члана 100. став (4) ЗЈН, који корективно овлашћење уговорног органа везује управо за његово **рјешење**. Додатно, члан 199. став (2) ЗУП-а захтијева да диспозитив буде кратак и одређен, док став (4) истог члана изричито захтијева одређивање рока ако се рјешењем налаже извршење радње. Према томе, формулација: „*Уговорни орган ће ... извршити измјену...*“сама по себи не представља непосредну измјену тендерске документације, већ представља налог, односно обавезу уговорног органа за будуће поступање. При томе, у диспозитиву није одређен рок за извршење те радње. Такав диспозитив не даје довољно јасан одговор на питање **када и на који начин је правна посљедица усвојене жалбе наступила**. Ово је нарочито значајно у поступку јавних набавки јер измјена ТД није сама себи сврха. Њено објављивање производи посљедице и у погледу права свих потенцијалних понуђача, а зависно од садржаја измјене може

довести и до потребе за продужењем рока за достављање понуда. ЗЈН предвиђа да се измјене ТД достављају заинтересованим кандидатима/понуђачима и уређује посљедице измјена које захтијевају додатно вријеме за припрему понуда. Стога, чињеница да су у тачкама 2. и 3. побијаног Рјешења прилично прецизно наведене садржине будућих измјена не отклања утврђени недостатак. **Садржај будуће радње јесте одређен, али сама радња није предузета рјешењем, нити је одређен рок за њено извршење.** При томе, овај орган не прихвата као основано позивање жалиоца на „члан 100. став (3) ЗЈН“ у дијелу који се односи на корективно овлашћење уговорног органа, јер је након измјена ЗЈН-а из 2024. године то овлашћење садржано у **члану 100. став (4)**. Нови став (3) уређује посебну ситуацију одбацивања жалбе због недостављања доказа о уплати накнаде. Међутим, ова погрешна ознака става закона не утиче на основаност самог жалбеног приговора, јер је из садржаја жалбе јасно да жалилац суштински указује на недостатак диспозитива и његову неизвршивост, што је правно релевантно питање.

Имајући у виду наведено, овај орган налази да је жалбени навод у дијелу којим се оспоравају тачке 2. и 3. Рјешења уговорног органа број: 4689/26 од 17.04.2026. године основан, будући да уговорни орган у оспореним тачкама није непосредно измијенио тендерску документацију, већ је само наложио будуће поступање, при чему није одредио рок за извршење те радње, наведене тачке диспозитива нису у складу са чланом 100. став (4) ЗЈН у вези са чланом 199. ст. (2) и (4) ЗУП-а БиХ.

Жалилац у **другом жалбеном наводу** оспорава оцјену Уговорног органа којом је први жалбени навод оцијењен као неоснован, истичући да Уговорни орган за такву оцјену није дао конкретне и на закону засноване разлоге, нити је доставио доказе којима би оправдао спорне техничке захтјеве садржане у Тендерској документацији. Жалилац, у суштини, указује да су техничке спецификације за предмет набавке – пластичну пломбу са бар кодом – постављене на начин који ограничава конкуренцију и фаворизује производ одређеног произвођача, будући да су кумулативно прописани бројни и веома специфични захтјеви који се односе на материјал, димензије, самогасивост, отпорност на УВ зрачење, конструкцију кућишта и уметка, начин забрављивања, ласерско гравирање, серијски број и бар код, начин израде и испоруке сајле, паковање, означавање палета и кутија, те достављање различитих доказа о својствима пломбе. Жалилац посебно истиче да наведени кумулативни захтјеви одговарају карактеристикама конкретног производа привредног субјекта „Елнос“ д.о.о. Бања Лука, те да је у прилог својим тврдњама доставио доказе из којих произлази сличност, односно подударност спорне техничке спецификације са производом наведеног произвођача. Такође указује на раније праксу КРЖ-а, за коју сматра да се односи на исту или битно сличну чињеничну и правну ситуацију.

Уговорни орган је у изјашњењу на жалбу оспорио наведени жалбени навод, наводећи да је прије објављивања предметне јавне набавке пажљиво размотрио карактеристике неопходне за примјену кодираних сигурносних пломби на терену и да је, полазећи од својих потреба, дефинисао висок ниво сигурности ПВЦ пломби. Уговорни орган наводи да тврдњу жалиоца да се ради о производу привредног субјекта „Елнос“ д.о.о. Бања Лука сматра субјективним мишљењем, те истиче да техничка спецификација није прописана ради фаворизовања било којег понуђача, већ ради испуњења стварних

потреба Уговорног органа. Даље наводи да су предметне спецификације дефинисане за производе који постоје на тржишту и који испуњавају захтијеване стандарде и техничке карактеристике, те да услове могу испунити сви потенцијални понуђачи. Уговорни орган посебно истиче да је његово право и обавеза да предмет и услове набавке одреди у складу са својим потребама и процјеном, док понуђачи немају овлашћење да прописују услове Тендерске документације. Уговорни орган се, такође, позива на свој привредни и друштвени значај, односно на чињеницу да ефикасност његовог пословања утиче на пословање других привредних субјеката и снабдијевање грађана електричном енергијом, због чега сматра да честа улагања жалби могу довести у питање ефикасност поступака јавних набавки.

Приликом разматрања овог жалбеног навода, овај орган је пошао од одредбе члана 3. ЗЈН, којом су утврђени основни принципи јавних набавки, а нарочито принципи једнаког третмана, недискриминације, транспарентности и обезбјеђења правичне и активне конкуренције. Даље, одредбом члана 53. став (1) ЗЈН прописано је да је уговорни орган дужан припремити Тендерску документацију у складу са законом и подзаконским актима, тако да информације садржане у њој буду довољне кандидатима/понуђачима за припрему понуда на стварно конкурентској основи. Истим чланом, у ставу (5), прописана је обавеза уговорног органа да приликом припреме Тендерске документације поштује принципе једнаког третмана и недискриминације. Одредбом члана 54. став (1) ЗЈН прописано је да техничке спецификације морају свим кандидатима/понуђачима омогућити једнак и недискриминирајући приступ надметању.

Према члану 54. став (2) ЗЈН, техничке спецификације могу бити одређене, између осталог, у форми изведбених или функционалних захтјева. Суштина оваквог начина дефинисања техничких спецификација јесте да уговорни орган опише стварну функционалну потребу коју предмет набавке мора задовољити, без непотребног везивања предмета набавке за конкретно техничко рјешење или производ. Посебно је од значаја одредба члана 54. став (9) ЗЈН, према којој се, осим ако је то оправдано предметом набавке, у техничкој спецификацији не смије упућивати на одређеног произвођача, поријекло, посебан поступак, марку, патент, тип или одређено поријекло ако би се тиме погодовали или искључили одређени привредни субјекти или производи. При томе, терет доказивања није једнострано постављен на жалиоца. Према члану 102. став (2) ЗЈН, у поступку правне заштите уговорни орган је дужан доказати постојање чињеница и околности на основу којих је донио одлуку, предузео радњу или пропустио предузимање радње која је предмет жалбеног поступка. Истовремено, ставом (3) истог члана прописано је да је жалилац дужан доказати или бар учинити вјероватним постојање повреде поступка или повреде материјалног права на коју се позива.

Из наведених одредаба произлази да жалилац, када оспорава техничку спецификацију, није дужан доказати да на тржишту постоји искључиво један производ који испуњава све захтјеве. Довољно је да конкретним чињеницама и доказима учини вјероватним да је кумулативним постављањем захтјева конкуренција ограничена или да је спецификација фактички усмјерена ка конкретном производу. У таквој ситуацији Уговорни орган је дужан конкретно показати да конкуренција није ограничена.

Увидом у расположиву документацију утврђено је да је Уговорни орган у оквиру техничке спецификације за „пластичну пломбу са бар кодом“ прописао изузетно детаљан скуп техничких и функционалних захтјева. Тако је, између осталог, захтијевано да пломба буде израђена од пластичног материјала који је самогасив и отпоран на УВ зрачење, да се састоји од кућишта, уметка и жице, да кућиште и уметак буду од истог материјала, да ниједан сегмент пломбе не буде лијепљен, да пломба омогућава монтажу без посебних алата, да има јасно видљиво стање забрављености у најмање три тачке, да се не може отворити без видљивог оштећења, да су димензије ограничене на највише 35 × 25 × 15 mm, да је кућиште израђено од прозирне пластике, те да садржи лого, јединствени серијски број од 13 цифара и бар код. Поред наведеног, захтијевано је ласерско гравирање посљедње четири цифре серијског броја на уметку, специфична конструкција и својства сајле, ограничење њеног пречника на 1,2 mm, минимална дужина од 20 cm, специфичан начин паковања по 30 комада у пластифициране палете, означавање палета серијским бројевима, достављање двије налјепнице са бар кодом и серијским бројем, те паковање у картонске кутије од 500 до 1.000 комада са исписаним опсегом серијских бројева и бојом пломби. Истовремено, од понуђача је захтијевано достављање каталога и више доказа о техничким својствима пломбе, укључујући доказе о истом материјалу кућишта и уметка, УВ отпорности, самогасивости, немогућности отварања без физичког оштећења, немогућности извлачења и враћања сајле, пречнику сајле и својствима материјала којим је сајла обложена.

Овај орган налази да овако постављене техничке спецификације, посматране појединачно, могу представљати захтјеве који се могу повезати са легитимном потребом уговорног органа да обезбиједи сигурност, контролу интегритета пломбе, идентификацију и праћење пломби, као и њихову отпорност на ванјске утицаје. Међутим, у конкретном случају није спорно само постојање појединачних захтјева, већ њихова **кумулативна комбинација**, која је веома специфична и која, према наводима жалиоца и доказима на које се позива, одговара карактеристикама конкретног производа одређеног произвођача. Уговорни орган је, насупрот томе, своје тврдње свео на констатацију да су захтијеване карактеристике потребне ради „високог нивоа сигурности“, да се ради о производима који постоје на тржишту и да услове испуњавају „сви потенцијални понуђачи“. Међутим, такве констатације саме по себи нису довољне. Наиме, Уговорни орган није доставио анализу тржишта, упоредну техничку документацију више произвођача, каталоге или друге доказе из којих би се могло утврдити да више независних произвођача нуди производе који истовремено испуњавају све кумулативно постављене захтјеве. Такође, није конкретно образложио због чега су, ради остварења захтијеваног нивоа сигурности, неопходни управо сви спорни елементи – нпр. конкретне димензије, број тачака забрављивања, специфичан начин гравирања, начин паковања, број комада у палети и кутији, идентично означавање палете и пломбе, те остали захтјеви који нису непосредно повезани са самом функционалношћу пломбе. Уговорни орган је, дакле, образложио **циљ** који жели постићи – висок ниво сигурности и поуздану употребу пломби – али није доказао **неопходност управо изабраног техничког рјешења** за постизање тог циља. То је од посебног значаја јер уговорни орган има право да дефинише предмет набавке према својим стварним потребама, али то право није неограничено. Техничка спецификација

мора бити постављена тако да се захтијевана својства могу оправдати предметом набавке и да не представљају неоправдану препреку конкуренцији. Члан 54. ЗЈН управо успоставља равнотежу између права уговорног органа да одреди своје техничке потребе и обавезе да те потребе дефинише на конкурентски и недискриминирајући начин.Овај орган посебно цијени и чињеницу да је жалилац конкретизовао своје тврдње на начин да је повезао спорну техничку спецификацију са производом одређеног произвођача, док Уговорни орган није доставио конкретне доказе којима би ту тврдњу оповргао. Није довољно позивање на то да је тврдња жалиоца „субјективно мишљење". У ситуацији када је жалилац указао на конкретне подударности између Тендерском документацијом прописаних карактеристика и карактеристика конкретног производа, Уговорни орган је, у смислу члана 102. став (2) ЗЈН, био дужан дати конкретан и доказима поткријепљен одговор. Оцјена Уговорног органа да „сви потенцијални понуђачи" могу испунити спорне услове, без навођења ко су ти произвођачи и без достављања било каквог доказа који би то потврдио, не може се прихватити као доказ испуњености захтјева из члана 54. ЗЈН.Такође, позивање Уговорног органа на његов привредни и друштвени значај није правно релевантно за питање да ли су техничке спецификације постављене у складу са чланом 54. ЗЈН. Значај предмета набавке и потреба да се поступак спроведе ефикасно не могу представљати основ за одступање од принципа једнаког третмана, недискриминације и стварне конкуренције. Једнако тако, овај орган не прихвата аргумент Уговорног органа да понуђачи „немају овлашћење да прописују услове Тендерске документације". Жалилац није ни покушао да пропише услове набавке, већ је искористио законом предвиђено право да оспори законитост већ прописаних услова. Управо је предмет жалбеног поступка да се испита да ли је дискреција Уговорног органа приликом дефинисања предмета набавке остала у границама ЗЈН. При томе, чињеница да уговорни орган има легитимну потребу за високим степеном сигурности не значи да може захтијевати било које техничко рјешење које тај степен сигурности обезбјеђује. Уговорни орган је дужан показати да је изабрано рјешење објективно оправдано, неопходно и сразмјерно предмету набавке и да постоји реална могућност конкуренције између производа који испуњавају тако постављене захтјеве. У том смислу, овај орган цијени да је жалилац своје тврдње учинио довољно вјероватним, док Уговорни орган није испунио терет доказивања из члана 102. став (2) ЗЈН. Ставови Суда БиХ на које се жалилац позива, у дијелу који се односи на обавезу уговорног органа да докаже чињенице и околности на којима заснива своје поступање, сагласни су са изричитим текстом члана 102. став (2) ЗЈН. Овај орган при томе не прихвата тезу да сама чињеница подударности спорне спецификације са производом одређеног произвођача аутоматски значи повреду члана 54. ЗЈН. Одлучујуће је то што Уговорни орган у конкретном случају није доказао да су спорни захтјеви, посматрани као цјелина, објективно неопходни за предмет набавке, нити је доказао да њихово прописивање не доводи до неоправданог ограничавања конкуренције.

Имајући у виду све наведено, овај орган налази да је Уговорни орган приликом дефинисања техничких спецификација за пластичну пломбу са бар кодом пропустио да докаже да су сви кумулативно постављени технички захтјеви објективно оправдани предметом набавке и неопходни за остваривање легитимног циља који наводи Уговорни орган. Посебно имајући у виду конкретизоване наводе жалиоца о

подударности спорне спецификације са производом конкретног произвођача, као и изостанак било каквог релевантног доказа Уговорног органа којим би се показало да на тржишту постоји више производа различитих произвођача који могу кумулативно испунити све постављене захтјеве, овај орган налази да је повријеђена обавеза из члана 54. став (1) ЗЈН, а у вези са принципима из члана 3. ЗЈН. Стога се овај жалбени навод **усваја као основан**.

Слиједом наведеног, Уговорни орган ће, приликом поновног покретања поступка јавне набавке, прије коначног дефинисања техничке спецификације, извршити **документовану анализу релевантног тржишта**, са циљем утврђивања да ли, поред привредног субјекта „Елнос“ д.о.о. Бања Лука, постоје и други привредни субјекти, односно произвођачи/добављачи, чији производи **кумулативно испуњавају све захтјеване техничке карактеристике** предметне пластичне сигурносне пломбе. Уговорни орган је дужан да анализу тржишта проведе на начин који омогућава провјерљивост њених резултата, те да за утврђено чињенично стање прибави и сачува одговарајуће доказе, нарочито: податке о доступним производима, техничке листове, каталоге, интернет странице произвођача, изјаве/понуде потенцијалних добављача, упоредне приказе техничких карактеристика и друге релевантне доказе из којих се може утврдити да ли више независних привредних субјеката може понудити производ који испуњава све постављене захтјеве. Уколико се проведеном анализом тржишта **објективно и документовано утврди да најмање два или више независних привредних субјеката** могу понудити производ који кумулативно испуњава све техничке захтјеве, сама чињеница да такве карактеристике испуњава и производ „Елнос“ д.о.о. Бања Лука **не значи, сама по себи, да је техничка спецификација незаконита или да је конкуренција ограничена**. У том случају Уговорни орган може задржати предметне техничке захтјеве, под условом да су они **објективно оправдани предметом набавке, пропорционални потребама Уговорног органа и формулисани на начин који не упућује неоправдано на конкретног произвођача, робну марку, патент или одређени тип производа**. С друге стране, уколико анализа покаже да све кумулативно постављене техничке захтјеве може испунити **само један произвођач**, односно да су захтјеви постављени тако да практично одговарају само једном конкретном производу, Уговорни орган је дужан преиспитати оправданост и неопходност сваког појединачног захтјева и, уколико за њих не постоји објективно и доказиво оправдање, извршити њихову измјену на начин којим се обезбјеђује стварна конкуренција и равноправан приступ поступку. Посебно се указује Уговорном органу да **није довољно декларативно навести да „сви потенцијални понуђачи“ испуњавају постављене услове**. Уколико се законитост техничке спецификације поново оспори жалбом, Уговорни орган мора бити у могућности да путем претходно проведене и документоване анализе тржишта докаже чињенице и околности на основу којих је дефинисао спорне техничке захтјеве, у смислу обавезе доказивања из члана 102. став (2) ЗЈН. Дакле, **одлучујућа није чињеница да један конкретан производ одређеног произвођача испуњава спецификацију, већ да ли су постављени захтјеви објективно оправдани потребама набавке и да ли, упркос њиховој специфичности, постоји стварна могућност учешћа више привредних субјеката**. Уговорни орган ће стога, у случају поновног расписивања поступка, **прије објаве обавјештења о набавци провести и документовати анализу тржишта**, а резултате те

анализе чувати у спису предмета како би, у случају евентуалне жалбе, могао доказати основаност и пропорционалност постављених техничких захтјева, као и чињеницу да њима није неоправдано ограничена конкуренција.

Жалилац у **трећем жалбеном наводу** оспорава дио Тендерске документације којим је прописана обавеза достављања узорка пластичне сигурносне пломбе, указујући да није јасно прописано на који начин, у каквој амбалажи, на коју адресу и коме се узорак доставља, нити да ли се узорак доставља унутар коверте са понудом или одвојено. Посебно указује на контрадикторност захтјева јер се од понуђача тражи узорак пломбе, док се истовремено наводи да ће боја уметка, серијски бројеви и други елементи бити достављени тек најповољнијем понуђачу након закључења уговора. Жалилац стога сматра да није могуће недвосмислено утврдити шта тачно представља узорак који треба доставити, нити на који начин ће Уговорни орган вршити његову оцјену, што доводи до правне несигурности и могућности неједнаког поступања према понуђачима.

Уговорни орган наводи да је у дијелу „Напомена" Анекса 3 јасно назначено да се узорак пломбе доставља **уз понуду**, док је на страни 3. Тендерске документације описан начин достављања понуде. Из наведеног Уговорни орган закључује да су сви заинтересовани понуђачи имали довољно информација о томе када и на који начин треба доставити узорак, те предлаже да се жалбени навод оцијени неоснованим.

Овај орган упућује на одредбу члана 53. став (1) ЗЈН, према којој је Уговорни орган дужан да у Тендерској документацији пружи потпуне информације о условима уговора и поступку додјеле уговора, које су кандидатима/понуђачима довољне за припрему понуде на стварно конкурентској основи. Такође, члан 3. ЗЈН обавезује Уговорни орган да у поступку јавне набавке поступа транспарентно, једнако и недискриминирајуће, на начин којим се обезбјеђује правична и активна конкуренција. Од значаја је и Упутство за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ", бр. 90/14 и 20/15), којим је изричито прописано да, **уколико се достављају узорци за робе, Уговорни орган мора јасно описати начин на који ће се исти достављати**. Истовремено, члан 11. став (3) наведеног Упутства прописује да се, када понуда садржи узорке, они достављају уз понуду, **ако Уговорни орган није другачије одредио у Тендерској документацији**. Из наведених одредаба произлази да сама чињеница да се узорак доставља „уз понуду" може одговорити на питање **када** се узорак доставља, али не исцрпљује обавезу Уговорног органа да јасно и недвосмислено уреди **начин достављања узорка**, нарочито када се ради о физичком предмету који се доставља заједно са документацијом понуде.

Увидом у Тендерску документацију утврђено је да је за предметну пластичну сигурносну пломбу прописане техничких карактеристика, те да је, између осталог, предвиђена обавеза достављања узорка. Такође је утврђено да је у Тендерској документацији наведено да се **узорак пломбе доставља уз понуду**, док су правила о достављању понуде прописана на другом мјесту у Тендерској документацији. Међутим, из садржаја Тендерске документације не произлази да је на јасан и недвосмислен начин прописано: како узорак треба бити упакован и означен; да ли се узорак доставља у истој коверти/пакету са понудом или као посебно физичко паковање које је саставни

дио понуде; како се узорак идентификује и повезује са конкретном понудом; који конкретни елементи узорка морају бити присутни у тренутку подношења понуде; који се елементи узорка оцјењују приликом прегледа понуда, а који се не могу оцјењивати јер ће бити дефинисани тек након закључења уговора. Посебно је значајно што Тендерска документација предвиђа да ће **боја уметка пломбе и серијски бројеви који ће се гравирати на пломбе бити достављени најповољнијем понуђачу након потписивања уговора**. Стога је оправдан приговор жалиоца да у фази подношења понуде није могуће очекивати да узорак садржи управо те елементе. Међутим, ова околност сама по себи не чини захтјев за узорком бесмисленим или незаконитим. Уговорни орган може захтијевати узорак ради провјере оних карактеристика које постоје и могу се провјерити у фази подношења понуде, али је тада дужан јасно одредити **који дио техничке спецификације се узорком доказује и шта ће Комисија конкретно провјеравати на достављеном узорку**.

Оцјена Уговорног органа да је чињеница да се понуда доставља на начин описан на страни 3. ТД довољна за закључак да је уређен и начин достављања узорка не може се прихватити у цијелости. Наиме, обавеза јасног прописивања начина достављања узорка представља посебан захтјев Упутства, па се не може аутоматски изједначити са општим правилима достављања понуде. Другим ријечима, **„узорак се доставља уз понуду" одређује момент и основни начин достављања, али не уређује у довољној мјери сва правила поступања са самим узорком**.

Слиједом наведеног, овај орган налази да је жалбени навод **основан** у дијелу који се односи на недовољно прецизно дефинисан начин достављања и садржај узорка. Наиме, од понуђача се не може захтијевати да испуни услов чији садржај и начин испуњења нису унапријед јасно и недвосмислено прописани. У конкретном случају постоји обавеза достављања узорка, али Тендерска документација не даје довољно прецизна правила која би свим понуђачима омогућила да на једнак начин поступе приликом његове доставе. При томе, не прихвата се као основан став жалиоца да сама чињеница да ће одређени елементи бити одређени након закључења уговора нужно чини достављање узорка незаконитим. Та околност може бити оправдана уколико се ради о елементима који нису потребни за идентификацију и оцјену основних техничких карактеристика производа у фази понуде. Међутим, Уговорни орган мора унапријед јасно одредити **шта узорак мора да садржи у фази подношења понуде и које карактеристике ће се њиме провјеравати**.

Жалилац у **четвртом жалбеном наводу** оспорава услове техничке и професионалне способности из тачке 6.3. Тендерске документације, указујући да су исти постављени рестриктивно и непропорционално предмету набавке, будући да је Уговорни орган захтијевао доказивање искуства кроз уговоре о испоруци кодираних сигурносних пломби, минималне вриједности од 70.000,00 КМ, реализоване у периоду од посљедњих 12 мјесеци. Жалилац посебно оспорава чињеницу да првобитно нису били прихватљиви уговори са сличним предметом, већ искључиво уговори који се односе на испоруку кодираних сигурносних пломби. Сматра да се на тај начин неоправдано сужава круг потенцијалних понуђача, будући да се техничка и професионална способност може доказивати и искуством у извршењу сличних уговора. Такође,

жалилац оспорава ограничење референтног периода на посљедњих 12 мјесеци, наводећи да Уговорни орган није дао конкретно и објективно образложење због чега искуство стечено у ранијем периоду не би било релевантно за извршење предметног уговора. Жалилац указује да су наведени услови супротни начелима конкуренције, једнаког третмана, недискриминације и сразмјерности, као и одредбама Закона о јавним набавкама и Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, те предлаже да се Тендерска документација измијени тако што ће се омогућити доказивање способности кроз сличне уговоре и проширити референтни период.

Уговорни орган је оцијенио жалбени навод дјелимично основаним, те је прихватио приговор у дијелу који се односи на неприхватање сличних уговора.С тим у вези, Уговорни орган је навео да ће измијенити Тендерску документацију тако да спорна напомена гласи: *„Сматраће се да су уговори у вези са предметном набавком уколико су у питању уговори о испоруци кодираних сигурносних пломби или слични уговори са предметом набавке.“* У преосталом дијелу Уговорни орган није прихватио жалбени навод, сматрајући да је услов у погледу минималне вриједности од 70.000,00 КМ и референтног периода од посљедњих 12 мјесеци прописан у складу са чланом 49. Закона о јавним набавкама и чланом 7. став (4) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, те да исти не представља ограничење конкуренције.

Чланом 3. Закона о јавним набавкама прописана су основна начела јавних набавки, укључујући принципе једнаког третмана, недискриминације, транспарентности и обезбјеђивања правичне и активне конкуренције. Одредбом члана 48. став (1) Закона прописано је да уговорни орган може, зависно од врсте, количине, обима или намјене предмета набавке, захтијевати доказе који се односе на техничку и професионалну способност, док је ставом (7) истог члана прописано да је уговорни орган, уколико захтијева један или више докумената којима се доказује техничка и професионална способност, дужан те захтјеве у тендерској документацији **јасно и прецизно дефинисати**. Чланом 49. Закона, који се односи на техничку и професионалну способност у поступку набавке робе, прописано је да уговорни орган може захтијевати, између осталог, списак извршених уговора у вези са предметном набавком, за период не дужи од три године, као и друге доказе којима се потврђује способност понуђача.

Из наведених одредби произилази да Закон не обавезује уговорни орган да увијек захтијева максимални трогодишњи референтни период, али му истовремено не даје неограничено овлаштење да референтни период скраћује без објективног и провјерљивог разлога. Захтјеви морају бити у вези са предметом набавке, сразмјерни његовој природи и постављени на начин којим се не ограничава конкуренција више него што је то објективно оправдано.

Такође, сама чињеница да је одређени услов формално дозвољен Законом не значи да је сваки начин његовог конкретног дефинисања аутоматски законит. Уговорни орган је дужан доказати да конкретно постављени услов има објективну везу са предметом набавке и да је неопходан за утврђивање способности понуђача за извршење конкретног уговора.

Увидом у Тендерску документацију и изјашњење Уговорног органа утврђено је да је Уговорни орган као услов техничке и професионалне способности захтијевао доказивање искуства кроз уговоре одређене минималне вриједности од 70.000,00 КМ, реализоване у периоду посљедњих 12 мјесеци, при чему су првобитно као релевантни били одређени уговори који се односе на испоруку кодираних сигурносних пломби. Даље је утврђено да је Уговорни орган, поступајући по жалби, прихватио приговор у дијелу који се односи на врсту референтних уговора и измијенио Тендерску документацију тако што је предвидио и „сличне уговоре са предметом набавке". Међутим, овако дефинисан појам „сличних уговора" није додатно одређен. Наиме, из измијењене одредбе није могуће са довољним степеном извјесности закључити које карактеристике један уговор мора имати да би се сматрао „сличним" предмету конкретне набавке. Уговорни орган није навео критеријуме на основу којих ће приликом прегледа и оцјене понуда утврђивати да ли је конкретан референтни уговор сличан предмету набавке. Ово је од значаја имајући у виду да оцјена „сличности" не може бити препуштена дискреционој процјени комисије, већ мора бити заснована на унапријед познатим, објективним и провјерљивим критеријумима. Надаље, утврђено је да је Уговорни орган задржао захтјев да се референтно искуство односи на период од посљедњих 12 мјесеци. Међутим, Уговорни орган у свом изјашњењу није навео конкретне разлоге због којих је, управо за предметну набавку, неопходно искуство ограничити на тако кратак период, нити је доставио доказе или анализу из којих би произилазило да искуство стечено у ранијем периоду не би било релевантно за извршење предметног уговора. Посебно се има у виду да је чланом 49. Закона о јавним набавкама за набавку робе предвиђена могућност захтијевања списка извршених уговора за период **не дужи од три године**, што значи да је законодавац оставио уговорном органу могућност да одреди краћи период, али само у границама принципа сразмјерности и стварне потребе предмета набавке. У конкретном случају, Уговорни орган није доказао због чега искуство стечено, примјера ради, прије 13, 18 или 24 мјесеца не би представљало релевантно искуство за испоруку предметне робе. С друге стране, Суд/КРЖ не налази основ да се прихвати став жалиоца да је сама минимална вриједност референтних уговора од 70.000,00 КМ незаконита само због њене висине. Уговорни орган има право да, у складу са природом и вриједношћу предмета набавке, постави минимални ниво искуства, али је дужан да такав услов буде сразмјеран предмету набавке и да његова примјена не доведе до неоправданог искључења потенцијалних понуђача.

Цијенећи све наведено, овај орган налази да је жалбени навод **основан у дијелу који се односи на начин дефинисања сличних уговора и ограничење референтног периода на посљедњих 12 мјесеци**. Наиме, прихватањем „сличних уговора" Уговорни орган јесте отклонио првобитни недостатак у дијелу у којем је као релевантно искуство признавао искључиво уговоре о испоруци кодираних сигурносних пломби. Међутим, само увођење формулације „слични уговори са предметом набавке" није довољно, јер таква формулација није довољно одређена да би понуђачи могли унапријед знати које ће се референце прихватити, нити да би се обезбиједила једнака и објективна оцјена свих понуда. Уговорни орган је стога дужан јасно дефинисати шта се, за потребе конкретне набавке, сматра сличним уговором, при чему критеријуми морају бити објективно повезани са предметом набавке и не смију неоправдано сузити круг

потенцијалних понуђача. Такође, основан је приговор у погледу референтног периода од 12 мјесеци. Иако Закон не прописује обавезу коришћења максималног периода од три године, Уговорни орган није дао конкретно образложење нити доказе који би оправдали због чега је за предметну набавку неопходно признати искуство искључиво из посљедњих 12 мјесеци. Овај орган посебно наглашава да **свако скраћивање законом допуштеног референтног периода мора бити објективно оправдано природом предмета набавке**, јер се у супротном понуђачи који су у претходном периоду стекли релевантно искуство искључују без довољно оправданог разлога. С друге стране, жалбени навод у дијелу који се односи на саму минималну вриједност референтних уговора од 70.000,00 КМ не може се прихватити као основан, будући да жалилац није доказао да је управо тај новчани праг, имајући у виду предмет и процјењену вриједност набавке (70.000,00 КМ), сам по себи несразмјеран или да његово прописивање неоправдано ограничава конкуренцију. Слиједом наведеног, овај орган налази да је **жалбени навод дјелимично основан**.

Жалилац у **петом жалбеном наводу** оспорава одредбу Нацрта уговора којом је предвиђена уговорна казна у висини од 0,5% од уговорене вриједности за сваки дан кашњења у испоруци робе, истичући да је наведени износ превисок и незаконит, те да је у супротности са позитивним прописима и добрим обичајима. Посебно указује да уговорна казна у наведеном износу превазилази износ законске затезне камате, због чега, према ставу жалиоца, није испоштован принцип еквиваленције давања.

Уговорни орган је овај жалбени навод оцијенио дјелимично основаним те је навео да ће извршити измјену Тендерске документације на начин да је спорна одредба о уговорној казни замијењена одредбом којом је предвиђено да ће добављач након потписивања појединачних уговора доставити безусловну банкарску гаранцију за добро извршење уговора у висини од 10% вриједности уговора, која се може активирати у случају неизвршења уговорних обавеза, уз задржавање права Наручиоца на накнаду стварне штете.

Одредбом члана 3. Закона о јавним набавкама БиХ прописано је да је уговорни орган дужан да поступа транспарентно, да се према кандидатима/понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, те да обезбиједи правичну и активну конкуренцију. Одредбом члана 72. став (2) Закона о јавним набавкама БиХ прописано је да се уговор о јавној набавци закључује у складу са законима о облигационим односима у Босни и Херцеговини. Према одредбама Закона о облигационим односима, уговорне стране могу уговорити да ће дужник платити одређени новчани износ ако не испуни обавезу или ако задоцни са њеним испуњењем, док висину уговорне казне уговорне стране могу одредити по свом нахођењу, између осталог, у проценту или за сваки дан задоцњења. С друге стране, затезна камата представља институт који се примјењује у случају задоцњења са испуњењем новчане обавезе. Према члану 277. ЗОО, дужник који задоцни са испуњењем новчане обавезе дугује, поред главнице, и затезну камату. Из наведеног јасно произилази да су **уговорна казна и затезна камата различити облигационоправни институти**, са различитом правном природом, сврхом и условима примјене. Уговорна казна представља средство обезбјеђења испуњења уговорне обавезе и унапријед одређену посљедицу неиспуњења или задоцњења, док затезна

камата представља законом прописану посљедицу задоцњења у испуњењу новчане обавезе. Стога се законитост уговорне казне не може доводити у питање само због чињенице да је њена процентуална висина већа од стопе законске затезне камате. **Затезна камата не представља законски максимум за висину уговорне казне,** нити постоји правило према којем уговорна казна мора бити једнака или нижа од затезне камате.

Увидом у Тендерску документацију утврђено је да је Уговорни орган предвидио уговорну казну у висини од 0,5% од уговорене вриједности за сваки дан кашњења у испоруци робе. Имајући у виду предмет набавке, неспорно је да се уговорна казна не односи на задоцњење у плаћању новчане обавезе Уговорног органа, већ на задоцњење добављача у извршењу обавезе испоруке робе. Према томе, ради се управо о ситуацији за коју Закон о облигационим односима предвиђа могућност уговарања уговорне казне. Овај орган посебно цијени неоснованим аргумент жалиоца да је спорна уговорна казна незаконита зато што је њена висина већа од законске затезне камате. Такав закључак не произилази из одредаба ЗОО. Наиме, затезна камата се обрачунава због задоцњења са испуњењем новчане обавезе, док се уговорна казна може уговорити управо за задоцњење са испуњењем неновчане обавезе, као што је у конкретном случају обавеза испоруке робе. Закон изричито допушта да се висина уговорне казне одреди у проценту или за сваки дан задоцњења. Слиједом наведеног, чињеница да је Уговорни орган прописао уговорну казну од 0,5% за сваки дан кашњења сама по себи не представља повреду Закона о облигационим односима, нити повреду Закона о јавним набавкама.Такође, жалилац није доказао, нити је учинио вјероватним, да је предметна уговорна казна постављена на начин који би објективно онемогућио или значајно ограничио конкуренцију, нити је доказао да је њеним прописивањем нарушено начело једнаког третмана или недискриминације из члана 3. Закона о јавним набавкама. Само указивање на висину уговорне казне, без конкретних чињеница и доказа који би указивали да је таква клаузула несразмјерна предмету набавке или да има за посљедицу неоправдано ограничавање конкуренције, није довољно за закључак о незаконитости предметне одредбе Тендерске документације. При томе, чињеница да је Уговорни орган током жалбеног поступка изразио спремност да измјени Тендерску документацију и спорну одредбу замијени одредбом о банкарској гаранцији за добро извршење уговора не значи да је признао основаност правне аргументације жалиоца. Уговорни орган има право да, у току поступка, изврши измјену Тендерске документације уколико процијени да је други инструмент обезбјеђења за њега прикладнији, ефикаснији или цјелисходнији. Измјена Тендерске документације, сама по себи, не представља доказ да је претходна одредба била незаконита, посебно када жалилац своју тврдњу о незаконитости заснива на погрешном правном полазишту да уговорна казна мора бити ограничена висином законске затезне камате. Напротив, из члана 271. ЗОО јасно произилази да уговорне стране могу висину уговорне казне одредити у проценту или за сваки дан задоцњења, што потврђује да сам механизам који је Уговорни орган предвидио није противан облигационим прописима.

Цијенећи све наведено, овај орган налази да је жалбени навод **неоснован**. Наиме, жалилац није доказао постојање повреде Закона о јавним набавкама, нити других прописа који би довели у питање законитост спорне одредбе Тендерске документације.

Посебно није основана тврдња да је уговорна казна незаконита само због тога што је њена висина већа од законске затезне камате, будући да се ради о различитим правним институтима који имају различиту сврху и примјењују се у различитим чињеничним и правним ситуацијама. Уговорни орган је, у складу са одредбама Закона о облигационим односима, овлашћен да уговори новчану казну за случај задоцњења са испуњењем обавезе испоруке робе, као и да њену висину одреди у проценту или за сваки дан задоцњења.

Жалилац у **шестом жалбеном наводу** оспорава одредбу члана 8. Нацрта уговора, којом је предвиђено право Уговорног органа на раскид уговора у случајевима када квалитет испоручене робе одступа од квалитета понуђеног у понуди, када добављач, супротно уговореним условима и без претходне сагласности Наручиоца, препусти извршење уговорених обавеза подуговарачу, као и у другим случајевима несавјесног обављања посла од стране добављача. Жалилац сматра да су наведени основи за раскид прешироки, недовољно одређени и остављају Уговорном органу неограничену дискрециону оцјену, посебно у погледу појмова „одступање од квалитета", „несавјесно обављање посла" и „разуман рок". Такође, указује на могућност кумулативне примјене пенала, банкарске гаранције, раскида уговора и накнаде штете, што, по мишљењу жалиоца, ствара несразмјерно и непредвидиво финансијско оптерећење понуђача.

Уговорни орган предметни жалбени навод оцјењује као неоснован. Наводи да је чланом 8. Нацрта уговора јасно и недвосмислено уређен однос уговорних страна у случају кршења уговорних обавеза. Посебно истиче да су дефинисани конкретни случајеви у којима Наручилац може раскинути уговор, и то у случају одступања квалитета испоручене робе од квалитета наведеног у понуди, неовлаштеног уступања извршења обавеза подуговарачу, као и у другим случајевима несавјесног обављања посла. Уговорни орган сматра да наведене одредбе не остављају простор за произвољно поступање, те да жалилац прешироко тумачи њихов садржај.

Чланом 3. став (1) Закона о јавним набавкама БиХ прописано је да је уговорни орган дужан да поступа транспарентно, да се према понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, те да обезбиједи правичну и активну конкуренцију, са циљем најефикаснијег коришћења јавних средстава у вези са предметом набавке и његовом сврхом. Чланом 53. став (1) ЗЈН прописано је да тендерска документација мора садржавати потпуне и јасне информације, односно све податке неопходне за припрему понуде. Према члану 2. став (1) тачка д) ЗЈН, тендерска документација, између осталог, обухвата и нацрт или основне елементе уговора, као и друге релевантне документе и објашњења. Према члану 72. став (2) ЗЈН, уговори о јавној набавци закључују се у складу са законима о облигационим односима. Одредбама Закона о облигационим односима уређени су услови под којима уговорна страна може захтијевати раскид уговора због неиспуњења обавеза друге стране. Тако је чланом 124. ЗОО прописано да у двостраним уговорима, када једна страна не испуни своју обавезу, друга страна може, под законом прописаним условима, захтијевати испуњење или раскинути уговор, уз право на накнаду штете. Члановима 125–129. ЗОО додатно су уређени случајеви раскида када је рок испуњења битан састојак уговора, када је потребно оставити

примјерен накнадни рок, као и случајеви у којима раскид може наступити без остављања накнадног рока.

Увидом у Тендерску документацију, а посебно у члан 8. Нацрта уговора, утврђено је да Уговорни орган није себи дао неограничено право да по сопственом нахођењу раскине уговор, већ је право на раскид везао за одређена понашања и повреде уговорних обавеза добављача. Прије свега, право на раскид је везано за случај када квалитет испоручене робе одступа од квалитета који је понуђен и прихваћен у поступку јавне набавке. Такав услов не може се посматрати изоловано од тендерске документације, понуде изабраног понуђача и техничке спецификације, будући да управо наведени документи представљају основу за утврђивање уговорених карактеристика робе. Такође, уговором је предвиђено право на раскид у случају да добављач, супротно уговореним условима и без претходне сагласности Наручиоца, препусти извршење уговорених обавеза подуговарачу. Наведена ситуација је конкретно одређена и односи се на повреду уговорене обавезе у погледу начина извршења уговора. Коначно, чињеница да је предвиђен и раскид у случају „несавјесног обављања посла" сама по себи не чини предметну одредбу незаконитом. Тај појам мора се цијенити у контексту конкретног уговорног односа, преузетих обавеза добављача, природе предмета набавке и правила облигационог права. Његова примјена не значи да Уговорни орган може произвољно прогласити било које поступање добављача несавјесним, већ би се у случају спора морало утврдити да ли је конкретним поступањем дошло до повреде уговорних обавеза и услова за раскид. Посебно, навод жалиоца о „неодређеном разумном року" не може довести до основаности жалбе, јер је институт примјереног, односно разумног рока познат облигационом праву и његово одређивање зависи од природе обавезе, околности конкретног случаја и времена објективно потребног за отклањање повреде. Закон о облигационим односима управо предвиђа остављање примјереног накнадног рока као услов за раскид у случајевима у којима рок није битан састојак уговора.

Надаље, неоснован је и приговор жалиоца да сама могућност постојања више механизама заштите Уговорног органа – уговорне казне, средства обезбјеђења, раскида уговора и накнаде штете – аутоматски доводи до незаконитости Тендерске документације. Наведени институти немају исту правну природу нити исту функцију. Уговорна казна представља средство обезбјеђења извршења уговорне обавезе, банкарска гаранција представља средство обезбјеђења, док раскид представља начин престанка уговорног односа због повреде уговорних обавеза. Накнада штете, с друге стране, има функцију накнаде штете која је настала повредом уговора. Стога се сама чињеница да су у Нацрту уговора предвиђени различити механизми заштите не може сматрати доказом њихове недопуштене или аутоматске кумулације. Уговорни орган је овлаштен да у Нацрту уговора предвиди механизме којима штити извршење предмета набавке, при чему ће се питање испуњености услова за њихову примјену цијенити у фази реализације конкретног уговора, у складу са законом, уговором и околностима конкретног случаја.

По оцјени овог органа, жалилац није доказао, нити је учинио вјероватним, да спорна одредба члана 8. Нацрта уговора омогућава Уговорном органу произвољан или

неограничен раскид уговора. Наиме, из саме чињенице да су одређени појмови у Нацрту уговора формулисани употребом правних стандарда не произлази да су исти нејасни у мјери која би онемогућавала припрему понуде. Правни стандарди попут савјесности, несавјесности, примјереног или разумног рока нису непознати облигационом праву, већ се њихова садржина утврђује према околностима конкретног случаја. Такође, није основан ни приговор да Уговорни орган може раскинути уговор искључиво на основу сопствене процјене. Иако је уговором предвиђено право Наручиоца да раскине уговор у одређеним случајевима, законитост таквог поступања није изузета од правне контроле, нити се уговорном одредбом може искључити примјена императивних правила облигационог права. При томе, треба имати у виду да предмет оцјене у овом поступку није питање да ли би Уговорни орган у конкретном случају извршења уговора правилно примјенио одредбу о раскиду, већ да ли је њено прописивање у Тендерској документацији, у овако дефинисаном облику, супротно одредбама ЗЈН-а и принципима транспарентности, једнаког третмана и недискриминације. На основу утврђеног чињеничног стања, такав закључак се не може извести. Посебно се указује да се захтјев транспарентности из члана 53. ЗЈН не може тумачити на начин да свака уговорна одредба мора унапријед предвидјети сваку могућу чињеничну ситуацију која би могла настати у фази реализације уговора. Довољно је да су права и обавезе уговорних страна постављене на начин који омогућава разумно сагледавање уговорног односа и ризика који произлазе из предмета набавке, уз примјену релевантних правила материјалног права.

Имајући у виду наведено, овај орган налази да су одредбе члана 8. Нацрта уговора довољно одређене за фазу припреме понуде и да не дају Уговорном органу неограничено или арбитрарно овлашћење за раскид уговора. Приговори жалиоца у погледу могућности различитих санкционих механизама односе се првенствено на начин њихове евентуалне примјене у фази извршења уговора, а не на законитост Тендерске документације као такве. Слиједом наведеног, а имајући у виду одредбе члана 3, члана 53. и члана 72. ЗЈН, као и релевантне одредбе Закона о облигационим односима, утврђује се да Уговорни орган није поступио противно наведеним прописима, те да жалбени навод жалиоца **није основан**.

Жалилац у **седмом жалбеном наводу** оспорава законитост Тендерске документације у дијелу који се односи на поуку о правном лијеку, указујући да Тендерска документација не садржи потпуну и јасну поуку о начину остваривања правне заштите. Посебно истиче да, након измјена Закона о јавним набавкама из 2024. године, жалба мора садржавати доказ о плаћеној накнади за покретање жалбеног поступка, док Тендерска документација, према наводима жалиоца, не садржи податке о износу, начину и елементима уплате наведене накнаде. Жалилац сматра да је тиме повријеђен члан 3. и члан 53. Закона о јавним набавкама, као и одредбе подзаконских аката којима се захтијева да Тендерска документација садржи јасне и потпуне информације неопходне за припрему понуде и остваривање права учесника у поступку. С тим у вези, предлаже да се Тендерска документација измјени, односно да се, уколико се недостатак не може отклонити измјеном, поступак поништи.

Уговорни орган оспорени жалбени навод цијени неоснованим и наводи да је у тачки 8. Тендерске документације – „Информације о заштити права понуђача" – дао све релевантне информације у погледу остваривања права на жалбу. Уговорни орган указује да је Тендерском документацијом прописано да сваки понуђач који има оправдан интерес има право изјавити жалбу на начин и у року прописаном чланом 101. ЗЈН, да се жалба изјављује КРЖ-у путем уговорног органа, те да су прописани рокови за поступање уговорног органа и могућност изјављивања жалбе КРЖ-у против одлука и закључака уговорног органа. Посебно је у тачки 8.4. Тендерске документације наведено да ће уговорни орган закључком одбацити жалбу као неуредну уколико у року за изјављивање жалбе жалилац не достави доказ из члана 105. став (1) тачка и) ЗЈН, односно доказ о плаћеној накнади за покретање жалбеног поступка. Слиједом наведеног, Уговорни орган сматра да је кроз тачку 8. Тендерске документације обезбиједио довољно јасне и релевантне информације о правној заштити, због чега не постоји повреда ЗЈН нити основ за измјену Тендерске документације.

Чланом 3. став (1) Закона о јавним набавкама прописано је да је уговорни орган дужан да поступа транспарентно и да се према кандидатима/понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да обезбиједи правичну и активну конкуренцију. Чланом 53. ЗЈН прописано је да тендерска документација мора садржавати све неопходне информације и податке који привредним субјектима омогућавају припрему понуде, односно захтјева за учешће. Чланом 101. ЗЈН уређени су рокови за изјављивање жалбе, док је чланом 105. став (1) тачка и) ЗЈН прописано да жалба садржи доказ о плаћеној накнади за покретање жалбеног поступка, у износу прописаном чланом 108. ЗЈН, на основу којег се може несумњиво утврдити да је трансакција извршена. Чланом 105. став (2) ЗЈН прописано је да се наведени доказ доставља уговорном органу у року за изјављивање жалбе. Чланом 108. ЗЈН прописана је висина накнаде за покретање жалбеног поступка, као и начин њеног одређивања у зависности од процијењене вриједности набавке, односно лота.

Из наведених одредаба произилази да је законодавац директно уредио питање висине накнаде, обавезу њеног плаћања, као и обавезу достављања доказа о извршеној трансакцији, док ЗЈН не прописује посебну обавезу уговорног органа да у Тендерској документацији репродукује све податке потребне за попуњавање налога за плаћање или даје посебну инструкцију за извршење саме уплате.

Увидом у Тендерску документацију, овај орган је утврдио да је у њеном дијелу 8. „Информације о заштити права понуђача" изричито регулисано право на жалбу, начин њеног изјављивања и рокови за њено подношење. Тако је у тачки 8.1. наведено да понуђач који има оправдан интерес за уговор о јавној набавци и сматра да је уговорни орган извршио повреду закона и/или подзаконских аката има право изјавити жалбу на начин и у року одређеном чланом 101. ЗЈН. У тачки 8.2. наведено је да се жалба изјављује КРЖ-у путем уговорног органа, у најмање три примјерка, у писаној форми, непосредно или препорученом поштанском пошиљком, у року дефинисаном чланом 101. ЗЈН. Даље, тачкама 8.3. до 8.7. Тендерске документације уређено је поступање уговорног органа по изјављеној жалби, укључујући услове под којима се жалба одбацује, као и рокове и могућност изјављивања жалбе КРЖ-у против одлука и

закључака уговорног органа. Посебно је утврђено да је у тачки 8.4. Тендерске документације изричито наведено да ће жалба бити одбачена као неуредна ако у року за њено изјављивање није достављен доказ из члана 105. став (1) тачка и) ЗЈН, док се у истој одредби упућује на законску регулативу која уређује предметну накнаду.

Имајући у виду наведено, није основана тврдња жалиоца да Тендерска документација уопште не садржи поуку о правном лијеку. Напротив, Тендерска документација садржи посебан дио посвећен заштити права понуђача, у којем су наведени надлежни орган, начин изјављивања жалбе, рокови за њено подношење и поступање уговорног органа, као и посљедица недостављања доказа о плаћеној накнади. При томе, околност што Тендерска документација не садржи посебне податке о броју рачуна, моделу и позиву на број, односно друге техничке елементе платног налога, сама по себи не доводи до незаконитости Тендерске документације. Ови елементи нису прописани као обавезни садржај поуке о правном лијеку, а висина накнаде и обавеза њеног плаћања непосредно су прописане чланом 108. ЗЈН, при чему се висина накнаде одређује на основу процијењене вриједности набавке из Тендерске документације. Такође, не може се прихватити став жалиоца да упућивање на одредбе ЗЈН само по себи представља недостатак поуке о правном лијеку. У конкретном случају, Уговорни орган није само упутио понуђаче на одредбе закона, већ је у Тендерској документацији конкретизовао начин изјављивања жалбе, надлежност КРЖ-а, рокове за изјављивање жалбе и поступање по жалби, као и посљедицу недостављања доказа о плаћеној накнади.

Овај орган указује да се правила о садржају жалбе и обавези плаћања накнаде непосредно примјењују на основу ЗЈН, па непостојање додатне репродукције свих законских одредаба у Тендерској документацији не значи да је понуђачима ускраћено право на правну заштиту. Ни позивање жалиоца на члан 201. Закона о управном поступку не може довести до другачијег закључка. Поступак правне заштите у јавним набавкама представља посебно уређен поступак чија су правила, укључујући рокове, начин изјављивања жалбе, њен садржај и накнаду за покретање жалбеног поступка, непосредно прописана ЗЈН. Стога се оцјена потпуности поуке у конкретном поступку првенствено врши у односу на посебне норме ЗЈН, а не на начин да се од уговорног органа захтијева да у Тендерској документацији унесе све елементе поуке карактеристичне за управни акт. Цијенећи све наведено, овај орган налази да је жалбени навод **неоснован**. У конкретном случају није утврђено да Тендерска документација не садржи информације о правној заштити. Напротив, тачком 8. Тендерске документације јасно су уређени право на жалбу, надлежност КРЖ-а, начин и рокови за изјављивање жалбе, поступање уговорног органа по жалби, као и правне посљедице одређених процесних пропуста. Чињеница да у Тендерској документацији нису наведени посебни технички подаци за извршење уплате накнаде за покретање жалбеног поступка не представља повреду члана 53. ЗЈН, будући да су обавеза плаћања и висина накнаде непосредно прописане чланом 105. став (1) тачка и) и чланом 108. ЗЈН, а Тендерска документација садржи изричито упућивање на наведене законске одредбе. Сходно томе, нису утврђене околности које би указивале на повреду принципа транспарентности, једнаког третмана или права на дјелотворну правну заштиту, нити постоји основ за измјену или поништење Тендерске документације по овом основу.

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

Пуномоћник жалиоца, адвокат Борис Мандић из Источног Сарајева, у складу с приказаним Трошковником у жалби, потражује надокнаду трошкова жалбеног поступка по основу адвокатског заступања у износу од 987,19 КМ, а што је у складу с тарифним бројем 3 и 12 Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Сл. гласник Републике Српске" бр: 68/05, 34/16, 66/17, 64/23, 111/24) при чему вриједност бода износи 3.00 КМ по Члану 14. наведене Тарифе. Основано жалилац потражује накнаду трошкова по основу уплаћене административне таксе у висини од 50,00 КМ, која је уплаћена и доказ о томе се налази у спису предмета, у складу са ставом Суда Босне и Херцеговине изнијетом у Пресуди број: С1 3 У 041448 23 Увп од 25.10.2023.године, ради чега је одлучено као у диспозитиву овог рјешења.

Повратуплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 1.200,00 КМ извршит ће се посебним актом, то ће се повратуплаћених средстава на име накнаде жалбеног поступка у наведеном износу извршити посебним актом, а у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 5. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. истог Закона ("Службени гласник БиХ" број: 61/24

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

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА

Ервин Бибановић

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