



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

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

Broj: JN2-02-07-1-178-9/20
Banja Luka, 20.02.2020.godine

Ured/ Kancelarija za razmatranje žalbi – podružnica / filijala Banja Luka, rješavajući po žalbi broj: 001T/20/Ž od 04.01.2020.godine ponuđača „ COMEL-ENERGY“ d.o.o. Banja Luka zastupan putem punomoćnika Borisa Mandića advokata iz Istočnog Sarajeva izjavljenu na Tendersku dokumentaciju Ugovornog organa MH „ERS“ a.d. Trebinje, ZEDP „ ELEKTRO BIJELJINA“ a.d. Bijeljina u otvorenom postupku javne nabavke roba “ Nabavka energetskih transformatora sa smanjenim gubicima za potrebe ZEDP „ Elektro Bijeljina“, na osnovu člana 111. stav 1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama BiH ("Službeni glasnik BiH" br: 39/14) i člana 230. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH, na sjednici vijeća održanoj dana 20.02.2020.godine, donio je:

RJEŠENJE

1. Usvaja žalba broj: 001T/20/Ž od 04.01.2020.godine ponuđača „ COMEL-ENERGY“ d.o.o. Banja Luka zastupan putem punomoćnika Borisa Mandića advokata iz Istočnog Sarajeva,
2. Poništava se Tenderska dokumentacija Ugovornog organa MH „ERS“ a.d. Trebinje, ZEDP „ ELEKTRO BIJELJINA“ a.d. Bijeljina u otvorenom postupku javne nabavke roba “ Nabavka energetskih transformatora sa smanjenim gubicima za potrebe ZEDP „ Elektro Bijeljina“,
3. Odobrava se povrat uplaćenih sredstava na ime naknade pokretanja žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM
4. Usvaja se kao osnovan, zahtjev Žalioca za nadoknadu troškova za sastav žalbe po punomoćniku u iznosu od 614,25 KM sa PDV-om, dok se u preostalom dijelu zahtjev odbija kao neosnovan.
5. Nalaže se Ugovornom organu da nadoknadi troškove žalbenog postupka iz tačke 4. u roku od 15 dana od dana izvršnosti ovog Rješenja.

27.02.2020

O B R A Z L O Ž E N J E

Ugovorni organ MH „ERS“ a.d. Trebinje, ZEDP „ELEKTRO BIJELJINA“ a.d. Bijeljina , (u daljem tekstu Ugovorni organ) je na Portalu javne nabavke dana 13.12.2019.godine objavio Obavještenje o nabavci br. 1245-1-1-73-3-129/19.

Nakon preuzimanja Tenderske dokumentacije, ponuđač „ COMEL-ENERGY“ d.o.o. Banja Luka zastupan putem punomoćnika Borisa Mandića advokata iz Istočnog Sarajeva (u daljem tekstu Žalilac), izjavljuje žalbu Ugovornom organu.

Ugovorni organ postupajući u skladu sa odredbama člana 100. stav 5. Zakona o javnim nabavkama, prosljedio je navedenu žalbu Uredu za razmatranje žalbi. Navedena žalba je zaprimljena kod KRŽ/URŽ-a dana 21.01.2020.godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

Za tendersku dokumentaciju br. 3625-3-P/18 od dana 13.12.2019. godine za Otvoreni postupak javne nabavke za dostavu ponuda za nabavku robe „Nabavka energetske transformatora sa smanjenim gubicima za potrebe Radnih jedinica ZEDP „Elektro - Bijeljina, smatramo da ima nekoliko nedostataka, te da dijelovi tenderske dokumentacije nisu u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH. Shodno tome, u zakonski predviđenom roku izjavljujemo žalbu na tendersku dokumentaciju.

Prema tenderskoj dokumentaciji našu žalbu izjavljujemo prema sljedećim navodima:

Tačkom 13.4 tenderske dokumentacije su definisani uslovi koje ponuđači moraju ispuniti da bi dokazali tehničku i profesionalnu sposobnost. Na jedno od postavljenih pitanja na Portalu javnih nabavki glede tačke 13.4 tenderske dokumentacije, koje glasi:

Molimo za pojašnjenje, u odgovoru na postavljeno pitanje ste naveli da potvrda ne može biti starija više od 30 dana.

To znači da su validne samo potvrde čiji je datum izdavanja je poslije 10.12.2019. godine?? Podsjećamo da postavljeni zahtjev nije u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama BiH.

Ugovorni organ daje sljedeći odgovor:

Vaša konstatacija je tačna, što znači da potvrde koje su izdate posle 10.12.2019. godine biće prihvatljive, odnosno potvrde ne mogu biti starije od 30 dana računajući od dana koji je određen kao krajnji datum za dostavljanje ponuda.

Ugovorni organ ostaje pri postavljenom zahtjevu.

Kada se pozivate na to da postavljeni zahtjev nije u skladu sa ZJN BiH, dužni ste da se pozovete na pravni osnov za ovu vašu tvrdnju (koji je to član ZJN BiH na koji se pozivate). “ Žalitelj se prvi put susreće sa ovakvim zahtjevom, te je izuzetno iznenađen potrebom za ovakvim zahtjevom postavljenim od strane Ugovornog organa!?

U čemu je razlika između potvrde koja je izdata dvije godine ranije, računajući od 10.12.2019. godine i potvrde koja je izdata poslije 10.12.2019. godine?!

Da li uredno izvršeni ugovor može u međuvremenu postati ugovor, koji nije uredno izvršen?! Ugovorni organ putem Portala javnih nabavki daje do znanja da mu nije jasno koji član ZJN BiH osporava njegov zahtjev.

Članom 7. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda je definisan način određivanja minimalnih zahtjeva sposobnosti kandidata ili ponuđača, te je navedeno:

(1) Ugovorni organ određuje uslove finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti kandidata/ponuđača u slučaju kada je zadovoljenje tih uslova nužna osnova za ocjenu sposobnosti kandidata/ponuđača za izvršenje određenog ugovora.

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

(4) Ako ugovorili organ od kandidata/ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se daje uslov:

a) u vezi sa predmetom nabavke, odnosno grupom predmeta nabavke, ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabavke, odnosno lot, te

b) srazmjeran predmetu nabavke, odnosno lotu, u sljedećim slučajevima:

1) kada se traži dokaz o izvršenju jednog ugovora, ako njegov iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota;

2) kada se traži dokaz o izvršenju više ugovora, ako njihov zbirni iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota."

Kao što možemo vidjeti, ako je to nužno, ugovornom organu je dozvoljeno da postavi minimalne uslove glede tehničke i profesionalne sposobnosti, bez tolerancije prema obijesnim zahtjevima ugovornog organa, kao što je npr. zahtjev da dostavljena potvrda o uredno izvršenom ugovoru ne može biti starija više od 30 dana računajući od krajnjeg roka za dostavljanje ponuda!

Ugovorni organ nema nikakvu zakonsku mogućnost/pravo da određuje starost dokumenata („potvrda o uredno izvršenom ugovoru ne može biti starija više od 30 dana računajući od krajnjeg roka za dostavljanje ponuda") kojima ponuđači u postupku javne nabavke dokazuju svoju tehničku i profesionalnu sposobnost. Zakonom je precizno definisano koja dokumenta ne smiju biti starija od određenog broja dana/mjeseci. Zvaničan stav Agencije za javne nabavke BiH glasi: „Naime starost dokumentacije od tri mjeseca ne odnosi se na dokaze iz člana 46.; 48.; 49. Zakona već isključivo na dokumentaciju iz Člana 45. i 47. Zakona, kako je predviđeno stavom (3) točka a) Člana 72. Zakona" Članom 48. ZJN BiH je i cisno propisano sljedeće:

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

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

a) naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata;

- b) predmet ugovora;
- c) vrijednost ugovora;
- d) vrijeme i mjesto izvršenja ugovora;
- e) navode o uredno izvršenim ugovorima."

Imajući u vidu sve naprijed navedeno, jasno je da je zahtjev Ugovornog organa nije opravdan prema odredbama ZJN BiH i njegovim prateći podzakonskim aktima, kojih su se ugovorni organi obavezni pridržavati prilikom priprema tenderske dokumentacije!

Ovakvim definisanjem Ugovorni organ krši član 44. stav (2) i (3) Zakona kojim je propisano da ugovorni organ mora odrediti minimum uslova za kvalifikaciju koji su srazmjerni predmetu nabavke i u skladu sa njim, kao i da propisani uslovi ne mogu imati ograničavajući karakter na konkurenciju. Zahtjevati od ponuđača da dostavi dokaze o uredno izvršenim ugovorima ne starijim od 30 dana predstavlja sužavanje konkurencije, tako da ovakav uslov ima ograničavajući karakter na konkurenciju - koji Ugovorni organ ni na postavljeni upit na Portalu ničim nije opravdao niti obrazložio.

2. Tačkom 22. tenderske dokumentacije je propisano da katalozi, brošure i si. moraju biti prevedeni od strane ovlaštenog sudskog tumača, ukoliko se dostavljaju na stranom jeziku što je zahtjev koji je u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH.

Međutim, Ugovorni organ zahtijeva da atestna dokumentacije takođe bude prevedena od strane ovlaštenog sudskog tumača na jedan od službenih jezika BiH.

Ovaj zahtjev je nestandardan i neuobičajen, te iziskuje ogromne troškove, budući da se dokumenti prevode sa stranog jezika samo u slučaju prilaganja originala ili ovjerene kopije originala. Opšte poznata stvar je da je atestna dokumentacija jako obimna dokumentacija. Konkretno, riječ je o tipskim atestima, koji prate isporuku svakog transformatora, što znači da original ateste dobije kupac, te da proizvođač ostavi primjerak ili više njih za sebe. Apsolutno je nezamislivo zahtijevati od proizvođača dostavljanje originalnog primjerka uz samu ponudu za potrebe ovlaštenog prevoda ili čak tražiti ovjerenu kopiju istog. Potrebno je naglasiti daje ovjera dokumentacije, čak i u susjednim zemljama daleko skuplja nego u Bosni i Hercegovini budući da su susjedi obavezni svu dokumentaciju notarski ovjeravati, pošto nemaju mogućnost ovjere dokumentacije u opštini, koja je daleko povoljnija. Ista situacija je i u ostalim zemljama svijeta.

Dakle, nakon ovjere 60 stranica atestne dokumentacije (konkretna slučaj Žalitelja), potrebno je prevesti tu dokumentaciju što će koštati $60 \times 20 \text{ KM} = 1200 \text{ KM}$.

Slobodnom procjenom, ovaj zahtjev Ugovornog organa dovodi do troškova pri pripremi ponude od oko 3.000,00 KM, stoje apsurdno.

Članom 12. ZJN BiH je definisano sljedeće: (3) Ponuđač podnosi ponudu najednom od jezika u službenoj upotrebi u Bosni i Hercegovini. Štampana literatura, brošure, katalozi ili slično prilažu se bez prijevoda, izuzev ako ugovorni organ tenderskom dokumentacijom ne zahtijeva da se i ti dijelovi prevedu."

Kao što možemo vidjeti, nije ostavljena mogućnost prevoda atestne dokumentacije.

Skrećemo pažnju na to da se tipski atesti ne mogu poistovjetiti sa štampanom literaturom, katalozima, jer je to kataloška dokumentacija. Atesti predstavljaju spisak provedenih ispitivanja u kojima su rezultati prikazani tabelarno, graphicima i brojevima.

Apsurdna je potreba za prevodom istih budući da dominiraju slike i brojevi!

Takođe, osoblje Ugovornog organa, koje će biti zaduženo je pregled tehničke ispravnosti pristiglih ponuda čine lica, koja su po zanimanju inženjeri, najvjerovatnije elektrotehničke, te su se se kao takva morali upoznati sa osnovama engleskog jezika da bi stekli zvanje, koje ih je dovelo na poziciju koju danas uspješno obnašaju!

Imajući u vidu da je jedan od osnovnih načela Zakona o javnim nabavkama transparentno trošenje javnih sredstava, zahtijevamo od Ugovornog organa da usvoji predmetnu žalbu i poništi tendersku dokumentaciju. Jasno je da tenderska dokumentacija nije pripremljena u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama BiH, te da ista ograničava konkurenciju i implicira da postavljene uslove može zadovoljiti samo jedan ponuđač.

Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka, za sastav žalbe po adv. punomoćniku u iznosu od 2.137,50 KM

- Žalitelj zahtijeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu kojem odredi drugostepeni organ, na osnovu člana 108. stav 6. Zakona o javnim nabavkama.

U Izjašnjenju na žalbu ugovorni organ navodi :

Izjašnjenje na 1. žalbeni navod: u potpunosti je tačan navod iz žalbe da je ugovorni organ u tački 13.4 tenderske dokumentacije postavio navedeni uslov (zahtjev). I to je jedino tačno u 1. žalbenom navodu. U vezi sa konstatacijom žalioca da je, citiramo: „Žalitelj se PRVI put susreće sa ovakvim zahtjevom, te je izuzetno iznenađen potrebom za ovakvim zahtjevom postavljenim od strane Ugovornog organa!“, ugovorni organ ističe sljedeće: ponuđač- žalilac „Cornel Energy“ d.o.o. iz Banja Luke, preko opunomoćenog zastupnika Borisa Mandića, advokata iz Istočnog Sarajeva, je izuzetno iznenađen da jedan advokat, koji može biti sve samo se ne može tretirati kao pravno neuko lice, nije upoznat sa činjenicom da su i žalilac, s jedne strane, i ugovorni organ, s druge strane, obavezni da izjavljivanjem žalbe, odnosno davanjem izjašnjenja na žalbene navode, obavezni da svoje tvrdnje, konstatacije i dr. obrazlože, odnosno potkrijepe činjenicama (pravnim osnovom) na koje se pozivaju kada nešto tvrde. Ukoliko bi se usvojio bilo kakav drugi princip, to bi značilo da se ulazi u sferu paušalnosti koju Zakon o javnim nabavkama i prateći podzakonski akti (kao i drugi zakoni koji se supsidijarno primjenjuju u slučajevima koje sam Zakon o javnim nabavkama BiH nije uopšte regulisao ili nije regulisao u potpunosti). To, istovremeno, može dovesti do zaključka da je žalba izjavljena samo radi izjavljivanja, sa ciljem da se opstruiše rad ugovornog organa i provođenje, te okončanje postupka javne nabavke. Drugo, moramo priznati da je i ugovorni organ „izuzetno iznenađen“ time što se žalilac „prvi put susreće sa ovakvim zahtjevom“, iz razloga što je u nebrojeno postupaka javnih nabavki ugovorni organ postavljao istovjetan uslov u svojoj tenderskoj dokumentaciji, a da je ovakav žalbeni navod prvi koji je upućen ugovornom organu do sada. Dakle, ono što je ogromnom broju ponuđača do sada bilo u potpunosti jasno, u ovom slučaju, žaliocu nije. Treće, ovako postavljenim uslovom (zahtjevom) u tački 13.4 tenderske dokumentacije ugovorni organ nije ničim povrijedio nijedan od osnovnih principa (načela) sadržanih u članu 3. Zakona o javnim nabavkama BiH (ni načelo jednakog tretmana, odnosno nediskriminacije, ni načelo pravične i aktivne konkurencije, niti načelo efikasnosti-ekonomičnosti). Drugim riječima, ono što se zahtijeva od žalioca, zahtijeva se i od svih drugih potencijalnih, odnosno zainteresovanih ponuđača. Četvrto, nije na ponuđačima da određuju koje će uslove (zahtjeve) ugovorni organ postavljati u tenderskoj dokumentaciji. Žaliocu je trebalo da bude poznato da je to ostavljeno na

dispoziciju ugovornom organu, a da u postavljanju istih ugovorni organ ima obavezu da se kreće u granicama koje je propisao Zakon o javnim nabavkama BiH i prateći podzakonski akti. Žalilac ničim u svojoj žalbi nije potvrdio da je ugovorni organ izašao iz naprijed zadatih granica, nego sebi dozvoljava takav „luksuz“ da postavljeni zahtjev ugovornog organa naziva, citiramo: „objesnim zahtjevima UGOVORNOG organa“. U vezi sa ovim, sasvim je besmislena tvrdnja, odnosno osporavanje zahtjeva ugovornog organa koji je naveden u tački 13.4 tenderske dokumentacije (pod a)) da je ponuđač, u skladu sa članom 49. ZJN BiH, dužan dokazati da ispunjava sljedeće minimalne uslove: a) Uz spisak izvršenih ugovora, ponuđač je dužan dostaviti potvrde o uredno izvršenim ugovorima koje su izdali primaoci roba, U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije Ugovorni organ, važi izjava ponuđača (pod punom materijalnom i krivičnom odgovornošću) o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde obezbjeđe.“ Kao što se može zapaziti, Zakon o javnim nabavkama BiH dopušta mogućnost da, ukoliko ponuđač iz objektivnih razloga ne može da pribavi zahtijevanu(e) potvrdu(e) o uredno izvršenim ugovorima, u tom slučaju, isti ima mogućnost da dostavi izjavu (pod punom materijalnom i krivičnom odgovornošću) o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde obezbjeđe. Peto, ukoliko bi se povelili za logikom na koju se u svojoj žalbi pozvao žalilac, onda se može postaviti još jedno logično pitanje: Da li je i uslov iz tačke 13.4 tenderske dokumentacije (pod a) na strani 9. tenderske dokumentacije) ispunjenje zahtjeva sadržanih u članu 44. Zakona o javnim nabavkama BiH na kojima toliko insistira žalilac, ali koji mu, da se tako izrazimo, „ne smetaju“ kao zahtjev, odnosno uslov, koji mora da ispuni? Šesto, kao što je to slučaj sa drugim potvrdama, te i sa potvrdama o uredno izvršenim ugovorima, posljednji pasus u istim uvijek se poziva, odnosno glasi, citiramo: „Ova potvrda se izdaje u svrhu učešća u postupku javne nabavke koji provodi ugovorni organ, te se u druge svrhe ne može koristiti.“ Očigledno je da ponuđač ima neki „problem“ kada pokušava da predmetni zahtjev iz tenderske dokumentacije „progasi“ nezakonitim, odnosno da nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH i pratećim podzakonskim aktima. Sedmo, žalilac tvrdi „da ugovorni organ nema nikakvu zakonsku mogućnost/pravo da određuje starost dokumenata kojima ponuđači u postupku javne nabavke dokazuju svoju tehničku i profesionalnu sposobnost“ i, dalje, navodi, citiramo: „Zakonom je precizno definisano koja dokumenta ne smiju biti starija od određenog broja dana/mjeseci“, i ide dalje, te navodi, citiramo: „Zvaničan stav Agencije za javne nabavke BiH glasi: 'Naime starost dokumentacije od tri mjeseca ne odnosi se na dokaze iz člana 46.; 48.; 49. Zakona već isključivo na dokumentaciju iz člana 45. u 47. Zakona kako je predviđeno stavom (3) tačka a) člana 72. Zakona 'Prvo, za ugovorni organ je potpuno nejasno iz kojih razloga žalilac uopšte spominje član 72. stav (3) tačku a) Zakona o javnim nabavkama BiH. Naime, u pomenutoj odredbi stoji, citiramo: „Ugovorni organ dostavlja prijedlog ugovora onom ponuđaču čija je ponuda no rang listi odmah nakon ponude najuspješnijeg ponuđača, u slučaju da najuspješniji ponuđač: a) propusti dostaviti originale ili ovjerene kopije dokumentacije iz čl. 45. i 47. ovog zakonag ne starije od tri mjeseca od dana dostavljanja ponude ili zahtjeva za učešće, u roku koji odredi ugovorni organ.“ Drugo, samo spominjanje „zvaničnog stava Agencije za javne nabavke BiH“ u pogledu starosti dokumentacije od tri mjeseca da se ista ne odnosi na dokaze iz člana 46, 48. i 49. Zakona samo pokazuje i dokazuje svu kontradiktornost ovog žalbenog navoda, odnosno bezuspješnog pokušaja žalioaca da pruži valjano obrazloženje. Pa, upravo se ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji i nije ograničavao na pomenuti rok kada je u pitanju član 49. („Tehnička i profesionalna sposobnost“), nego je iskoristio svoje pravo da, u svrhu uspješnog provođenja postupka javne nabavke i izbora najpouzdanijeg ponuđača, postavi uslov sadržan u tački 13.4 tenderske dokumentacije u pogledu toga da potvrda(e) ne može, odnosno ne mogu biti starija(e) od 30 dana računajući od dana koji je određen kao krajnji datum za dostavljanje ponuda. Dakle, i da se prihvati ovo nesuvislo obrazloženje

žalioca, ugovorni organ se "kretao" u granicama dopuštenog, kako sa aspekta Zakona o javnim nabavkama BiH tako i pratećih podzakonskih akata. Treće, žalilac spominje član 48. stav (2) i stav (3) ZJN BiH u kojim odredbama se govori o spisku izvršenih ugovora i potvrdama koje daje druga ugovorna strana njihovoj realizaciji, te o tome koje podatke potvrda o uredno izvršenim ugovorima mora sadržavati. Za ugovorni organ nije jasno iz kojeg razloga se žalilac poziva na pomenute odredbe ZJN BiH, timprije što iste i ne tretiraju pitanje kojim pokušava da se „bavi“ žalilac. Četvrto, što za ugovorni organ ima značajajeste činjenica da žalipacne spominje stav (7) člana 48. ZJN BiH u kojem je propisano, citiramo: „Ako zahtijeva jedan ili više dokumenata kojim kandidat/ponuđač dokazuje svoju tehničku i profesionalnu sposobnost, ugovorni organ je dužan u tenderskoj dokumentaciji jasno i precizno definisati te zahtjeve.“ U vezi sa prethodnom odredbom Zakona navodimo i član 7. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, koji predviđa mogućnost da se u opravdanim okolnostima koji moraju biti vezani za rizike koji proizilaze iz predmeta nabavke ti uslovi mogu proširiti, te da o tome u tenderskoj dokumentaciji trebaju biti data odgovarajuća obrazloženja. S obzirom da se u predmetnom postupku javne nabavke radi o nabavci specifične robe (energetski transformatori sa smanjenim gubicima), vezane i neophodne za nesmetano ostvarivanje osnovne djelatnosti ugovornog organa (snabdijevanje potrošača električnom energijom), procijenjene vrijednosti od 220.000,00 KM bez PDV-a, postavljeni uslov u pogledu „starosti“ potvrda o uredno izvršenim ugovorima nije samo potreba, pogotovo ne „objesni zahtjev“ ugovornog organa, nego dokaz da se ugovorni organ, imajući u vidu sve naprijed nabrojane argumente, odgovorno ponaša prema trošenju javnih (finansijskih) sredstava, pri tome, postavljajući uslove koji će obezbjediti izbor najpouzdanijeg budućeg snabdjevača predmetom nabavke. Da zaključimo izjašnjenje na 1. žalbeni navod: uporno, stalno i nelogično pozivanje žalioaca na član 44. ZJN BiH i pozivanje na „minimum kvalifikacijskih uslova“. Naime, sami uslovi nisu ništa drugo do unaprijed definisane činjenice koje će pokazati da je ponuđač sposoban ili nije sposoban da izvrši budući ugovor. U vezi s tim, potrebno je uslove razlikovati od dokaza koji se pojavljuju najčešće u obliku određenih isprava, među koje spadaju i zahtijevane potvrde. Postavljajući pred potencijalne ponuđače zahtjev da potvrde o uredno izvršenim ugovorima ne mogu biti starije od 30 dana računajući od dana koji je određen kao krajnji rok za dostavljanje ponuda, ugovorni organ ničim nije ograničio konkurenciju, timprije što je ZJN BiH propisao u članu 48. stav (2) u slučaju da se potvrda o uredno izvršenim ugovorima ne može obezbjediti, takav ponuđač ima mogućnost da dostavi izjavu o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju.

2. žalbeni navod: žalilac navodi da je tačkom 22. tenderske dokumentacije propisano da katalozi, brošure i sl. moraju biti prevedeni od strane ovlaštenog sudskog tumača, ukoliko se dostavljaju na stranom jeziku što je, kako ističe žalilac, zahtjev koji je u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH. Žalilac, dalje, navodi, citiramo: „Međutim, Ugovorni organ zahtijeva da atestna dokumentacija takođe bude prevedena od strane ovlaštenog sudskog tumača na jedan od službenih jezika u BiH.“ Po mišljenju žalioaca, ovaj zahtjev je nestandardan i neuobičajen, te iziskuje ogromne troškove, budući da se dokumenti prevode sa stranog jezika samo u slučaju prilaganja originala ili ovjerene kopije originala. Pored velikih finansijskih izdataka na strani ponuđača u svrhu prevođenja tipskih atesta koje spominje žalilac, isti citira i član 12. ZJN BiH koji u stavu (3) propisuje: „Ponuđač podnosi ponudu na jednom od jezika u službenoj upotrebi u Bosni i Hercegovini. Štampana literatura, brošure, katalozi ili slično prilažu se bez prijevoda, izuzev ako ugovorni organ tenderskom dokumentacijom ne zahtijeva da se i ti dijelovi prevedu.“ Žalilac, na osnovu ove zakonske odredbe, izvlači zaključak, kako kaže, citiramo: „Kao što se može vidjeti, nije ostavljena mogućnost prevoda atestne dokumentacije.“ Žalilac, dalje, skreće pažnju na to da se tipski atesti ne mogu poistovjetiti sa štampanom literaturom, katapozima, jer je to kataloška dokumentacija, a da atesti predstavljaju „spisak provedenih ispitivanja u kojima su rezultati prikazani tabelarno,

graficima i brojevima“, te je apsurdna potreba za prevodom istih budući da dominiraju slike i brojevi. Konačno, žapilac iznosi više svoj lični stav, nego što se isto može tretirati kao žalbeni navod, a to je da osoblje Ugovornog organa koje će biti zaduženo za pregled tehničke ispravnosti pristiglih ponuda čine lica koja su no zanimanju inženjeri, najvjerovatnije elektrotehnike, te su se kao takvi morali upoznati sa osnovama engleskog jezika da bi stekli zvanje koje ih je dovelo na poziciju koju danas uspješno obavljaju.

Izjašnjenje na 2. žalbeni navod: ugovorni organ je sasvim jasan u pogledu tačke 22. tenderske dokumentacije, u kojoj stoji, citiramo: „Ponuda se dostavlja na jednom od službenih jezika u Bosni i Hercegovini, na latiničnom ili ćirilichnom pismu. Sva ostala dokumentacija uz ponudu mora biti na jednom od službenih jezika u Bosni i Hercegovini.“ Žalilac je postavio pitanje preko portala javnih nabavki: da li cjelokupna atestna dokumentacija mora biti prevedena? Da li je dovoljno dostaviti sažetak ispitivanja preveden od strane sudskog tumača na jedan od jezika u BiH uz dostavljanje ostatka atestne dokumentacije na engleskom jeziku?“ Ugovorni organ je dostavio sljedeći odgovor: „Prevod mora biti vjeran originalu koji je na stranom jeziku, što znači da mora biti izvršen prevod cjelokupnog atesta.“ Ovim ODGOVOROM, pomenuti zahtjev ugovornog organa je postao sastavni dio tenderske dokumentacije. U vezi sa konstatacijom žalioaca da je zahtjev ugovornog organa da atestna dokumentacija bude prevedena od strane ovlaštenog sudskog tumača na jedan od službenih jezika BiH nestandardan i neuobičajen, potpuno je besmislena iz više razloga: prvo, atestna dokumentacija, prema tumačenju i rješenjima Kancelarije za razmatranje žalbi ne spada u tzv. „prpratnu“ dokumentaciju, nego je dio ponude. Drugo, zbog specifičnosti predmeta nabavke, na stranama od 26. do 46. tenderske dokumentacije (Prilozi 1-7) ugovorni organ na strani 26. tenderske dokumentacije („Zahtijevane tehničke karakteristike“) u trećem pasusu, izričito je naveo, citiramo: „Dokumentacija koju je potrebno priložiti uz ponudu i pri isporuci definisana je u prilogima: 1, 2, 3, 4, 5, 6. i 7 “ (koje dostavljamo u prilogu). Iz postavljenih zahtjeva je sasvim jasno da tipski atesti i atestna dokumentacija uopšte imaju ključni značaj, kako bi se mogla izvršiti adekvatna evaluacija ponuda koje budu dostavljene. Dakle, kada je u pitanju nabavka ovakvih ili sličnih roba (ovjesna i spojna oprema, elektromaterijal i sl.), ne samo da je zahtjev za prevođenjem tipskih atesta i/ili izvještaja o ispitivanju izdatih od strane akreditovanih laboratorija, institucija, ustanova, instituta i dr, ukoliko su isti na stranom jeziku, potreban nego je i neophodan (nužan). Treće, žalbeni navod koji govori o visokim troškovima prevođenja, postavlja se pitanje: Da li, prema mišljenju žalioaca, „teret“ prevođenja treba prebaciti na ugovorni organ? Nije ugovorni organ taj koji nudi neku robu, usluge ili radove, nego su to ponuđači i sasvim je logično i neophodno da isti snose troškove sastavljanja adekvatnih ponuda. Ugovorni organ ne naplaćuje otkup tenderske dokumentacije ili bilo čega drugog što je Zakonom o javnim nabavkama BiH izričito zabranjeno, nego od ponuđača zahtijeva da ispune sve one uslove (zahtjeve) koji su sadržani u tenderskoj dokumentaciji. Pa, tako i u pogledu zahtijevanog prevođenja tipskih atesta i atestne dokumentacije uopšte, ukoliko je ista dostavljena na nekom od stranih jezika. Konačno, žalilac koji, očigledno, ima potrebne tipske ateste na engleskom jeziku, polazi samo sa svog stanovišta, te ne spominje i neke druge strane jezike. U vezi s tim, ugovorni organ postavlja pitanje: Da li to znači, ukoliko različiti ponuđači dostave ateste, na primjer, na kineskom, francuskom, njemačkom ili nekom drugom jeziku, da ugovorni organ treba da otvori školu stranih jezika kako bi se udovoljilo zahtjevima žalioaca u pogledu (ne)prevođenja atesta, kako je on to zahtijevao?! Dakle, ugovorni organ i ne govori o katalozima, brošurama i sl, nego o atestima (tipskim) i u potpunosti je jasan nakon datog odgovora na postavljeno pitanje od strane žalioaca: Prevod mora biti vjeran originalu koji je na stranom jeziku, što znači da mora biti izvršen prevod cjelokupnog atesta. Ovim zahtjevom nije ničim sužena konkurencija, nego kroz dostavljanje adekvatne dokumentacije, zahtijevane u tenderskoj dokumentaciji, ugovorni organ ima samo jednu namjeru, a to je da se izvrši izbor najpouzdanijeg, dakle, ujedno i

najkvalitetnijeg ponuđača, čime će se na najbolji način ostvariti i svrha provođenja postupaka javne nabavke: najracionalnije korišćenje javnih (finansijskih) sredstava.

U pogledu zahtjeva žalioca za naknadom troškova žalbenog postupka u visini od 2.137,50 KM, ugovorni organ sa žaljenjem konstatuje da advokat, kao opunomoćeni zastupnik žalioca, nije upoznat sa činjenicom da je naknada za pokretanje žalbenog postupka u oblasti javnih nabavki fiksna i iznosi $525,00 \text{ KM} + 17\% \text{ PDV} = 614,25 \text{ KM}$.

Ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivao dopuštenost, blagovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, sukladno članku 227. stavak 1. Zakona o upravnom postupku, te je utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog, ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe članka 105 i 108. stavak 3. Zakona o javnim nabavkama BiH i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenog Zakona.

Nakon utvrđivanja svih činjenica, uvidom u Tendersku dokumentaciju, predložene dokaze i cijeli spis, ovaj Ured/Kancelarija je utvrdio da je :

Žalba osnovana:

Vezano za žalbeni navod koji se odnosi na tačku 13.4 tenderske dokumentacije kojom su definisani uslovi koje ponuđači moraju ispuniti da bi dokazali tehničku i profesionalnu sposobnost, a odnosi se na zahtjev da potvrda o uredno izvršenom ugovoru ne može biti starija više od 30 dana, ovo vijeće je utvrdilo da je isti osnovan.

Žalitelj u žalbi opravdano ukazuje da ugovorni organ nema zakonsku mogućnost da određuje starost dokumenata kojima ponuđači u postupku javne nabavke dokazuju svoju tehničku i profesionalnu sposobnost. Zakonom je precizno definisano koja dokumenta ne smiju biti starija od određenog broja dana/mjeseci. Navedeno je u skladu i sa stavom Agencije za javne nabavke BiH koji glasi: „Naime starost dokumentacije od tri mjeseca ne odnosi se na dokaze iz člana 46.; 48.; 49. Zakona već isključivo na dokumentaciju iz Člana 45. i 47. Zakona, kako je predviđeno stavom (3) točka a) člana 72. Zakona o javnim nabavkama BiH.

Navedeno je iz raloga što se potvrda o uredno izvršenom ugovoru izdaje od strane naručitelja drugoj ugovornoj strani nakon uredno izvršenog posla te ista nema rok valjanosti iz razloga što se kod iste ne mogu promijeniti navedene činjenice. S druge strane, zahtjevanjem od ponuđača da u svakom novom postupku pored potvrde koju posjeduju moraju pribaviti i druge potvrde u kojima su navedene iste činjenice dovodile bi to nepotrebnih troškova, gubitka vremena i narušavanja transparentnosti postupka što je u suprotnosti sa opštim principima javnih nabavki.

Članom 48. ZJN BiH je propisano sljedeće:

(2) Ako ugovorni organ zahtijeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima, taj dokaz podnosi se u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana 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 uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju.

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

- a) naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata;
- b) predmet ugovora;
- c) vrijednost ugovora;
- d) vrijeme i mjesto izvršenja ugovora;
- e) navode o uredno izvršenim ugovorima."

Imajući u vidu sve naprijed navedeno, jasno je da je zahtjev Ugovornog organa nije opravdan prema odredbama ZJN BiH i njegovim prateći podzakonskim aktima, kojih su se ugovorni organi obavezni pridržavati prilikom priprema tenderske dokumentacije. Ugovorni organ se u svom izjašnjenju poziva na dio člana 48. stav 2 ZJN- a kojim je navedeno „ u slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, vrijedi izjava privrednog subjekta uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju.

Međutim, navedeno se ne može primijeniti u predmetnom slučaju iz razloga što je žalitelj pribavio potvrdu o uredno izvršenom ugovoru koja ne može zastariti niti se mogu promijeniti navedene činjenice iz potvrde.

Vezano za žalbeni navod koji se odnosi na tačku 22. tenderske dokumentacije kojom je propisano da katalozi, brošure i si. moraju biti prevedeni od strane ovlaštenog sudskog tumača, ukoliko se dostavljaju na stranom, ovo vijeće je utvrdilo da je isti osnovan.

Ugovorni organ zahtijeva da atestna dokumentacije bude prevedena od strane ovlaštenog sudskog tumača na jedan od službenih jezika BiH.

Po ocjeni ovog vijeća ovaj zahtjev ugovornog organa je neopravdan, narušava načelo ekonomičnosti, transparentnosti iz člana 3. Zakona o javnim nabavkama BiH te iziskuje ogromne troškove ponuđačima. Žalitelj opravdano ukazuje da je atestna dokumentacija obimna dokumentacija te je neopravdano zahtijevati od proizvođača dostavljanje originalnog primjerka uz samu ponudu za potrebe ovlaštenog prevoda ili čak tražiti ovjerenu kopiju istog.

Članom 12. ZJN BiH je definisano je sljedeće: (3) Ponuđač podnosi ponudu najednom od jezika u službenoj upotrebi u Bosni i Hercegovini. Štampana literatura, brošure, katalozi ili slično prilažu se bez prijevoda, izuzev ako ugovorni organ tenderskom dokumentacijom ne zahtijeva da se i ti dijelovi prevedu.

Tipski atesti se ne mogu poistovjetiti sa štampanom literaturom, katalozima, jer je to kataloška dokumentacija te atesti predstavljaju spisak provedenih ispitivanja u kojima su rezultati prikazani tabelarno, graficima i brojevima te je apsurdna potreba za prevodom istih budući da dominiraju slike i brojevi.

S obzirom na navedeno, ovo vijeće je utvrdilo da le žalba osnovana te je odlučeno kao u dispozitivu rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM, izvršit će se posebnim aktom, po konačnosti ovog rješenja, a u skladu sa članom 108. stav 7. ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanim članom 108. ZJN.

Ovaj državni organ je u skladu sa odredbama člana 105. stav(2) i člana 108. Zakona o upravnom postupku BiH ("Sl. glasnik BiH", broj: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), te u skladu sa Tarifom o nagradama i naknadama troškova za rad advokata, tar. broj 3 i 12. („Službene glasnik RS“ broj: 68/05), prihvatio kao djelimično osnovan zahtjev Žalioca za naknadu troškova postupka, troškovi zastupanja Žalioca od strane advokata koji se odnose na sastav žalbe, te se određuje iznos u visini od 614,25 KM sa PDV-om, dok se dok se u preostalom dijelu zahtjev odbija kao neosnovan.

Ovaj državni organ na opštoj sjednici koja je održana dana 01.08.2018.godine, u skladu sa članom 113. stav(3) ZJN BiH, zauzeo je stav da se u skladu sa Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 023495 16 U od 16.03.2018.godine, prilikom određivanja troškova zastupanja žalioca od strane advokata primjenjuje tarife koje se odnose na postupke u neprocjenjivim predmetima.

U skladu sa tarifnim brojem 3. u upravnom postupku, pripadajući bodovi: 150 bodova h 2,00 KM = 300,00 KM + 150,00 KM (50% od iznosa 300,00 KM) + 75,00 KM (25% od iznosa 300,00 KM) što ukupno čini iznos od 525,00 KM, bez PDV-a, odnosno iznos od 614,25 KM sa PDV-om.

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.



Dostaviti:

- MH „ERS“ a.d. Trebinje, ZEDP „ELEKTRO BIJELJINA“ a.d. Bijeljina
- COMEL-ENERGY“ d.o.o. Banja Luka zastupan putem punomoćnika Borisa Mandića advokata iz Istočnog Sarajeva
- EVIDENCIJA
- A/A

