BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1-2473-7/20

Mostar: 12.11.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi potencijalnog ponuditelja „SET UP S" d.o.o. Tuzla, zastupan po punomoćniku Salihi Begić, odvjetnici iz Tuzle, izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju godine u postupku javne nabave – Izgradnja, opremanje i nabava opreme „Ljetni Atrius Živinice", ugovornog tijela Grad Živinice, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) na sjednici Vijeća III održanoj dana 12.11.2020. godine, donio je

R J E Š E N J E

1. **Usvaja se** žalba potencijalnog ponuditelja „SET UP S" d.o.o. Tuzla, zastupan po punomoćniku Salihi Begić, odvjetnici iz Tuzle, izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju godine u postupku javne nabave – Izgradnja, opremanje i nabava opreme „Ljetni Atrius Živinice", ugovornog tijela Grad Živinice, **i poništava se:**

   - **Tenderska dokumentacija zajedno s Obavijesti o nabavi broj: 430-7-1-133-3-124/20 od 24.08.2020. godine**

2. **Usvaja se** zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava predmetne žalbe u iznosu od 240,00 KM.

3. Obvezuje se ugovorno tijelo Grad Živinice, da žalitelju „SET UP S" d.o.o. Tuzla, zastupan po punomoćniku Salihi Begić, odvjetnici iz Tuzle, isplati troškove žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 240,00 KM, u roku od 15 dana od prijema ovog Rješenja.
4. Povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršit će se posebnim rješenjem ovog tijela.

Obrazloženje

Ugovorno tijelo Grad Živinice (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) raspisalo je tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave – Izgradnja, opremanje i nabava opreme „Ljetni Atrius Živinice." Obavijest o nabavi broj: 430-7-1-133-3-124/20 od 24.08.2020. godine objavljeno na Portalu javnih nabava.

Na navedenu tendersku dokumentaciju žalbu je izjavio potencijalni ponuditelj „SET UP S" d.o.o. Tuzla, zastupan po punomoćniku Salihi Begić, odvjetnici iz Tuzle (u daljnjem tekstu: žalitelj), koju je ugovorno tijelo proslijedilo ovom tijelu, u skadu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama, kod kojeg je zaprimljena dana 11.09. 2020. godine.
Navedena žalba kompletirana je uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 07.10.2020. godine.

Žalitelj u žalbi navodi da je ugovorni organ GRAD ŽIVINICE objavio Obavještenje o nabavci broj 430-7-1-133-3- 124/20 na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 24.08.2020. godine konkurentski zahtjev - postupak javne nabavke roba po projektu/programu: "Izgradnja, opremanje i nabavka opreme" - Ljetni Atrius Živinice".

Žalitelj je nezadovoljan sadržajem Tenderske dokumentacije. Naime, tenderska dokumentacija nije sačinjena u skladu sa ZJN, a što čini apsolutno bitnu povredu ZJN i to člana 103. ZJN. U tenderskoj dokumentaciji naveden je proizvod sa tehničkim specifikacijama, bez navođenja sličnog proizvoda, odnosno bez navođenja zakonskog termina "ili ekvivakent'. ZJN propisuje da se bez izuzetka u tehničkoj dokumentaciji predmet nabavke mora označiti s dodatkom "ili ekvivalent". Prema članu 54. stav 9. koji propisuje da, osim ako nije opravdano predmetom javne nabavke, u tehničkoj specifikaciji ne smije se uputiti na određenog proizvođača, na porijeklo ili na poseban postupak, na marke, na patente, tipove ili određeno porijeklo, ako bi se time pogodovalo bi se isključili određeni privredni subjekti ili određeni proizvodi. Takve napomene dopuštene su samo ako se predmet javne nabavke ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati, ali se bez izuzetka moraju označiti s dodatkom "ili ekvivalent". Nepoznavanje predmeta nabavke ne oslobađa ugovorni organ obaveze za definiranje predmeta nabavke na stvarno konkurentskoj osnovi.
Zbog svega navedenog tražimo da se žalba usvoji u cjelosti i da se Tenderska dokumentacija i Obavještenje o nabavci broj 430-7-1-133-3-124/20 objavljeno na Portalu javnih nabavki poništi u cjelosti. Žalitelj zahtijeva da se nakon usvajanja žalbe izvrši povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka. Također zahtijeva naknadu troškova za zastupanje, odnosno sastav žalbe u iznosu od 240,00 KM.

Ugovorno tijelo u svom Izjašnjenju na žalbu navodi da je žalba dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica (jednog ponuđača), te je dostavljena u tri primjerka i blagovremena je. Procijenjena vrijednost javne nabavke (bez uključenog PDV): 8.547,00 KM.

Žalbeni navod 1

-"... tenderska dokumentacija nije sačinjena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH, a što čini apsolutno bitnu povredu ZJN i to člana 103. ZJN. U TD naveden je proizvod sa tehničkim specifikacijama, bez navođenja sličnog proizvoda, odnosno bez navođenja zakonskog termina "ili ekvivalent" ..." (dalje kako slijedi u žalbi)

Odgovor/obrazloženje;.

U TD-ji, ***prilog*** 5. ***„Specifikacija roba-Ponuda" je sačinjen u skladu sa Glavnim projektom*** „Ljetni Atrius Živinice" (kao izvod iz istog), kojim je definaran uslov „kvalitetnog ozvučenja" i „svjetlosnih efekara-rasvjete", odnosno deftnisana specifikacija roba, ***a u skladu sa arhitektonskim odnosno građevinskim rješenjem predmetne ljetne pozornice, kako bi dati projekat ima svoj cilj, odnosno svrhu i bio funkcionalan za korištenje, za što je namijenjen.*** Znači bilo kakve izmjene, bi smio odobriti sama glavni Projektant (zbog naprijed navedenog), te zbog nekompatibilnosti eventulanih u dijelu izmjenjenih

specificiranih roba, jer se radi o sinhronizovanim sistemima ozvučenja i rasvjete, a u skladu sa arhitektonskim odnosno građevinskim rješenjem.

Žalilac ne navodi u kom dijelu u TD-i (prilog 5. ***„Specifikacija roba-Ponuda"), je izvršeno,*** u smislu člana 54. stav (9) ZJNBiH ***„...upućivanje na određenog proizvođača,*** na porijeklo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno porijeklo, ako bi se time pogodovalo ili bi se isključili određeni privredni subjekti ili određeni proizvodi...", ***u osnovi predmetne specifikacije,*** da bi se trebao koristiti „ili ekvivalent", tako da se nemožemo konkretno izjasniti u svezi istog, te ***smatramo da su specifikacije dovoljno konkretno i razumljivo opisane, tako da se predmeta nabavke može obaviti na stvarno konkurentskoj osnovi, a s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom.***

Na osnovu naprijed navedenog smatramo da je Žalba neosnovana iz gore navedenih razloga te predlažemo Uredu za razmatranje žalbi BiH da istu u cjelosti odbije kao **neosnovanu, odnosno neutemeljenu.**

Sukladno članku 94. stavak (3) žalitelj je svojim aktom broj: 424/2020 od 05.10.2020. godine ovom tijelu dostavio Odgovor na izjašnjenje ugovornog tijela, koje je zaprimljeno kod ovog tijela dana 07.10.2020. godine, u kojem navodi sljedeće:

U odgovoru/obrazloženju ugovornog organa na navode iz žalbe se navodi: *„da je u TD-ji, prilog 5. „Specifikacija roba-Ponuda" sačinjen u skladu sa Glavnim projektom „Ljetni Atrius Živinice", kojim je definiran uslov „kvalitetnog ozvučenja" i „svjetlosnih efekara-rasvjete", odnosno definisana specifikacija roba, a u skladu sa arhitektonskim odnosno građevinskim rješenjem predmetne ljetne pozornice, kako bi dati projekat ima svoj cilj, odnosno svrhu i bio funkcionalan za korištenje, za što je namijenjen. Znači bilo kakve izmjene, bi smio odobriti sama glavni Projektant (zbog naprijed navedenog), te zbog nekompatibilnosti eventualnih u dijelu izmijenjenih*

specificiranih roba, jer se radi o sihronizovanim sistemima ozvučenja i rasvjete, a u skladu sa arhitektonskim odnosno građevinskim rješenjem. Žalilac ne navodi u kom dijelu u TD-i (prilog 5. „Specifikacija roba-Ponuda je izvršeno, u smilsu člana 54. stav (9) ZJNBiH „...upućivanje na određenog proizvođača, na porijeklo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno porijeklo, ako bi se time pogodovalo ili bi se isključili određeni privredni subjekti ili određeni proizvodi... ", u osnovi predmetne specifikacije, da bi se trebao koristiti „ili ekvivalent", tako da se nemožemo konketno izjasniti u svezi istog, te smatramo da su specifikacije dovoljno konkretno i razumljivo opisane, tako da se predmeta nabavke može obaviti na stvarno konkurentskoj osnovi, a s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom. "

Očitujući se na navode ugovornog organa, žalilac i dalje ostaje kod navoda iz žalbe da tenderska dokumentacija nije sačinjena u skladu sa ZJN, a što čini apsolutno bitnu povredu ZJN i to člana 103. ZJN.

Naime, pod tačkom 1.1, 1.2 i 2.6 prilog 5. „Specifikacija roba-Ponuda" je tačno naveden određeni proizvođač kojim su isključeni svi ostali proizvođači koji bi mogli ponuditi proizvod sa istim tehničkim specifikacijama. Dalje, pod ostalim tačkama priloga 5. "Specifikacija roba- Ponuda" navedene su tehničke specifikacije, ali bez navođenja "ili ekvivalent", jer da je stavljen ekvivalent, mogao se ponuditi bolji i kvalitetniji proizvod sa traženim specifikacijama a koji bi ispunio tražene uslove kvalitetnog ozvučenja i svjetlosnih efekata-rasvjete.

ZJN propisuje da se bez izuzetka u tehničkoj dokumentaciji predmet nabavke mora označiti s dodatkom "ili ekvivalent". Prema članu 54. stav 9. koji propisuje da, osim ako nije opravdano predmetom javne nabavke, u tehničkoj specifikaciji ne smije se uputiti na određenog proizvođača, na porijeklo ili na poseban postupak, na marke, na patente, tipove ili određeno porijeklo, ako bi se time pogodovalo bi se isključili određeni privredni subjekti ili određeni proizvodi. Takve napomene dopuštene su samo ako se predmet javne nabavke ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati, **ali se bez izuzetka moraju označiti s dodatkom "ili ekvivalent".** Nepoznavanje predmeta nabavke ne oslobađa ugovorni organ obaveze za definiranje predmeta nabavke na stvarno konkurentskoj osnovi. Zbog svega navedenog tražimo da se žalba, protokol broj 370/2020 od 03.09.2020. godine usvoji u cjelosti i da se Tenderska dokumentacija i Obavještenje o nabavci broj 430-7-1-133-3- 124/20 objavljeno na Portalu javnih nabavki poništi u cjelosti, te Ugovorni organ obaveže da žaliocu naknadi troškove žalbenog postupka.

Ovo tijelo prije nego što se upustilo u meritorno odlučivanje, je u skladu s člankom 109. Zakona o javnim nabavama, utvrdio da je žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog ovo tijelo je prije razmatranja žalbe utvrđivalo ispunjenost uvjeta u smislu odredbe članka 105. i 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama, te utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka Zakona.

Žalba je utemeljena

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi na temelju pregleda dostavljenog materijala, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog tijela i propisani zakonski postupak.

Žalitelj u svojoj žalbi ističe „da tenderska dokumentacija nije sačinjena u skladu sa ZJN, a što čini apsolutno bitnu povredu ZJN i to članka 103. Zakona o javnim nabavama. U tenderskoj dokumentaciji naveden je proizvod sa tehničkim specifikacijama, bez navođenja sličnog proizvoda, odnosno bez navođenja zakonskog termina "ili ekvivakent'.

Naime, pod tačkom 1.1, 1.2 i 2.6 prilog 5. „Specifikacija roba-Ponuda" je tačno naveden određeni proizvođač kojim su isključeni svi ostali proizvođači koji bi mogli ponuditi proizvod sa istim tehničkim specifikacijama. Dalje, pod ostalim tačkama priloga 5. "Specifikacija roba-Ponuda" navedene su tehničke specifikacije, ali bez navođenja "ili ekvivalent", jer da je stavljen ekvivalent, mogao se ponuditi bolji i kvalitetniji proizvod sa traženim specifikacijama a koji bi ispunio tražene uslove kvalitetnog ozvučenja i svjetlosnih efekata-rasvjete."

U vezi s navedenim ugovorno tijelo u svom izjašnjenju na žalbu navodi da u tenderskoj dokumentaciji, ***prilog*** 5. ***„Specifikacija roba-Ponuda" je sačinjen u skladu sa Glavnim projektom*** „Ljetni Atrius Živinice" (kao izvod iz istog), kojim je definiran uslov „kvalitetnog ozvučenja" i „svjetlosnih efekara-rasvjete", odnosno deftnisana specifikacija roba, ***a u skladu sa arhitektonskim odnosno građevinskim rješenjem predmetne ljetne pozornice, kako bi dati projekat ima svoj cilj, odnosno svrhu i bio funkcionalan za korištenje, za što je namijenjen.*** Znači bilo kakve izmjene, bi smio odobriti samo glavni Projektant (zbog naprijed navedenog), te zbog nekompatibilnosti eventulanih u dijelu izmjenjenih specificiranih roba, jer se radi o sinhronizovanim sistemima ozvučenja i rasvjete, a u skladu sa arhitektonskim odnosno građevinskim rješenjem."

Uvidom u predmetni spis, ovo tijelo je utvrdilo da je ugovorno tijelo predmetnu nabavu propisalo za: Rasvjetnu opremu i električne svjetiljke i Aparate za zvučnu ili vizuelnu signalizaciju, sukladno detaljnoj specifikaciji predmetnih roba u prilogu tenderske dokumentacije, točnije u Specifikaciji roba (Prilog 5) – Izgradnja, opremanje i nabava opreme" – Ljetni Atrius Živinice", gdje je zahtijevano i to pod stavkom 1. Scenska rasvjeta (od 1.1 do 1.4); 2. Ozvučenje (2.1. do 2.6) i pod 3. Kablovi i prateća oprema (3.1). Tako npr. pod stavkom 1.1. zahtijevano je: Theatar reflektor, Dizajniran za teatarske scene, koristi Osram 1000W GX9,5 230V lampu (uključena), prednji zaštitni gril, metalna konstrukcija, podesiv ugao svjetla 13° to 53°

Žalitelj spori da pod točkom 1.1, 1.2 i 2.6 prilog 5. „Specifikacija roba-Ponuda" je točno naveden određeni proizvođač kojim su isključeni svi ostali proizvođači koji bi mogli ponuditi proizvod sa istim tehničkim specifikacijama. Dalje, pod ostalim točkama priloga 5. "Specifikacija

roba- Ponuda" navedene su tehničke specifikacije, ali bez navođenja "ili ekvivalent", jer da je stavljen ekvivalent, mogao se ponuditi bolji i kvalitetniji proizvod sa traženim specifikacijama a koji bi ispunio tražene uslove kvalitetnog ozvučenja i svjetlosnih efekata-rasvjete."

U izjašnjenju na navode iz žalbe, ugovorno tijelo pristupa žalbenom navodu tako da nije dalo nikakvu kontraargumentaciju za navedeno, uz podastiranje bilo kakvih dokaza. Stoga ovo tijelo cijeni da je izjašnjenje ugovornog tijela zasnovano na subjektivnom stavu, odnosno da ugovorno tijelo nije dalo jasne i argumentirane razloge propisivanja navedenih karakteristika u tehničkoj specifikaciji sukladno članku 54. stavak (1) Zakona o javnim nabavama, koji propisuje da tehničke specifikacije ne smiju biti diskriminirajuće i da moraju omogućiti da više ponuditelja, odnosno proizvođača mogu dostaviti svoju ponudu.
Naime, Zakonom o javnim nabavama u članku 3. propisana su opća načela tako što je ugovorno tijelo dužno postupati transparentno u postupku javne nabave prema kandidatima/ponuditeljima, te postupati jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, u cilju najučinkovitijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabave i njegovom svrhom.

Člankom 54. stavak (9) Zakona o javnim nabavama propisano je da ugovorno tijelo „osim ako nije opravdano predmetom nabave" u tehničkoj specifikaciji **ne smije** uputiti na određenog proizvođača, na porijeklo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno podrijetlo, **ako bi time pogodovalo ili bi se isključili određeni gospodarski subjekti** ili određeni proizvodi. Takve napomene **iznimno su dopuštene ako se predmet nabave ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati**, ali se bez iznimke moraju označiti s dodatkom „ili ekvivalent". Nepoznavanje predmeta nabave ne oslobađa ugovorno tijelo obveze definiranja predmeta nabave na **stvarno konkurentnskoj osnovi**.

Prema mišljenju ovog tijela, nisu ispunjeni uvjeti za primjenu odredaba članka 54. stavak (9) Zakona o javnim nabavama gdje ugovorno tijelo upućuje u tenderskoj dokumentaciji na određenog proizvođača Osram, s obzirom da predmetna javna nabava ne osigurava pravičnu i aktivnu konkurenciju i ne postupa transparentno u postupku javne nabave prema svim kandidatima/ponuditeljima, a što je suprotno članku 3. općih načela Zakona o javnim nabavama. Dakle, prema mišljenju ovog tijela ugovorno tijelo ima pravo zahtjevati određene tehničke karakteristike za predmetnu nabavu - scensku rasvjetu, ali ne može upućivati na konkretnog proizvođača, a niti zahtjevane karakteristike ne mogu upućivati na određenog proizvođača.

Slijedom naprijed navedenog, ovo tijelo konstatira da su navodi žalitelja, kao i žalba u cijelosti utemeljeni.

Ugovorno tijelo će, ukoliko se odluči da ponovno pokrene postupak predmetne nabave izraditi tendersku dokumentaciju vodeći računa o stavovima datim u predmetnom Rješenju, te zakonskim i podzakonskim propisima iz oblasti javnih nabava.

U predmetnoj žalbi postavljen je zahtjev za naknadu troškova za zastupanje po punomoćniku/odvjetniku u iznosu od 240,00 KM. S obzirom da se žalba žalitelja usvaja, usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova postupka, u skladu s člankom 105. Zakona o upravnom postupku, koji se sastoje od troškova sastava žalbe po imenovanom odvjetniku u iznosu od 240,00 KM. Ovo tijelo odlučilo je o visini troškova, primjenjujući članak 18. stavak 2. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika u FBiH, koji propisuje nagradu za podneske kojima se pokreće upravni postupak u neprocjenjivim predmetima, u iznosu 240,00 KM.

Na temelju naprijed navedenog odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukaldno članku 97. stavak (3), članku 104. i 111. stav (1) točka d) Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo Rješenje je konačno i izvršno. 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.

PREDSJEDNICA VIJEĆA

Alma Salkić-Mijić

Dostaviti:

- „SET UP S" d.o.o. Tuzla
- Grad Živinice
- Evidencija
- a/a