BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3262-7/20
Mostar, 03.12.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući žalbu od 02.11.2020. godine, potencijalnog ponuđača Gradprom d.o.o. Srbac, zastupanog po punomoćniku Mili Antoniću, advokatu iz Banja Luke izjavljenu na Tendersku dokumentaciju, u postupku javne nabavke: Nabavka građevinskog materijala, ugovornog organa JP Vodovod i kanalizacija d.o.o. Gračanica, na osnovu člana 93. stav (7), člana 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća II održanoj 03.12.2020. godine donio je

R J E Š E N J E

1. Žalba se usvaja i poništava se tenderska dokumentacija zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj 875-7-1-22-3-24/20 od 30.10.2020. godine
2. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po punomoćniku/advokatu Mili Antoniću iz Banja Luke u iznosu od 658,12 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev žalitelja odbija kao neosnovan.
3. Obavezuje se ugovorni organ JP Vodovod i kanalizacija d.o.o. Gračanica da žalitelju Gradprom d.o.o. Srbac zastupanom po punomoćniku Mili Antoniću, advokatu iz Banja Luke, isplati troškove postupka u iznosu od 658,12 KM, u roku od 15 dana od dana prijema ovog Rješenja.
4. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijet će posebno rješenje

O B R A Z L O Ž E N J E

Ugovorni organ JP Vodovod i kanalizacija d.o.o. Gračanica (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je postupak javne nabavke – Nabavka građevinskog materijala, Konkurentskim zahtjevom za dostavu ponuda za koji je Obavještenje o nabavci broj 875-7-1-22-3-24/20 objavljeno na portalu javnih nabavki 30.10.2020. godine. Nakon preuzimanja tenderske dokumentacije, potencijalni ponuđač Gradprom d.o.o Srbac, zastupan po punomoćniku Mili Antoniću, advokatu iz Banja Luke (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu. Ugovorni organ je

postupajući u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedio navedenu žalbu ovom organu, kod koga je zaprimljena 12.11.2020. godine.

Žalitelj u žalbi navodi da je Tenderskom dokumentacijom u Obrascu za cijenu ponude - Aneks II navedeno:

- pod rednim brojem 6: "Jupol" za krečenje unutrašnjih prostorija, klasik, 25/1 "
- pod rednim brojem 12: „Novoterm (tervol d=5 cm sa jednostranom aluminijskom folijom)"
- pod rednim brojem 48: „Malter cementni smješa Rofiks 25 kg"
- pod rednim brojem 49: „Malter krečno-cement smješa Rofiks 25 kg"

Žalitelj ističe da je ovo primjer na koji način je ugovorni organ opisivao proizvode. Ugovorni organ opisivao je proizvode sa nazivom proizvođača, odnosno robne marke. Dakle, ugovorni organ uputio je na određenog proizvođača i na tačno određeni proizvod. Navedenim propisivanjem ugovorni organ postupio je suprotno odredbama člana 54.stav (9) Zakona o javnim nabavkama. Navedeni proizvodi/robe, traženi od strane ugovornog organa su proizvodi/robe koje su široko zastupljene na domaćem tržištu, različitih proizvođača, ne radi se specifičoj robi, što je opšte poznata činjenica. Navedene robe mogu se dovoljno precizno i razumljivo opisati tehničkim specifikacijama, što je također opšte poznata činjenica. I u situaciji u kojima se robe ne mogu dovoljno precizno i razumljivo opisati, iste se bez izuzetka moraju označiti s dodatkom "ili ekvivalent" i postupiti u skladu sa odrebama člana 54. stav (10) ZJN, odnosno ugovorni organ je u obavezi da utvrdi mjerodavne krijetrije za ocjenjivanje ekvivalentnosti, koji moraju biti navedeni u opisu predmeta nabavke, te ostaviti mogućnost da potencijalni ponuđači upišu naziv proizvoda koji nude. Postupajući na navedeni način, ugovorni organ je ograničio konkurentnost u premetnom postupku, odnosno postupio suprotno odredbama člana 54. stav (9) ZJN i člana 3. stav (2) tačka b) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda.

Iz navedenih razloga žalitelj ulaže žalbu na tendersku dokumentaciju, od ugovornog organa traži da žalbu usvoji i nadoknadi mu troškove sastava žalbe u iznosu od 1.053,00 KM, tenderska dokumentacija uredi u skladu sa zakonskim propisima. Ukoliko ugovorni organ ne usvoji žalbu, traži da se dostavi Uredu za razmatranje žalbi BiH, te predlaže da Ured za razmatranje žalbi, usvoji žalbu, naloži ugovornom organu da žalitelju nadoknadi troškove za sastav žalbe, te naloži povrat uplaćene naknade za vođenje žalbenog postupka.

Ugovorni organ je u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio ovom organu izjašnjenje o navodima žalbe i dokumentaciju u vezi s predmetnim postupkom javne nabavke. Smatra da je žalba neosnovana i u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

Ugovorni organ navođenjem osporenih naziva nije onemogućio ili stavio u neravnopravan položaj bilo kojeg ponuđača, nego je obezbijeđen jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju. Procedure javnih nabavki za nabavku "Nabavka građevinskog materijala" su u prethodnim

javnim nabavkama za potrebe ugovornog organa provedene bez ikakvih žalbi, niti na tendersku dokumentaciju niti na Odluke o rezultatima postupaka javne nabavke. (Dokaz-Obavještenje o javnoj nabavci broj: 875-7-1-13-3-15/19 od 18.10.2019 godine).

Pored toga, odredbom člana 54. stav (3) Zakona o javnim nabavkama je propisana i obaveza ugovornog organa da ne smije ponudu odbiti sa obrazloženjem da ponuđena roba i usluge ne odgovaraju specifikacijama koje je on naveo, ako mu ponuđač odgovarajućim sredstvima (tehnički dosje, izvještaj o izvršenom testiranju od ovlaštenog organa i drugi slični dokumenti izdati od nadležnih institucija) u svojoj ponudi dokaže da rješenja koja je on u ponudi predložio u jednakoj mjeri odgovaraju tehničkim specifikacijama na koje se on poziva. Dakle, jasno je da ukoliko bi ponuđač ponudio i drugi proizvod/robu sa istim ili sličnim karakteristikama da bi takva ponuda bila uzeta u razmatranje. Također ističe da je žalitelj imao mogućnost da iskoristi svoje pravo propisano članom 56. Zakona o javnim nabavkama i „zatraži pojašnjenje Tenderske dokumentacije ukoliko mu nešto nije jasno", nakon čega bi ugovorni organ postupio na jedan od načina propisanih članom 56. Zakona o javnim nabavkama. Žalitelj postupa upravo suprotno i podnosi žalbu, a ni jednim svojim postupkom nije pokazao nikakav interes niti spremnost za dostavljanje ponude, niti se obratio ugovornom organu u vezi pojašnjenja ili dopune Tenderske dokumentacije na bilo koji način propisan Zakonom o javnim nabavkama, čime direktno dovodi do odugovlačenja postupka javne nabavke. Pored navedenog, proizvodi čiji su nazivi navedeni u tenderskoj dokumentaciji, a koji su predmet žalbe, su proizvodi/robe koji su široko zastupljeni na tržištu cijele Bosne i Herecegovine, i ne radi se o specifičnoj vrsti robe, odnosno, predstavljaju proizvode koji se lako mogu nabaviti u stovarištima građevinskog materijala, kao i u svim većim trgovinama. Ponuđač je mogao takvu vrstu robe veoma lako ponuditi u svojoj ponudi, pa se postavlja opravdana sumnja da ukoliko ponuđaču nabavka navedenih roba predstavlja problem za ponudu, da li su isti kompetentni za učešće u postupku predmetne javne nabavke? Odredbom člana 119. stav 1. Zakona o javnim nabavkama, propisano je: Ako ugovorni organ povrijedi odredbe ovog zakona ih podzakonskih akata, privredni subjekt ima pravo od ugovornog organa zahtijevati naknadu troškova za pripremu ponude i troškova učešća u postupku javne nabavke".

Iz naprijed navedenog ističe da žalitelju po ovoj odredbi ne pripadaju troškovi postupka, koje u žalbi zahtijeva, jer nisu nastali u postupku pripreme ponude i troškova učešća u postupku javne nabavke. Činjenica je da je advokatskom tarifom propisana naknada za rad advokata, te da bi ti troškovi bili priznati potrebno je da je određenim procesnim Zakonom propisano da se isti trebaju priznati. Ugovorni oragan ističe činjenicu da nije rijetka situacija da se i u drugim pravnim oblastima (npr. izvršni postupak i sl.) priznaju samo troškovi koji su nužni za provođenje postupka, a ne svi troškovi, pa i oni koji su poduzeti od strane avokata kao punomoćnika. U konkretnom slučaju Zakonom o javnim nabavkama je decidno propisano koji

troškovi se ponuđaču priznaju i to samo za pripremu ponude i troškovi učešća u postupku javne nabavke, a što nije u konkretnom slučaju.

Na osnovu naprijed navedenog, cijeneći navode iz žalbe naspram mogućnosti koje je ponuđač mogao iskoristiti i koje su propisane Zakonom o javnim nabavkama, nameće se zaključak da je krajnji cilj žalitelja samo da pokuša da ostvari naknadu troškova postupka koji nisu ni nastali u postupku pripreme tenderske dokumentacije i učešća u postupku javne nabavke, kako je to definisano Zakonom o javnim nabavkama, a ne da učestvuje u postupku javne nabavke, čime nanosi štetu ugovornom organu u provođenju postupka javne nabavke. Ugovorni organ je mišljenja da s obzirom da se radi o jednostavnijem postupku javne nabavke, u ovom i sličnim slučajevima bi bilo potrebno da se sagleda kompletan postupak i namjera žalitelja, a ne samo razmatranje formalno-pravne ispravnosti žalbe za određeni postupak, kako bi se onemogućilo određenim ponuđačima, koji zloupotrebom zakonskih ovlaštenja dovode do situacija u kojima ugovorni organi nisu u mogućnosti realizovati potrebne poslove, čime trpe štetu, koja se ne odražava samo na rad određenog ugovornog organa, nego se veoma često nastala šteta prenosi na širu društvenu zajednicu.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je u skladu s članom 109. Zakona o javnim nabavkama, utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, te da su ispunjeni uslovi za razmatranje žalbe u smislu člana 105. i 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama.

Nakon što je ispitao prethodne pretpostavke, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog organa i propisani zakonski postupak, utvrdio da je žalbu potrebno **usvojiti**.

U vezi sa navodom žalitelja kojim osporava način na koji je ugovorni organ opisao proizvode u Obrascu za cijenu ponude za stavke 6., 12., 48., 49., navodeći da je suprotno odredbama člana 54. Zakona o javnim nabavkama uputio na određenog proizvođača i tačno određeni proizvod, odnosno robnu marku, ovaj organ je uvidom u Obrazac za cijenu ponude predmetne tenderske dokumentacie utvrdio da je ugovorni organ u koloni „Naziv materijala" naveo sljedeće:

6. Jupol za krečenje unutrašnjih prostorija, klasik, 25/1
12. Novoterm (tervol d=5 cm sa jednostranom aluminijskom folijom)
48. Malter cementni smješa Rofix 25 kg
49. Malter krečno-cement. smješa Rofix 25 kg.

U vezi sa utvrđenim, ovaj organ ističe da je članom 54. Zakona o javnim nabavkama propisano da:

(9) Osim ako nije opravdano predmetom nabavke, u tehničkoj specifikaciji **ne smije se uputiti 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. Takve napomene dopuštene su samo ako se predmet 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.

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

Imajući u vidu da je ugovorni organ u osporenim stavkama u Obrascu za cijenu ponude prilikom opisa traženih proizvoda uputio na tačno određeni proizvod odnosno robnu marku, iako se radi o nabavci robe koja se može dovoljno dobro opisati bez navođenja robne marke, ovaj organ konstatuje da je Obrazac za cijenu ponude za osporene stavke sačinio suprotno članu 54. stav (9) Zakona o javnim nabavkama kao i članu 3. Zakona o javnim nabavkama, s obzirom da je na navedeni način ugovorni organ ograničio konkurenciju na proizođače zahtijevanih robnih marki i ponuđače koji nude proizvode tačno navedene robne marke. Stoga se navod žalitelja smatra osnovanim, zbog čega se žalba usvaja i poništava ožalbena tenderska dokumentacija.

Žalitelj predmetnom žalbom zahtijeva naknadu troškova za sastav žalbe od 02.11.2020. godine izjavljene po punomoćniku/advokatu Mili Antoniću iz Banja Luke u iznosu od 1.053,00 KM. S obzirom da usvaja predmetnu žalbu od 02.11.2020. godine, ovaj organ u skladu sa članom 105. stav (2) ZUP-a, primjenom tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i nakandi troškova za rad advokata u RS (Službeni glasnik RS broj 68/05) usvaja zahtjev žalitelja za nakanadu troškova za sastav žalbe od 02.11.2020. godine po advokatu u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS u iznosu od 112,50 KM, PDV 17 % u iznosu od 95,62, što ukupno iznosi 658,12 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev žalitelja odbija kao neosnovan. Ovaj organ odlučio je o visini troškova, primjenjujući tarifni broj 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u RS, koji propisuje naknadu u neprocjenjivim predmetima, sastav žalbe u upravnom postupku, 150 bodova uvećano za 50% za sastav pravnog lijeka i paušal u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS. Ovaj organ odlučio je tako u skladu sa

stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16.3.2018. godine, a potvrđenim u Presudi apelacionog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 023495 18 Uvp.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se na osnovu posebnog rješenja ovog organa, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 93. stav (7), članu 104. i članu 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), ovaj organ riješio 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.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Tomislav Ćužić

Dostavljeno:
- advokat Mile Antonić
- JP Vodovod i kanalizacija d.o.o. Gračanica
-evidencija
-a/a