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

11 -01- 2021

Број: JH2-02-07-1-3608-6/20
Бања Лука, 30.12.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби потенцијалног понуђача „BareCom“ d.o.o. Бања Лука, заступано по пуномоћнику Гордану Јовишевић адвокату из Бања Луке број: без броја од 04.12.2020.године, изјављене на Тендерску документацију број: 02-404-378/20 Уговорног органа Град Бања Лука-Градоначелник у отвореном поступку набавке роба *„набавка компјутерског материјала“*. На основу члана 93. став(8); и члана 111. став (1) тачка ц) Закона о јавним набавкама ("Сл. гласник БиХ", број: 39/14), на сједници вијећа одржаној дана 30.12.2020.године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба потенцијалног понуђача „BareCom“ d.o.o. Бања Лука, заступано по пуномоћнику Гордану Јовишевић адвокату из Бања Луке број: без броја од 04.12.2020.године, изјављене на Тендерску документацију број: 02-404-378/20 Уговорног органа Град Бања Лука-Градоначелник у отвореном поступку набавке роба *„набавка компјутерског материјала“*, одбија се као **неоснована.**

2. **Одбијају се** захтјеви, за накнаду трошкова покретања жалбеног поступка и за накнаду трошкова поступка-састав жалбе.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган Град Бања Лука-Градоначелник (у даљем тексту: Уговорни орган) донио је Одлуку о покретању поступка јавне набавке број: 12-Г-3823/20 од 05.11.2020.године и објавио је обавјештење на Порталу јавних набавки број: **320-1-1-407-3-303/20** од 24.11.2020.године.

Уговорни орган донио је Рјешење број: 12-Г-3824/20 од 05.11.2020.године којим је именовао Комисију за јавну набавку.

Незадовољан садржајем Тендерске документације, „BareCom“ d.o.o. Бања Лука, заступано по пуномоћнику Гордану Јовишевић адвокату из Бања Луке (у даљем тексту: Жалилац) изјавио је жалбу број: без броја од 04.12.2020.године, а која је путем Уговорног органа у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама, прослијеђена овом органу и запримљена код истог дана 14.12.2020.године.

У жалби Жалиоца се наводи:

На основу одредбе члана 99. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“, бр. 39/14), на Тендерску документацију број 20-404-378/20 која је донесена у отвореном поступку набавке компјутерског материјала, у законом одређеном року изјављујемо сљедећу: Жалбу
Те у цијелости побијамо предметну ТД због:

- погрешне примјене Закона о јавним набавкама

Жалилац, у складу са одредбом члана 99. Закона о јавним набавкама БиХ изјављује жалбу, у законском року, против Тендерске документације број 20-404-378/20 која је донесена у отвореном поступку набавке компјутерског материјала за потребе уговорног органа Град Бања Лука (у даљем тексту: Уговорни орган).
Жалилац је ТД преузео 25.11.2020. године, па је жалба, у складу са роком из члана 99. ЗЈН, благовремена.
Предметна Тендерска документација захваћена је бројним повредама одредби Закона о јавним набавкама и као таква не може егзистирати у правном поретку будући да иста флагрантно крши начело активне конкуренције и недискриминације понуђача гарантовано чланом 3 ЗЈН.
Жалбени наводи се састоје у сљедећем:

1. ФАВОРИЗОВАЊЕ АУТОРИЗОВАНОГ ПРОИЗВОЂАЧА ТОНЕРА

У прилогу ТД, Уговорни орган је у Техничкој спецификацији између осталих захтијевао достављање одређених тонера и кетрица као узорак понуде и то:
Drum Pantum 410DL - 2ком
Toner Pantum TL410X -2 ком
Toner Pantum PA310X- 2 ком
Наведена опрему производи произвођач Pantum који нема званичног дистрибутера у БиХ, већ тонере овог кинеског произвођача у БиХ једино продаје фирма „Велетон" доо Лакташи на бази ексклузивне дистрибуције остварене са званичним дистрибутером Pantum у Србији - а то је фирма „Винтец" доо Београд.
ДОКАЗ: Увид у линк: https://gobal.pantum.com/global/about-pantum/product_contact-us/
Имајући у виду наведене изворе, жалилац је самостално и путем пословног партнера покушао доћи до узорака биро опреме овог произвођача. Тако је фирма „Велетон" доо Лакташи путем електронске поруке од 01.12.2020. године у 10:33 х одговорила да наведене артикле не може продати, јер има купца кога прати на тржишту.
ДОКАЗ: Електронска порука „Велетон" доо Лакташи од 01.12.2020. године у 10:33 х
Жалилац је, путем пословних партнера, покушао да узорке произвођача Pantum прибави од ексклузивног дистрибутера ове опреме у Србији - фирме „Винтец" доо Београд, који је у више пута изјавио да изричито подржава само учесника који је имплементирао постојеће принтере за које су наведени тонери тражени (Drum Pantum 410DL, Toner Pantum TL410X, Toner Pantum PA310X)
ДОКАЗ:
Изјава фирме „Примапром" од 30.11.2020. године
Изјава фирме „Copy Sar" од 01.12.2020. године
Изјава фирме „Ариес" од 04.12.2020. године
Све наведено јасно говори да Уговорни орган директно фаворизује одређеног ексклузивног дистрибутера у Србији који „затвореном трговином11 са фирмом Велетон у БиХ на незаконит начин обезбјеђују монопол у нуђењу Pantum опреме, што је Уговорном органу очигледно познато. Овакво прописивање није само незаконито у смислу члана 3 и 54 ЗЈН, већ је ријеч о понашању које може да има и кривично правне реперкусије.
Сходно томе, жалилац захтјева да се узорци наведене опреме избаце из ТД.
ДОКАЗ: Увид у ТД

2. НЕЗАКОНИТОСТ И НЕСРАЗМЈЕРНОСТ ЗАХТЈЕВАЊА СЕРТИФИКАТА STMC (SERTIFIKAT METODE TESTIRANAJ KVALITETE)

На страни 7 ТД Уговорни орган је, у смислу испуњености услова техничке и професионалне способности из члана 48 ЗЈН. захтијевао да уз понуђене „For Use" тонере мора у понуди бити достављен сљедећи сертификат:
- STMC или одговарајући сертификат методе тестирања контроле квалитета,
Наиме, опште је познато да STMC представља скраћеницу од назива „Standardized Test Methods Committee (Комисија за стандардизоване тест методе)". Међународни одбор Imaging Techonology уређује STMC програм, који користи одређене тест методе за процјену тонер кетрица. али је потпуно очигледно да стандардизовани тестови не прецизирају које су перформансе тонера и кетрица, већ их само мјере на бази узорака.
Дакле, предметни сертификат није директно везан за квалитет "For Use" тонера, јер исти не представља гаранцију квалитета, већ само упућује на стандардизоване методе тестирања за принтерску тонер-кетриџ индустрију.
ДОКАЗ: Појашњење сертификата дато на https://www.i-itc.org/stmc-guide.html

3. НЕЗАКОНИТОСТ И НЕСРАЗМЈЕРНОСТ ЗАХТЈЕВАЊА СЕРТИФИКАТА CE

Такође, на истој страни ТД Уговорни орган је, у смислу испуњености услова техничке и професионалне способности из члана 48. ЗЈН, захтјевао да уз понуђене „For Use" тонере мора у понуди бити достављен сљедећи сертификат:

- CE или одговарајући сертификат о усаглашености са EMC директивом Вијећа 2014/30/ЕУ,

Жалилац истиче да CE знак (скраћеница од енгл. Europen Conformity) није ознака квалитета, нити гаранција да је производ високог квалитета, већ само означава да производ задовољава битне захтјеве у погледу безбједности и здравља корисника, захтјеве заштите имовине и заштите животне средине које су прописани у ЕУ. Дакле, CE знак није комерцијална ознака, нити означава поријекло производа па нема ни стручни нити технички значај, већ је само везана за чињеницу да производ са овом ознаком испуњава услове из директива Европске уније.

С обзиром да БиХ није чланица ЕУ, ита према важећем Споразуму о стабилизацији и придруживању није у обавези примјењивати европске уредбе и директиве, па је захтјевање посједовања сертификата о усаглашености са Директивом Вијећа ЕУ 2014/30/ЕУ потпуна правна бесмислица, која има за циљ само да дискриминише понуђаче на тржишту БиХ.

ДОКАЗ: Појашњење сертификата CE дато на https://europa.eu/voureurope/business/product-requirements/labels-markings/ce-marking/index en.htm

4. НЕЗАКОНИТОСТ И НЕСРАЗМЈЕРНОСТ ЗАХТЈЕВАЊА MSDS ИЗВЈЕШТАЈА (БЕЗБЈЕДНОСНОГ ЛИСТА ЗА ТОНЕРЕ)

И по трећем основу Уговорни орган на истој страни ТД, а у смислу испуњености услова техничке и професионалне способности из члана 48 ЗЈН, захтјева од понуђача да уз понуђене „For Use" тонере мора у понуди бити достављен сљедећи сертификат:

- MSDS Репорт или одговарајући безбедоносни лист за тонер кетрице или тонер прах.

MSDS документи садрже сигурносне информације о материјалима као што су физичка, хемијска и токсиколошка својства, регулатоме информације и препоруке како би се осигурало сигурно руковање са производима.

Из садржаја горе наведених стандарда произилази да се истима не доказује квалитеи производа на шта Уговорни орган упућује у предметној тачки ТД, него да се исти односе на хемијска и токсиколошка својства производа, односно заштиту животне средине.

Поставља се питање зашто је Уговорном органу важно да понуђени тонери и кетрици имају одређена хемијска и токсиолошка својства када заштита животне средине понуђених тонера није законска обавеза на коју Уговорни орган мора пазити по еколошким „прописима, нити су понуђачи дужни да посједују било какве еколошке дозволе или сагласности приликом производње или набавке „For Use" тонера и кетрица у БиХ.

ДОКАЗ: Појашњење сертификата MSDS дато на https://www.msdsonline.com

5. НЕСРАЗМЈЕРНОСТ ЗАХТЈЕВАЊА ОПШТИХ ISO СЕРТИФИКАТА

Уговорни орган је поред наведених на страни 7 ТД тражио и достављање сертификата којима се доказује усклађеност понуђених „For Use" тонера са ISO 9001, ISO 14001 и ISO 19752 односно ISO 19798.

Тачно је да су наведени сертификати у одређеној мјери везани за квалитет пословања понуђача, али су апсолутно неважни са аспекта нуђења одређених тонера на тржишту. Сходно томе, незаконито је захтјевање ових сертификата у смислу Члана 44. став 3 ЗЈН, јер исти представљају непотребне и неважне доказе који само отежавају положај понуђача.

Имајући у виду да је предмет набавке рачунарска опрема, која ни по чему није посебно специфична нити иста излази из оквира опреме која је у редовној и свакодневној употреби код уговорног органа, оваквом одредбом ТД се ограничава конкуренција и нарушава начело праведне и активне конкуренције као једно од главних начела јавних набавки.

ДОКАЗ: Увид у ТД

6. НЕЗАКОНИТОСТ УСЛОВА И ДОКАЗА ЕКОНОМСКЕ СПОСОБНОСТИ

На страни 5 ТД Уговорни орган је утврдио обавезу понуђача да у поступку доставе фотокопију биланса успјеха за 2019. годину. Међутим, поводом испуњавања овог услова за чланове групе, Уговорни орган је на страни 8 ТД прописао да је у случају подношења понуде од стране групе понуђача сваки понуђач дужан да испуњава услов из члана 47 ЗЈН који је дефинисан у ТД.

Овако прописивање је у супротности са одредбом члана 47. став 3. ЗЈН која даје овлашћење

понуђачима да услове економске способности испуне уз кориштење капацитета чланова групе или других субјеката који нису чланови групе. Стога Уговорни орган не може ограничавати права понуђача испод минимума који је гарантован законом, а то значи да не може захтјевати да сви чланови групе имају позитивно пословање у 2019. години (па да сви доставе и биланс успјеха за 2019. годину).

ДОКАЗ: Увид у ТД

ЖАЛБЕНИ ЗАХТЈЕВ

Имајући у виду да изложени жалбени наводи потврђују даје чињенично стање погрешно и непотпимо утврђено, што је довело до погрешне примјене правила материјалног права, жалилац предлаже да Уговорни орган, на основу члана 100. став 3. Закона о јавним набавкама, донесе рјешење којом ће усвојити жалбу, те измијенити ТД у побијаном дијелу и на начин одређен у овој жалби.

Уколико Уговорни орган не усвоји ову жалбу, жалилац предлаже да исту у законском року од 5 дана прослиједи Канцеларији за разматрање жалби БиХ Филијала Бања Лука. Жалилац захтијева од Канцеларије за разматрање жалби БиХ да жалбу усвоји, поништи Тендерску докуменатацију број 20-404-378/20 због незаконитости, те обавеже уговорни орган да подносиоцу жалбе накнади трошкове жалбеног поступка.

Жалилац моли да му Канцеларија за разматрање жалби БиХ Филијала Бања Лука, сходно одредбама члана 94. став 3. Закона о јавним набавкама, достави Изјашњење уговорног органа на предметну жалбу.

Трошковник:

-Састав жалбе.....300бодова(АТ-Тар.бр.2).....600,00КМ

Паушал 25%.....150,00КМ

ПДВ17%.....127,50КМ

УКУПНО.....877,50КМ

+такса на жалбу

У изјашњењу на жалбу Уговорни орган наводи:

Град Бањалука проводи отворени поступак јавне набавке, број 20-404-378/20, „Набавка компјутерског материјала". Прије истека рока за подношење понуда, потенцијални понуђач „BareCom" д.о.о. Бањалука, заступан по пуномоћнику Гордану Јовишевићу, адвокату из Бањалуке је дана 04.12.2020. године поднио жалбу против тендерске документације. Жалба је допуштена, благовремена и изјављена од овлаштеног лица, али је уговорни орган сматра неоснованом, те у складу с чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ" број 39/14), Вам доставља ово изјашњење по жалби.

Жалбе је неоснована из сљедећих разлога:

1. Уговорни орган (у даљем тексту: УО) је у тендерској документацији-техничкој спецификацији тражио 152 артикла од којих артикала је 128 тонера различитих врста. У колони број 2 табеле техничке спецификације УО је навео о којем артиклу је ријеч наводећи детаљне информације о називу тонера и произвођача како то захтијева компјутерска опрема коју УО посједује и за коју набавља тонере. Поштујући законске одредбе члана 54. став 9. ЗЈН, УО је припремио ТД на начин што је у колони број 4 и 5 дао могућност понуђачима да понуде замјенске тонере- еквивалентне тонере те је за ту сврху и намјенио наведене колоне како би понуђачи који не нуде оригиналне тонере могли унијети податке које замјенске тонере нуде и од кога произвођача. Дакле, УО није фаворизовао било којег произвођача тонера обзиром да је дао једнаку могућност да понуђачи понуде замјенске тонере било којег произвођача или оригиналне тонере, а према својој пословној полицити. На тај начин УО је дао могућност широком тржишту привредних субјеката који се баве трговином или производњом тонера да под једнаким условима учествују на овом тендеру. Као што се види из табеле техничке спецификације понуђачи могу да понуде било који тонер било којег произвођача а који одговара тј. који је еквивалент траженом оригиналном тонеру тј. опреми за коју се тај тонер користи. Због наведеног неоснована је жалба којом се тврди да је УО фаворизовао одређеног произвођача односно да је искључио одређене привредне субјекте или произвођаче.

2. Када је ријеч о достављању узорака неосновани су жалбени наводи о фаворизовању одређеног произвођача, обзиром на горе наведено у вези замјенских тонера. Имајући у виду да УО тражио 128 тонера и достављање само 15 узорака тонера, УО сматра да је то испод минимума обзиром на количину

робе која се набавља. Наиме, чланом 49. став 1. тачка д) ЗЈН утврђено је да у поступку јавне набавке робе, УО може захтијевати један или више доказа о техничкој и професионалној способности понуђача и то узорке робе која је предмет испоруке, а чију вјеродостојност је понуђач обавезан да потврди ако то уговорни орган захтијева. Дакле, УО је примијенио законске одредбе и искористио своје право да захтијева минимум испуњавања услова када је ријеч о техничкој способности понуђача. УО има дискрециono право да тражи одређене узорке и у томе га не спречава ниједна законска одредба, а ако одређени понуђач баш одређени узорак не може да достави то значи да није спреман ни да одговори на захтјеве УО ни у поступку набавке ни у реализацији уговора. То што жалиоцу не одговара достављање 15 узорака од тражених 128 тонера довољно говори о његовој техничкој способности, у којем случају не постоји никаква одговорност УО због слабог техничког и професионалног рејтинга жалиоца који не може да одговори на минимум захтјева УО. Такође је нејасно у жалби навод „наведеном тендерском документацијом се не траже узроци свих тонера већ само узроци појединих..." јер произилази да је жалилац незадовољан што УО није тражио узорке за све тонере већ само за поједине, а обзиром да ни ових 15 узорака жалилац не може да достави, поставља се питање како би могао доставити све или неку већу количину узорака, па је нејасно на шта је овим жалбеним наводом жалилац хтио указати. Жалилац очигледно није довољно упознат ни о значењу достављања узорака у поступку јавне набавке када наводи као кршење закона то да ће УО вршити провјеру узорака у поступку набавке а онда и провјеру робе приликом испоруке по основу уговора. Истичемо да се за ту сврху достављање узорака и тражи а који ће послужити сваком УО да се заштити од непоштовања уговорних обавеза од стране понуђача тј. испоручиоца. Узорци се достављају у поступку набавке са циљем да се провјери да ли понуђач има и може да испоручи робу коју УО тражи а након закључивања уговора те узроке УО и задржава са циљем да робу, која се испоручује на основу уговора, може упоредити са узроцима које је понуђач доставио и утврдити да ли испоручена роба одговора достављеним узроцима. То и јесте сврха узорака јер какву корист би УО имао од узорака у поступку набавке ако те исте узроке не би задржао за вријеме трајања уговора у смислу заштите својих интереса да испоручена роба буде једнака испорученим узорцима. Због наведеног овај жалбени навод је у цијелости неоснован а УО мора изразити зачуђеност оваквим незнањем и непознавањем законским одредби од стране понуђача.

3. Када је ријеч о увјерењима које издаје надлежна институција или агенција за контролу квалитета, а којим се потврђује да на одговарајући начин тачно означена роба одговара одређеним спецификацијама или нормама, у складу са чланом 49. став 1. тачка е) ЗЈН, УО је тражио одређене цертификате који се односе на понуђаче који се одлуче да доставе понуду са замјенским тонерима. С тим у вези како је опрема УО велике вриједности а на коју вриједност и квалитет рада утиче роба која се конкретно набавља тј. тонери који се набављају а узимајући у обзир да је УО дао могућност достављање замјенских тонера, УО је морао да сходно члану 44. став 3. ЗЈН одреди минимум квалификационих услова који су сразмјерни предмету јавне набавке и у складу са њим. Према томе, УО је захтијевао достављање укупно шест цертификата за укупно 128 артикала тј. за 2488 комада свих артикала чиме је дата могућност праведне и активне конкуренције свих навода. УО такође напомиње да је ријеч о набавци у вриједности од 200.000,00 КМ без ПДВ тј. 234.000,00 КМ са ПДВ, због чега је постављање услова да понуђачи доставе само шест цертификата УО сматрао као крајњи минимум. Како и сам законодавац у члану 48. став 1. ЗЈН наводи „Уговорни орган може, зависно од врсте, количине или обима, или намјене предмета набавке, захтијевати доказе..." УО сматра да је за ову набавку, имајући у виду вриједност набавке и количину, поставио услове и испод минимума, желећи да максимално прошири круг потенцијалних добављача због чега је и дао могућност достављања замјенских тонера а да при томе ипак задржи одређени минимални квалитет испод којег нема смисла набављати конкретну робу. Поставља се питање које услове тј. квалитет замјенских тонера треба УО да тражи од понуђача а да одговарају жалиоцу, када жалилац ни овај минимум није у могућности да испуни. УО је све услове овог тендера свео на крајњи минимум, покушавајући добити што већи број понуда, међутим, из достављених жалби је евидентно урушавање квалитете робе за овај тендер па макар и тај квалитет био на крајњем минимуму, што је неприхватљиво за УО и крајње некоректно и непрофесионално од стране жалиоца.

У вези конкретних цертификата образлажемо сљедеће:

- Сертификат СТМЦ везан дио производње фор усе тонера и уско везан са предметом јавне набавке, као гарант да се тонери производе по одређеним стандардима и методама, као и да има запосленог којим надзире све тест методе, те остаје при захтеваним сертификатом.
- ЦЕ сертификат између осталог, како је жалилац навео, САМО означава да производ задовољава битне захтјеве у погледу безбједности и здравља корисника, а наручилац сматра то као дио квалитета којим штити здравље својих запослених коришћењем тонера који су прошли ригорозне процедуре како би испоштовали здравствене и друге стандарде. Наручилац је истраживањем

тржишта нашао велики број произвођача који су усагласили производњу тонера са свим захтјевима ЦЕ сертификата.

- МСДС репорт који је издала сертификациона кућа на име произвођача има за сврху да доказе да тонер прах који се користи у тонеру, као и други дијелови самог тонера управо доказу да је производ хемијски и токсиколошки безбједан за употребу за човјека и човјекову средину. Наручилац ово препознаје као битан квалитет у процесу производње како би штитио здравље својих запослених јер је ово доказ између осталог да коришћени дијелови тонера нису канцерогени, отровни и слично.
- ИСО 9001, ИСО 14001, ИСО 19752 и ИСО 19798 су од круцијалног значаја за производњу тонера јер сваки на свој начин имплементиран у производњу самог тонера обезбјеђује квалитет самог производа као и доказе да ће одређени тонер испунити одређеним тест методама, одређен број страна А4 формата са 5% покривености стране.

Сва четири наведена сертификата имају имплементирани и сви произвођачи оригиналних тонера као и велики број произвођача фор усе тонера.

4. Што се тиче примједбе на услов за квалификацију по члану 47. Закона о јавним набавкама, уговорни орган исти сматра неоснованим, јер је у тендерској документацији тражио минимум услова, а то је да је понуђач (или група понуђача) позитивно пословао у претходној години. Уколико би уговорни орган дозволио да чланови групе понуђача могу доставити један пакет докумената по питању економске и финансијске способности, у том случају би се могли удружити у групу понуђача један понуђач којим има позитивно пословање и један понуђач нема пословање и који ће бити носилац групе. У том случају се губи смисао постављеног захтјева из тендерске документације и понуђачи могу изигравати одредбе Закона. Оваквог става је и Канцеларија за разматрање жалби у рјешењу број JN-02-07-1-2744-6/20 од 12.11.2020. године (жалилац „МАВАС" д.о.о. Мркоњић Град уговорни орган Град Бањалука).

5. Захтјев пуномоћиика за накнаду трошкова поступка у износу од 877,50 КМ је неправилно обрачунат. Максималан износ трошкова за састављање жалбе може се додјелити у износу од 614,25 КМ (тарифни број 2, 150 бодова, увећање за 50% или 75 бодова, и увећање од 25% према тарифи број 12 што износи 37,5 бодова, односно укупно 262,5 бодова, што укупно износи 525,00 КМ без ПДВ-а, а са ПДВ-ом 614,25 КМ).

На крају, уговорни орган предлаже другостепеном органу да жалбу заинтересованог понуђача „BareCom" д.о.о. Бањалука одбије као неосновану.

У одговору на изјашњење Уговорног органа, Жалилац наводи:

Жалилац остаје при свим жалбеним наводима у својој жалби од 03.12.2020. године, те истиче да Уговорни орган није понудио доказе за своје тврдње што је био обавезан учинити у складу са чланом 102. ЗЈН.

1. У вези са првим жалбеним наводом, Уговорни орган истиче даје у ТД дао могућност широком тржишту субјеката да понуде замјенске тонере или оригиналне тонере и да на тај начин, под једанким условима учествују на тендеру.

Међутим, жалилац је у свом првом жалбеном наводу доказао да ова констатација није тачна јер су понуђачи који желе да доставе оригиналне или еквиваленте тонере за ставке:

Пантум М6600НВ -П210 Друм Пантум 410ДЛ Тонер Пантум ТЛ410Х Тонер Пантум ПА310Х принуђени да исте набављају само од ексклузивног дистрибутера Пантума у Србији - а то је фирма „Винтец" доо Београд.

Дакле, докази у жалби јасно упућују да за тонере произвођача Пантум нема великог избора. Наведени тонери се као еквивалент могу набавити само од произвођача у Србији или на неки нелегалан начин, а све то јасно упућује на очигледно фаворизивање одређене групације привредних субјеката.

ДОКАЗ: Увид у жалбу

У погледу осталих жалбених навода који се односи на СТМЦ или одговарајући сертификат методе тестирања контроле квалитета, Уговорни орган непотребно објашњава наводну потребу да сертификате захтјева као мјерило квалитета предмета набавке, али притом занемарије чињеницу да постављени услови и докази морају сходно члану 44. ЗЈН задовољавати два услова:

1) морају бити у вези са предметом набавке
2) морају бити сразмјеми предмету набавке

2. Тако у погледу другог навода УО само образлаже да му је сертификат СТМЦ потребан јер представља гарант да се Фор усе тонери производе по одређеним стандардима и методама. Међутим, СТМЦ програм никако није успостављен као мјерило гаранције квалитета, већ само успоставља

стандардизоване тестове који нису прецизно утврђени у самом сертификату, нити су резултати тих тестирања мјеродавни за било који понуђени замјенски тонер.
ДОКАЗ: Увид у жалбу
3. Што се тиче сертификата који носи ЦЕ знак, УО у изјашњењу на жалбу не пориче да је сврха овог сертификата примјена прописа ЕУ, а пропушта да докаже да велики број произвођача продаје тонере са ознакама ЦЕ. То је напросто нетачно, јер се овај знак користи у земљама ЕУ као мјерило примјењености Директиве Вијећа ЕУ 2014/30/ЕУ, што значи да нема никакве везе са понуђачима у БиХ, нити може обавезивати привреднике производе еквивалентен тонере у БиХ, јер нису обавезни да стављају овакве ознаке на производе.
ДОКАЗ: Увид у жалбу
4. У оправдавању сертификата МСДС УО наглашава даје исти неопходан ради очувања здравља запослених који користе наведене тонере. Међутим, и ово је само паушалчна и недоказана тврдња Уговорног органа који очигледно занемарује чињеницу да овако постављање доданих еколошких услова тонера иде изван овлаштења која су прописана Законом о јавним набавкама, а уз то нема упориште нити у једном еколошком пропису.
Апсумо је и тврдити да запослени користе тонере, јер тонере користе штампачи, а запослени само користе штампаче, па квалитет отиска и штетност штампе (као мјера заштите запослених на раду) није предмет овог поступка набавке.
ДОКАЗ: Увид у жалбу
5. У погледу одбаране захтјевани сертификата ИСО 9001, ИСО 14001 и ИСО 19752 односно ИСО 19798 Уговорни орган само наводи да су исти од „круцијалног значаја за поступак", али без конкретних објашњења за сваки поименични сертификат што је био дужан објаснити у смислу члана 102 ЗЈН. Жалилац истиче да су поменути сертификати потпуно непотребни јер суштински доказују методе тестирања замјенских тонера, што је већ захтјевано у сертификату СТМЦ, стога су сертификати ИСО 9001, ИСО 14001 и ИСО 19752, ИСО 19798 несразмјерни предмету набавке.
ДОКАЗ: Увид у жалбу
6. У погледу услове економске способност (у којем се УО захтјевао да сви чланови групе морају имати позитивно посовање), жалилац остаје при ставу даје овај услов флагрантно незаконит у смислу члана 47. став 3 ЗЈН. Наиме, суштина овог услова је да група понуђача путем једног од чланова групе докаже позитивно пословање, па је потпуно непотребно да други члан групе доказује позитивно пословање, кад је то први већ доказао. Законодавац је свјесно олакшао позицију понуђача када је увео могућност ослањања на капацитете чланова групе, како би се избјегло да сви чланови групе доказују испуњеност свих економских услова. Уосталом, чланом 62 став 4 ЗЈН уговорни органи су обезбјеђени у ситуацијама када један од чланова групе има

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлашћене особе, у складу а чланом 227. став(1) Закона о управном поступку БиХ, те је утврдио да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлашћене особе.

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у прегледану документацију и акта достављена од стране Уговорног органа, и то у:

- Одлуку о покретању поступка јавне набавке број: 12-Г-3823/20 од 05.11.2020.године,
- Обавјештење о набавци број: 320-1-1-407-3-303/20 од 24.11.2020.године,
- Тендерску документацију број: 02-404-378/20,
- Писмено изјашњење Уговорног органа број: 20-404-378/20 од 09.12.2020.године,
- Докази о уплати таксе за накнаду покретања жалбеног поступка.
- Други докази у предметном спису.

Поред наведеног, овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао испуњеност услова у смислу одредби члана 105 и 108 став(3) Закона о јавним набавкама БиХ и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова.

Након што су предње претпоставке преиспитане, према стању у спису, овај орган је увидом у достављену документацију, односно у тендерску документацију, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, утврдио да је жалба **неоснована.**

У погледу **жалбеног** навода да је Уговорни орган погрешно примијенио Закон о јавним набавкама, односно прекршио је начело активне конкуренције јер је фаворизовао ауторизованог произвођача за ставке Drum Pantum 410DL-2 kom, Toner Pantum TL410X-2 kom i Toner Pantum PA 310X- 2 kom, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **неоснован.**

Испитујући доказе у поступку по овом жалбеном наводу с циљем правилног и потпуног утврђивања чињеничног стања, вијеће овог органа је утврдило сљедеће чињенице:

- Да је Уговорни орган у Техничкој спецификацији у колони 2 (назив/опис робе) за ставку под редним бројем 15 навео Drum Pantum 410DL; за ставку под редним бројем 72 навео Toner Pantum TL410X и за ставку под редним бројем 73 навео Toner Pantum PA 310X.
- Да је Уговорни орган у Техничкој спецификацији у колони 4/5 навео: *„Само за понуђаче „For Use" тонере тј. еквивалентне тонере"*, односно у колони 4 навео: *„Назив и ознака робе (brend name)"*, у колони 5 навео: *„Земља поријекла"*
- Да је чланом 49. став(1) тачка д) Закона о јавним набавкама БиХ прописано сљедеће: *„д) **узорке,** описе и/или фотографије робе која је предмет испоруке, а чију вјеродостојност је кандидат/понуђач обавезан да потврди ако то уговорни орган захтијева;"*
- Да је чланом 53. став(1) Закона о јавним набавкама БиХ прописано сљедеће: *„(1) Уговорни орган дужан је да припреми тендерску документацију у складу са одредбама овог закона и подзаконским актима. У тендерској документацији уговорни орган даје потпуне информације о условима уговора и поступку додјеле уговора, а који су кандидатима/понуђачима довољни за припрему захтјева за учешће, односно понуда на стварно конкурентској основи."*

Из наведених чињеница вијеће овог орган је утврдило сљедеће:

- Да је Уговорни орган у тендерској документацији по овом питању припремио тендерску документацију у складу са чланом 53. став(1) Закона о јавним набавкама БиХ, јер је у техничкој спецификацији навео јасан и прецизан опис артикла који су предмет набавке.
  Наиме, треба имати у виду да је предмет набавке, набавка компјутерског материјала за компјутерску опрему разних произвођача, коју већ посједује Уговорни орган, тада је сасвим јасно да би набавио потребне тонере, Уговорни орган у техничкој спецификацији мора навести назив тонера и произвођача компјутерске опреме за коју су потребни тонери.
  Према томе, Уговорни орган да би набавио тонере за опрему произвођача Pantum, морао навести назив и тип опреме, јер би у противном могао доћи у ситуацију да набави тонере који не одговарају за опрему коју већ посједује Уговорни орган, а што би довело до ненамјенског коришћења јавних средстава.
  Потребно је напоменути да је Уговорни орган испоштовао одредбе члана 54. став(9) Закона о јавним набавкама БиХ, јер је у техничкој спецификацији омогућио да понуђачи који нуде еквивалентне тонере у колони 4 и 5 могу навести назив и ознаку робе, као и назив земље поријекла.
  Дакле, вијеће овог орган сматра да су неосновани наводи Жалиоца да Уговорни орган директно фаворизује одређеног дистрибутера из Србије, јер је Уговорни орган у техничкој спецификацији био у обавези навести назив компјутерске опреме за коју су

му потребни тонери, те с тим у вези Уговорни орган нема утицаја коме ће произвођач тонера дати овлашћење за дистрибуцију и да ли ће неки други произвођач производити замјенске тонере.

На крају вијеће овог органа указује на одредбе члана 49. ЗЈН БиХ, којим је прописано да Уговорни орган може у сврху доказивања техничке и професионалне способности од кандидата/понуђача захтијевати достављање узорака понуђене робе, те с тим у вези неоснован је захтјев Жалиоца да се захтјев за доставу узорка избаце из тендерске документације, јер је то дискреционо право Уговорног органа.

У погледу **жалбеног** навода да је Уговорни орган погрешно примијенио Закон о јавним набавкама, односно да је незаконито несразмјерно захтијевао сертификат STMC, сертификат CE, MSDS извјештај и ISO сертификате, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **неоснован.**

Испитујући доказе у поступку по овом жалбеном наводу с циљем правилног и потпуног утврђивања чињеничног стања, вијеће овог органа је утврдило сљедеће чињенице:

Да је на страни 7. тендерске документације у складу са чланом 49.(техничка и професионална способност) између осталог тражено сљедеће:

„Понуђачи „For Use" тонере за ласерске „Inkjet"и матричне штампаче морају доставити доказе да су тонери произведени у складу са сљедећим стандардима:

- *ISO 9001, или одговарајући; сертификат о систему управљања у сагласности са стандардом система за управљање квалитетом;*
- *ISO 14001, или одговарајући; сертификат о систему управљања у сагласности са стандардом система управљања животном средином;*
- *ISO 19752; односно ISO 19798; сертификат за одређивање перформанси монохроматски и колор тонера кертрица;*
- *STMC или одговарајући; сертификат методе тестираља контроле квалитета;*
- *CE или одговарајући; сертификат о усаглашености са EMC директивом 2014/30EУ*
- *MSDS Report или одговарајући; безбједносни лист за тонере кертрице и тонер прах.*

Да је одредбама члана 48. став(6) Закона о јавним набавкама БиХ прописано сљедеће:

- *„(6) Ако се у тендерској документацији захтијева обезбјеђење цертификата које издају независна тијела, а којима се потврђује да кандидат/понуђач задовољава одређене стандарде обезбјеђења квалитета, уговорни орган дужан је да се позове на системе обезбјеђења квалитета који се заснивају на одговарајућим европским серијама стандарда које су потврдила тијела која су у складу с европским серијама стандарда које се тичу издавања цертификата. Уговорни орган дужан је да прихвати и друге доказе о еквивалентним мјерама обезбјеђења квалитета од кандидата/понуђача који немају приступа таквим цертификатима."*

Да је одредбама члана 49. став(1) тачка е) Закона о јавним набавкама БиХ прописано сљедеће:

- *„е) увјерење које издаје надлежна институција или агенција за контролу квалитета, а којим се потврђује да на одговарајући начин тачно означена роба одговара одређеним спецификацијама или нормама;"*

Из наведених чињеница вијеће овог орган је утврдило сљедеће:

- Да је Уговорни орган по овом питању, припремио тендерску документацију у складу са одредбама члана 48. став(6) и 49. став(1) тачка е) Закона о јавним набавкама БиХ, јер прије свега вијеће овог органа је имало у виду чињеницу да је Уговорни орган у техничкој спецификацији омогућио кандидатима/понуђачима да поред оригиналних

тонера, кертрица, тонера у праху... могу понудити „For Use“ односно замјенске тонере, кертрице, тонере у праху...
Дакле, сасвим се јасно и недвосмислено може утврдити да је Уговорни орган тендерском документацијом тражио сертификате одређених стандарда само у случају да кандидат/понуђач нуди замјенске тонере,
Према томе, вијеће овог органа закључује да је одредбама члана 48. став(6) и члана 49. став(1) тачка е) Закона о јавним набавкама БиХ прописано да Уговорни орган има могућност од кандидата/понуђача захтијевати сертификата одређених стандарда, односно има могућност захтијевати увјерења која издају надлежне институције, у конкретном случају уговорни орган је захтијевао сертификате ISO стандарда који су у вези системом за управљањем квалитетом, системом за управљање животном средином, системом за одређивање перформанси монохроматски и колор тонера кертрица, из чега се може закључити да су тражени сертификати у вези и складу са предметом јавне набавке.
Веома је важно напоменути да Уговорни орган није експлицитно захтијевао само ISO стандарде, већ у складу са одредбама члана 48. став(6) Закона о јавним набавкама БиХ оставио могућност понуђачима да могу доставити и друге одговарајуће сертификате који су у вези са наведеним системима.

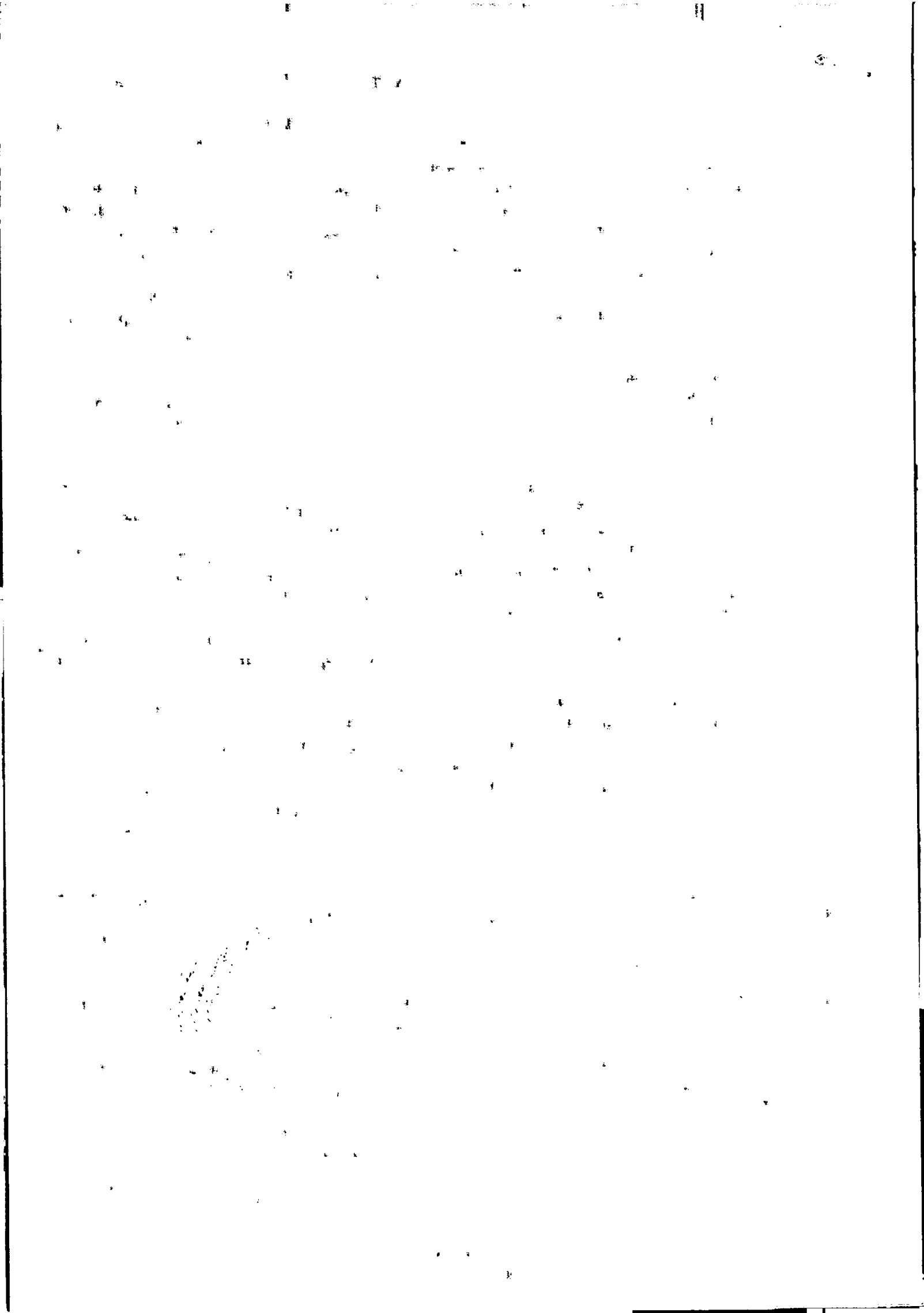
По питању СЕ ознаке, исправно Жалилац наводи да је СЕ ознака за Conformite Europeenne што значи „Европска усклађеност”. Сви производи који су произведени унутар ЕУ или су произведени изван ЕУ-а. а стављају се на европско тржиште обавезно морају имати ознаку СЕ, у противном се не смију ставити на тржиште ЕУ. СЕ ознака указује на усклађеност производа са ЕУ легислативом, без обзира гдје је производ направљен и тиме омогућава слободан промет производа унутар ЕУ-а тј. стављање производа на ЕУ тржиште. Производ који носи СЕ ознаку тиме има потврду да је производ у складу са свим апликабилним захтјевима ЕУ-а као што су сигурност, утјецај на здравље и заштита околине и да је производ тестиран и одобрен од овлашћеног тијела.
Из свега наведеног вијеће овог органа сматра да је Уговорни орган тражио да производ искључиво носи „СЕ“ ознаку, у том случају би се радило о ограничавању конкуренције, међутим по схватању овог вијећа Уговорни орган је оставио могућност да кандидати/понуђачи поред СЕ ознаке имају могућност да понуде тонере који су произведени у складу са стандардима који су усаглашени са ЕМС директивама 2014/30ЕУ, те је самим тим отворио конкуренцију, да поред тонера који носе СЕ ознаку могу се понудити тонери који су произведени у складу са наведеним стандардима.

У погледу **жалбеног** навода да је Уговорни орган погрешно примијенио Закон о јавним набавкама, јер је захтијевао на страни 8. ТД да сваки члан групе понуђача има позитиван биланс успјеха у 2019.години, што је у супротности са одредбама члана 47. став(3) ЗЈН, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **неоснован.**

Испитујући доказе у поступку по овом жалбеном наводу с циљем правилног и потпуног утврђивања чињеничног стања, вијеће овог органа је утврдило сљедеће чињенице:

- Тачком Ц) (услови за квалификацију понуђача) у вези економске и финансијске способности, између осталог прописано је сљедеће:

„У погледу економске и финансијске способности понуђача, услов који треба да понуђачи задовоље је позитивно пословање у 2019.години. У циљу доказивања да испуњавају овај услов понуђачи требају доставити фотокопију биланс успјеха за 2019.годину...



.....

У случају да понуду доставља група понуђача, сваки члан групе понуђача је дужан доставити доказе да испуњава услове за квалификацију из члана 45.,46. и 47....

- Да је чланом 47. став(3) ЗЈН БиХ прописано сљедеће:

„(3) Кандидат/понуђач може, гдје је то одговарајуће и за одређени уговор, у понуди назначити да располаже капацитетима других субјеката, без обзира на правну природу односа који има с њима. У том случају мора доказати уговорном органу да ће на располагању имати потребне ресурсе. Под истим условима, група кандидата/понуђача може се ослонити на капацитете учесника групе или других привредних субјеката.“

Из наведених чињеница вијеће овог орган је утврдило сљедеће:

- Да је Уговорни орган у вези економске и финансијске способности кандидата/понуђача поставио само један услов да је кандидат/понуђач позитивно пословао у 2019.години, што представља минимум квалификационих услова.
- Да је неоснован навод Жалиоца да је постављени захтјев у тендерској документацији да сваки члан групе понуђача мора доставити доказе који се траже по члану 47. ЗЈН противан је члану 47. став(3) ЗЈН, јер ако би се овај навод прихватио као основан поставља се питање како би члан групе који је пословао негативно солидарно одговарао за све обавезе (члан 62. став(4) ЗЈН БиХ), односно тада би се и на све кандидате/понуђаче могло примијенити исти навод, јер се одредбе предметног члана, да се може располагати капацитетима других привредних субјеката односе и на кандидате/понуђаче.

  Дакле, имајући у виду да је чланом 44. ЗЈН БиХ прописано да Уговорни орган провјерава и оцјењује да ли је кандидат/понуђач поуздан и способан да квалитетно изврши уговор, вијеће овог органа сматра да овај услов није ограничавајућег карактера, јер кандидати/понуђачи који нису позитивно пословали у 2019.години нису ни поуздани за извршење уговора.

На основу утврђеног чињеничног стања, примјеном одредбе члана 93. став(8) и члана 111. став (1), тачка ц) Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ, број: 39/14), одлучено је као у диспозитиву Рјешења.

У складу са одредбама члана 108. Закона о јавним набавкама, обзиром да се жалба одбија као неоснована, самим тим одбијају се захтјеви за накнаду трошкова покретања жалбеног поступка и за накнаду трошкова поступка-састав жалбе.

Упутство о правном лијеку

Ово Рјешење је коначни управни акт. Против овог Рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
дипл.правник Радомир Пашић

Достављено:
- „BareCom“ d.o.o. Бања Лука, заступано по пуномоћнику Гордану Јовишевић адвокату из Бања Луке,
- Град Бања Лука-Градоначелник,
- евиденцији,
- а/а

