01 -06- 2021

BOSNA I HERCEGOVINA
UREDZARAZMATRANJE 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

Broj: **JN2-02-07-1-1228-7/21**
Banja Luka, 27.05.2021.godine

Kancelarija za razmatranje žalbi, Filijala Banja Luka, rješavajući no žalbi žalitelja: „AERO-EXCLUSIVE" d.o.o. Sarajevo, P.J. Tuzla, izjavljene na Tendersku dokumentaciju, ugovornog organa: Dom zdravlja Bijeljina, u postupku javne nabavke roba: „ nabavka tonera broj 20-328/21.- od 23.04.2021. godine"; Obavještenje o nabavci broj 87-7-1-34-3-16/21 od 23.04.2021. godine, na osnovu člana 111. stav (1) tačka d.) Zakona o javnim nabavkama ("Sl.glasnik BiH", broj:39/14) i člana 230. Zakona o upravnom postupku ("Sl.glasnik BiH",broj: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), na sjednici vijeća, održanoj dana 27.05.2021.godine, doneseno je:

R J E Š E NJ E

1. Žalba žalitelja „AERO-EXCLUSIVE" d.o.o. Sarajevo, P.J. Tuzla, se usvaja, poništava se slijedeći akt ugovornog organa Dom zdravlja Bijeljina:
   -Tenderska dokumentacija za nabavku roba „ nabavka tonera broj 20-328/21.- od 23.04.2021. godine"; Obavještenje o nabavci broj 87-7-1-34-3-16/21 od 23.04.2021. godine,
2. Usvaja se kao osnovan, zahtjev žalitelja „AERO-EXCLUSIVE" d.o.o. Sarajevo, P.J. Tuzla za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu 500,00 KM, o čemu će se donijeti posebno Rješenje.

O B R A Z L O Ž E NJ E

U konkuretskom postupku javne nabave roba, nabavka tonera, ugovorni organ Dom zdravlja Bijeljina, objavio je Obavještenje o nabavci broj 87-7-1-34-3-16/21 od 23.04.2021. godine, i tendersku dokumentaciju broj 20-328/21.- od 23.04.2021. godine. Na tendersku dokumentaciju, Žalitelj „AERO-EXCLUSIVE" d.o.o. Sarajevo, P.J. Tuzla, uložio je žalbu.
Žalitelj „AERO-EXCLUSIVE" d.o.o. Sarajevo, P.J. Tuzla, je u svojim žalbenim navodima osporio slijedeće:

Tenderska dokumentacija je nezakonita.

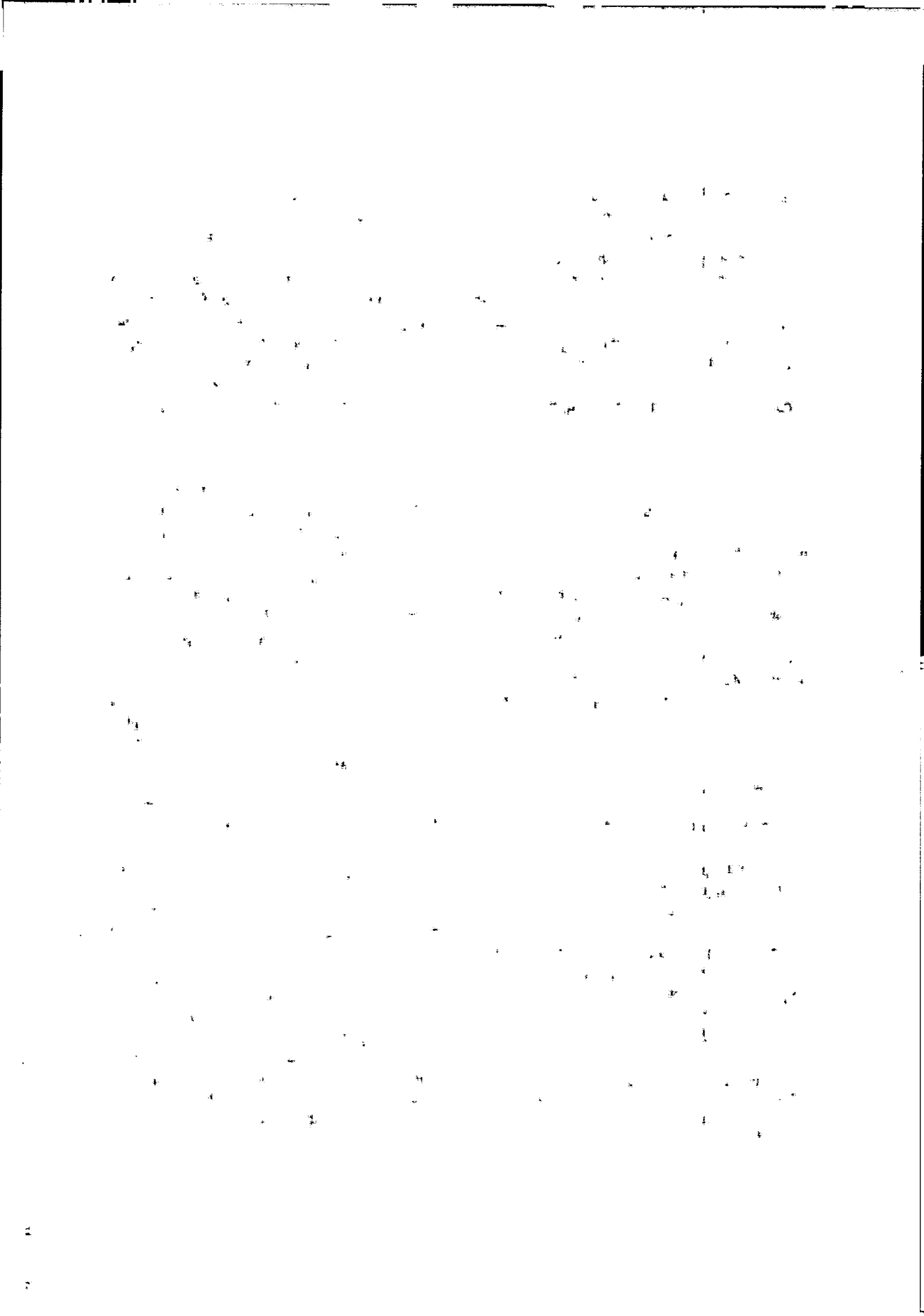
Zbog toga, što je u stavkama 10-25 - Obrasca za cijenu ponude-tehnička specifikacija, ugovorni organ zahtijeva isključivo originale, pri tome opisujući tehničke karakteristike i upućujući na proizvođača u rubrici ..Naziv proizvoda".
Prema opisu i napomeni navedenih stavki, može se zaključiti da ugovorni organ traži proizvode određene robne marke i to isključivo originale što je nedopušteno.
Proizvodi koji su opisani na način kako su opisani u Obrascu za cijenu ponude su suprotni zakonskim i podzakonskim propisima u oblasti javnih nabavki.
Zakonom o javnim nabavkama predviđena je mogućnost nuđenja ekvivalenta, ali u tom slučaju Obrazac za cijenu ponude mora biti prilagođen toj mogućnosti i sve to kako je određeno članom 54. stav (9) i (10). ZJN.
Članom 54. stav (9) istog određuje, da ..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 hi 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".
Stav (10) istog člana dalje određuje da: ..Kriteriji mjerodavni za ocjenjivanje ekvivalentnosti navode se u opisu predmeta nabavke", takode određuje i da: ..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".
Shodno citiranim stavovima člana 54. Zakona o javnim nabavkama jasno je da je Ugovorni organ postupio suprotno zakonskim propisima, te uputio na određene proizvođače i robne marke ne ostavljajući pri tome mogućnost da se nude ekvivalenti.
Odredbama elana 3. stav 2. tačka d) alineja 13. Uputstva za pripremu lenderske dokumentacije i ponuda je predviđeno da: ..ako je u tehničkoj specifikaciji korišten izraz ..ili ekvivalent" obavezno opisali način na koji će ponuđači koji ponude ..ekvivalent" dokazivali da se radi o ekvivalentu ".
Drugo, u tački 4. l tenderske dokumentacije-Tehnička i profesionalna sposobnost ugovorni organ zahtijeva specifično iskustvo u isporuci ..Tonera". Ovako postavljen uslov je suprotan odredbama člana 7. sta\ 4. Uputstva za pripremu tenderske dokumentacije i ponuda kojim je predviđeno da: ..Ako ugovorni organ od kandidata ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uslov: a) u vezi su 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." Dakle, ugovorni organ ne može zahtijevali izvršenje istih ugovora kao predmet nabvake. već isključivo istih ili sličnih.
Odredbama člana 3. ZJN predviđeno je da je ugovorni organ dužan da postupa transparentno. da se u postupku javne nabavke prema kandidalima/ponudačima ponaša jednako i nediskriminirajuće. na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasni jeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom. Opšti principi obavezno se primjenjuju i poštuju i u postupku pravne zaštite.



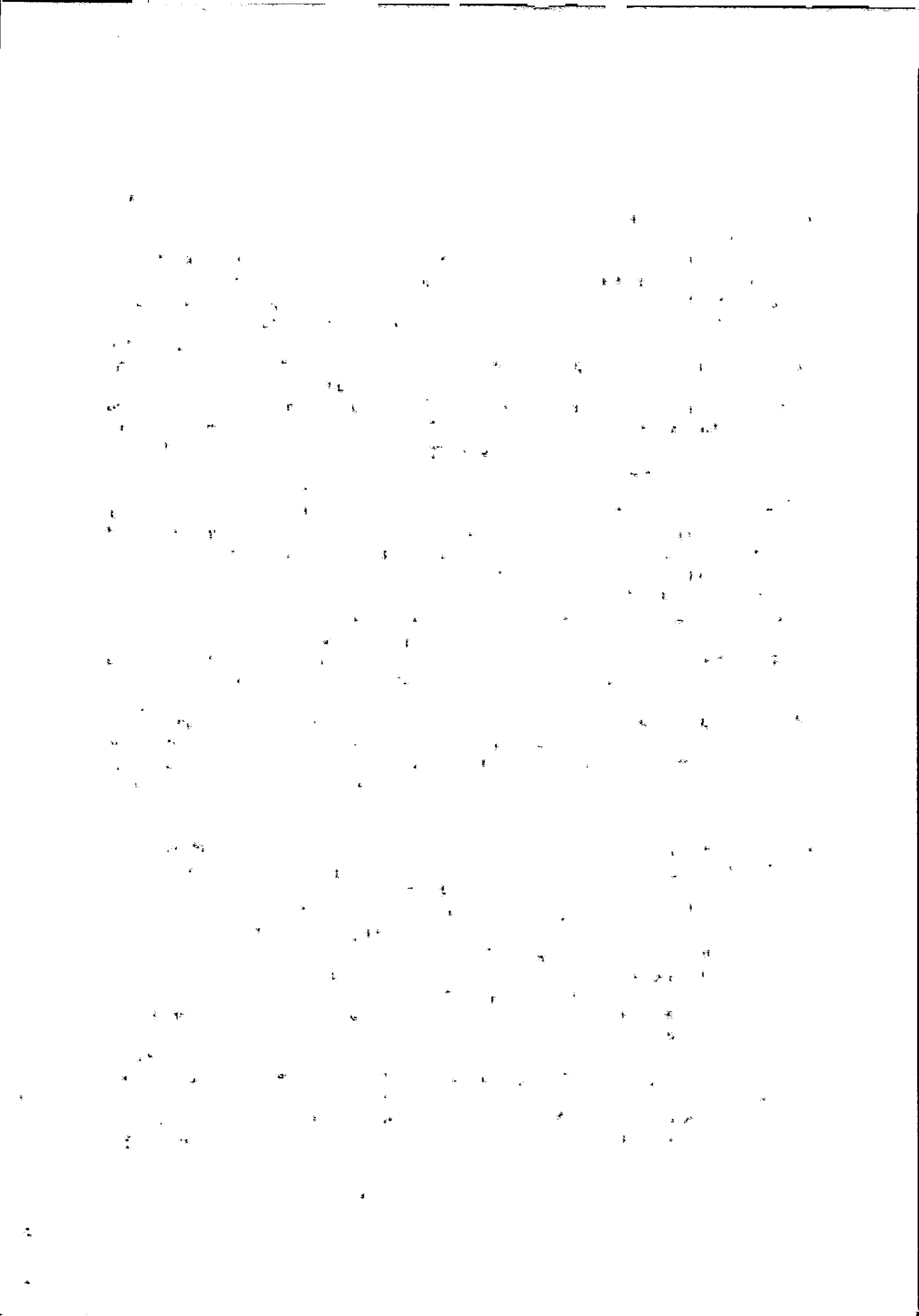
Odredbama člana 54. stav 1. ZJN predviđeno je da tehničke speci likacije moraju svim kandidatima ponuđačima omogućiti jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju.
Odredbama člana 7. Uputstva za pripremu modela lenderske dokumentacije (u daljem tekstu: Uputstvo) predviđeno je (stav 1.) Ugovorni organ 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, (stav 2.) Ako ugovorni organ određuje uslove linansijske i ili tehničke i profesionalne sposobnosti, tada mora od kandidata ponuđača tražiti da zadovolje minimalne uslove finansijske i ili tehničke i profesionalne sposobnosti, (stav 3.) Obim informacija i minimalni uslovi finansijske i ili tehničke i profesionalne sposobnosti koji se zahtijevaju za određeni ugovor moraju biti u vezi sa predmetom nabavke i srazmjerni predmetu nabavke, odnosno lotu.
Navedenim zakonskim odredbama je jasno predviđeno koje minimalne uslove tehničke specifikacije ugovorni organ može tražiti pri postavljanju uslova lenderske dokumentacije, a žalilae je mišljenja da su ovako postavljeni uslovi suprotni citiranim odredbama elana 7. Uputstva. jer nisu nužna osnova za ocjenu sposobnosti kandidata ponuđača, odnosno nisu u vezi sa predmetom nabavke, pa su kao takvi postavljeni maksimalistički i ograničavaju aktivnu konkurenciju.
Slijedom navedenog očigledno je da ugovorni organ nije sačinio tendersku dokuementaciju u skladu sa Uputstvom i ZJN. a sve u vezi sa odrebama člana 3. Uputstva, te člana 3., 54. stav 9. i 57. ZJN.
Na navedene okolnosti žalilac predlaže uvid u tendersku dokumentaciju u ovom postupku.
Iz navedenih razloga žalitelj ulaže žalbu na tenderski dokument i smatra da se, u skladu sa članom 110. ZJN. postupak javne nabavke mora obustavili, urediti tendersku dokumentacija na način da se opisi traženih proizvoda daju u skladu sa zakonskim propisima odnosno, da se tenderska dokumentacija uredi u skladu sa važećim zakonskim i podzakonskim propisima.
Ukoliko Ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, predlažemo da istu u roku dostavi na razmatranje Uredu za razmatranje žalbi, pa predlažemo da Ured nakon zaprimanja žalbe istu usvoji i naloži Ugovornom organu da uredi lenđerski dokument u skladu sa žalbenim navodima ili da poništei tendersku dokumentaciju, predmet vrati na ponovni postupak te obaveže Ugovorni organ na naknadu troškova žalbenog postupka za sastav ove žalbe, te naloži Ministarstvu finansija i trezora Bosne i Hercegovine da žalitelju izvrši povrat uplaćene naknade za vođenje žalbenog postupka i sve to uplatom na žiro-račun žalitelja.

Nakon zaprimanja žalbe, Ugovorni organ Dom zdravlja Bijeljina dostavio je slijedeće izjašnjenje na žalbu, broj 20-359/21 od 29.04.2021. godine.
Na osnovu Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“, broj 39/14), postupajući no žalbi ponuđača „AERO-EXCLUSIVE” d.o.o. Sarajevo, P.J. Tuzla, žalba broj: 2098/21 zaprimljena 28.04.2021. godine, u konkurentskom postupku javne nabavke tonera za potrebe Doma zdravlja Bijeljina, broj nabavke: 87-7-1-34-3-16/21 od 23.04.2021. godine.
Ugovorni organ je dana 28.04.2021. godine zaprimio žalbu ponuđača „AERO-EXCLUSIVE” D.O.O. Sarajevo, P.J. Tuzla, broj: 2098/21, u konkurentskom postupku javne nabavke tonera za potrebe Doma zdravlja Bijeljina, broj nabavke: 87-7-1-34-3-16/21 od 23 04.2021. godine, kojom se osporava zakonitost tenderske dokumentacije, broj: 20-328/21 od 23.04.2021. godine. Žalilac u svojoj žalbi traži izmjene i dopune tenderske dokumentacije za nabavku tonera, ističući sledeće:



- Ugovorni organ je zahtjevao da u stavkama 10-25 obrasca za cijenu ponude-tehnička specifikacija budu isključivo originilani proizvodi navedenih tonera, pri tome opisujući tehničke karakterisgike i upućujućm na proizvođača. Prema opisu i napomeni navedenih stavki može se zaključiti da ugovorni organ traži proizvode određene robne marke i to isključivo originale što je nedopušteno.
Dakle, ugovorni organ zahtjeva da toner za računar bude proizvedena isključivo od strane jednog proizvođača i da bude originalan. Time je ugovorni organ na nezakonit način naveo tačnog proizvođača, bez mogućnosti nuđenja opreme sa ekvivalentnom komponentom nekog drugog proizvođača, što predstavlja bitnu povredu Zakona o javnim nabavkama. Dakle, ugovorni organ se poziva na tačno određenog proizvođača tonera, a da nije ostavio mogućnost nuđenja ekvivalenta niti je dao raspon ili minimalne tehničke karakteristike, kako je to zakonodavac predvidio, odnosno bez navođenja minimalnih tehničkih karakteristika koje isti mora da zadovolji, kao i dokumentacije kojom bi se to dokazivalo.
Iz predmetnog zahtjeva proizilazi da se ne može ponuditi proizvod istih ili boljih tehničkih karakteristika ali drugog proizvođača, što je apsolutno kršenje osnovnih načela Zakona o javnim nabavkama.

Ako je ugovorni organ htio da omogući nuđenje ekvivalentnih tonera, morao je na zakonom predviđen način predvidjeti za svaku od tonera minimalne tehničke karakteristike. U ovom slučaju nije moguće nuditi bilo koji drugi ekvivalentni proizvod.
Ha taj način povrijedio je odredbe člana 54. stav (9) i (10) Zakona o javnim nabavkama koji propisuje:
"Ako se izuzetno objavi poziv za određeni proizvod sa 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 ispislu ispunjavanja zahtjeva u vezi sa 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".
Takođe, žalilac podsjeća na član 3. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda (Službeni glasnik BiH", broj 90/14), a u kojem se kaže, ukoliko je potrebno koristiti termin "ekvivalent" utvrditi odgovarajuće kriterijume za ocjenjivanje ekvivalentnosti kod pozivanja na određeni proizvod u skladu sa članom 54. stav (10) zakona.
Ugovorni organ je suprtono članu 54. stav (9) i (10) Zakona o javnim nabavkama naveo tačno određenog proizvođača, bez stvarne mogućnosti nuđenja ekvivalenta, a što je suprotno članu 54. stav (9) i (10) Zakona o javnim nabavkama.
Dalje, pod tačkom 4. Tenderske dokumentacije - Tehnička i profesionalna sposobnost, ugovorni organ zahtjeva specifično iskustvo u isporuci tonera.
Takvim postupkom ugovorni organ je postupio suprotno odredbama člana 7. stav (4) Uputstva za pripremu tenderske dokumentacije i ponuda kojim je predviđeno da: „Ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne spospbnosti traži popis ugovora, smatra se da je 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". Dakle, ugovorni organ ne može zahtjevati izvršenje istih ugovora kao predmet nabavke, već isključvo istih ili sličnih.



Imajući u vidu navedene očigledne neusklađenosti tenderske dokuemntacije sa ovim zakonom i podzakonskim aktima, koje dovode do narušavanja osnovnih principa ovog zakona, žalilac prevashodno predlaže da Ugovorni organ shodno članu 110. ZJN mora obustaviti postupak javne nabavke, urediti tendersku dokumentaciju na način da se opisi traženih proizvoda daju u skladu sa zakonskim propisima odnosno, da se tenderska dokumentacija uredi u skladu sa važećim zakonskim i podzakonskim propisima.
Ugovorni organ je prvo utvrdio daje žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od strane ovlaštenog lica.
Prvi žalbeni navod je nesonovan, iz seledećih razloga:
Specifikacijom predmeta nabavke, ugovorni organ je definisao uređaje za koje se nabavljaju tonern, bez preciziranja tačne oznake tonera kojim bi se upućivalo na određenog proizvođača. Ovakvim postupanjem je ispoštovan okvir koji daje Zakon o javnim nabakama, u smislu načina pripreme specifikacije predmeta nabavke. Iz ovog razloga je apsolutno nejasno gdje žalilac nalazi utemljenje za svoje žalbene navode, pogotovo što za iste ne daje nikakve dokaze niti upućuje čime je to prekršen Zakon o javnim nabakma u smislu pozivanja na konkretan proizvod. Opravdano je i logično da ugovornp opran definiše uređaje za koji se toneri nabavljaju jer se time određuju sve karakteristike koje toner mora da zadovolji bez previše složenog opisivanje oblika tonera, dimenzija, načina kačenja i slično a što bi specifikaciju učinilo prekomplikovanom i čak nemogućom za pripremu. Dakle, jasno je da se ugovorni organ nije pozvao na konkretnog proizvođača već je samo naveo naziv uređaja za koji će se toneri koristiti.
Drugi žalbeni navod je neosnovan, iz sledećih razloga:
Kada je u pitanju žalbeni navodi koji se odnosi na tehničku i profesionalnu sposobnost, ističemo da je isti takođe očigledno neosnovan. Naime, predmet nabavke su toneri zbog čega je i zahtjevano iskustvo na isporuci tonera, a za koje ne postoji slična roba koja bi se mogla definisati kao alternativna u smislu prethodnog iskustva na isporuci Ovim je ugovorni opran takođe ispoštovao kako zakon ojavnim nabavkama, tako i Uputsgvo za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda jer je precpzprao kakvo mskustvo se zahtjeva bez neodređenih formulacija koje bi podrazumjevale subjektivno tumačenje. Opet ističemo da smo čak stavili uopštenu formulaciju koja bi glasila istih ili sličnih ugovora predmetu nabavke, ti isti ili slični ugovori bi podrazumjevali samo isporuku tonera jer nikakava slična roba i ne postoji Takođe, uzpmajućp u obzir sve pavedepo, jasno je da je žalba više prepismvanje zakonskph formulacija nego što ima suštinskp karakter, a što je očpgledno iz činjenice da se mzmeđu tih formulacija i samog sadržaja tenderske dokumentacije ne pravi nikakva logička veza. Iz svega navedenog slijedi da je žalba neospovana, zbog čega ju je kao takvu potrebno odbiti.

Imajući u vidu sve navedeno, a na osnovu člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", broj: 39/14), ugovorni organ predlaže da se žalba žalioca odbije kao neosnovana, i da se predmetni postupak javne nabavke nastavi u skladu sa odrebama Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine.

Žalba je blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica.



Nakon što su prednje predpostavke ispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju i analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, utvrđeno činjenično stanje i propisan zakonski postupak ocjenio osnovanim žalbene navode.

Žalba je osnovana.

Ovaj državni organ izvršio je uvid u Tendersku dokumentaciju, u stavke 10-25 - Obrasca za cijenu ponude-tehnička specifikacija, ugovorni organ zahtijeva isključivo originale, pri tome opisujući tehničke karakteristike i upućujući na proizvođača u rubrici ..Naziv proizvoda".
Prema opisu i napomeni navedenih stavki, može se zaključiti da ugovorni organ traži proizvode određene robne marke i to isključivo originale što je nedopušteno.
Obrazac za cijenu ponude mora biti prilagođen toj mogućnosti i sve to kako je određeno članom 54. stav (9) i (10). ZJN.
Članom 54. stav (9) istog određuje, da ..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 hi 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".

Shodno citiranim stavovima člana 54. Zakona o javnim nabavkama jasno je da je Ugovorni organ postupio suprotno zakonskim propisima, te uputio na određene proizvođače i robne marke ne ostavljajući pri tome mogućnost da se nude ekvivalenti.
Odredbama elana 3. stav 2. tačka d) alineja 13. Uputstva za pripremu lenderske dokumentacije i ponuda je predviđeno da: ..ako je u tehničkoj specifikaciji korišten izraz ..ili ekvivalent" obavezno opisali način na koji će ponuđači koji ponude ..ekvivalent" dokazivali da se radi o ekvivalentu ".

Zahtjev vezano za Tehničku i profesionalnu sposobnost ugovorni organ zahtijeva specifično iskustvo u isporuci ..Tonera". Ovako postavljen uslov je suprotan odredbama člana 7. stav 4. Uputstva za pripremu tenderske dokumentacije i ponuda kojim je predviđeno da: ..Ako ugovorni organ od kandidata ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uslov: a) u vezi su 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." Dakle, ugovorni organ ne može zahtijevali izvršenje istih ugovora kao predmet nabvake. već isključivo istih ili sličnih.
Slijedom navedenog očigledno je da ugovorni organ nije sačinio tendersku dokuementaciju u skladu sa Uputstvom i ZJN. a sve u vezi sa odrebama člana 3. Uputstva, te člana 3., 54. stav 9. i 57. ZJN.
Prema tome, svi predhodno izneseni razlozi ukazuju na to da je ugovorni organ nije pravilno i potpuno utvrdio činjenično stanje, te je nepravilno primjenio zakon i podzakonske akte, žalba se usvaja kao osnovana i poništava se Tenderska dokumentacija, slijedom čega, uvažavajući naprijed navedeno obrazloženje ovog organa, te na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja i



primjenom člana 104. i 111. stav 1. d) Zakona o javnim nabavkama, te člana 230. stav 2. Zakona o upravnom postupku, odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM je osnovan. Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, po konačnosti Rješenja, a u skladu sa članom 108. stav 7. ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama.

Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovog rješenja može se podneti tužba radi pokretanja upravnog spora pred Sudom BiH u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja.

Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Radomir Pašić, dipl.pravnik

Dostaviti:

- „AERO-EXCLUSIVE" d.o.o. Sarajevo, P.J. Tuzla
- Dom zdravlja Bijeljina
- EVIDENCIJA
- A / A