BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-680-7/21
Мостар, 03.06.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар рјешавајући по жалби понуђача Градпром д.о.о. Србац од 26.02.2021. године, заступаног по пуномоћнику Мили Антонићу адвокату из Бања Луке, изјављеној на Тендерску документацију број: 1614/21 од 24.02.2021. године, у поступку јавне набавке тонера за штампаче, уговорног органа Јавно предузеће Рад д.д. Тешањ, на основу члана 93. став (7), члана 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број 39/14), на сједници Вијећа I одржаној дана 03.06.2021. године, донијела је

РЈЕШЕЊЕ

1. **Усваја се жалба** понуђача „Градпром" д.о.о. Србац, заступаног по пуномоћнику Мили Антонићу, адвокату из Бања Луке, **и поништава се:**
   Тендерска документација тонера за штампаче број: 1614/21 од 24.02.2021. године, заједно са Обавјештењем о набавци број: 807-7-1-13-3-13/21 од 24.02.2021. године објављеном на Порталу јавних набавки.
2. Усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава предметне жалбе, изјављене по пуномоћнику/адвокату Мили Антонићу из Бања Луке у износу од 658,12 КМ, док се у преосталом дијелу постављени захтјев жалиоца одбија као неоснован.
   Обавезује се Уговорни орган Јавно предузеће Рад д.д. Тешањ да жалиоцу „Градпром" д.о.о. Србац, заступаном по пуномоћнику Мили Антонићу, адвокату из Бања Луке, исплати износ од 658,12 КМ у року од 15 дана од дана пријема овог Рјешења.
3. О повратку средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка овај орган донијет ће посебно рјешење.

Образложење

Уговорни орган Јавно предузеће Рад д.д. Тешањ (у даљњем тексту: уговорни орган) покренуо је поступак јавне набавке тонера за штампаче конкурентским захтјевом за достављањем понуда, за који је Обавјештење о набавци број: 807-7-1-13-3-13/21 објављено на Порталу јавних набавки дана 24.02.2021. године.

На Тендерску документацију у предметном поступку јавне набавке, жалбу је изјавио

понуђач Градпром д.о.о. Србац, заступан по пуномоћнику Мили Антонићу адвокату из Бања Луке (у даљњем тексту: жалилац), коју је уговорни орган, поступајући у складу с чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама прослиједило овом органу, код кога је запримљена дана 08.03.2021. године.

Наведена жалба је комплетирана уплатом накнаде за покретање жалбеног поступка дана 15.03.2021. године.

Жалилац у жалби наводи:

„Уговорни орган дана 24.02.2021. године на Порталу јавних набавки објавио је обавјештење о набавци број: 807-7-1-13-3-13/21 и тендерску документацију број: 1614/21.
Жалитељ је са Портала јавних набавки преузео предметну тендерску документацију.
Тендерском документацијом прописано је
„1. Предмет набавке
1.1. Предмет јавне анбавке је набавка оригиналних тонера за штампаче ....."
1.3.Добављач доставља понуду за оригиналне тонере...."
У обрасцу за цијену понуде са спецификацијом радова - анекс 3. у табели под редним бројем од 1. до 24. послије назива тонера, односно типе наведено је: „ОРИГИНАЛНИ".
Наводимо примјере: Тонер Samsung MLT Dl 11S, оргинални, тонер HP CE505A kaseta, originalni, toner HP CF 217A, оргиниални,,,
Наведене ставке су само неке од примјера на који је Уговорни орган описивао производе са назнаком оригинал.
Чланом 54. став (9) ЗЈН прописано је: „Осим ако није оправдано предметом набавке, у техничкој спецификацији не смије се упутити на одређеног произвођача, на поријекло или на посебан поступак, на марке, патенте, типове или одређено поријекло, ако би се тиме погодовало или би се искључили одређени привредни субјекти или одређени производи. Такве напомене допуштене су само ако се предмет набавке не може довољно прецизно и разумљиво описати, али се без изузетка морају означити с додатком "или еквивалент". Непознавање предмета набавке не ослобађа уговорни орган обавезе за дефинирање предмета набавке на стварно конкурентској основи."
У складу са чланом 53. Став (1) уговорни орган припрема тендерску документацију у складу са одредбама Закона и подзаконским актима. У тендерској документацији уговорни орган дат ће потпуне информације о условима уговора и поступцима додјеле уговора, који су понуђачима довољни за припрему својих понуда на стварно конкурентској основи.
У конкретном случају, уговорни орган захтијевао је „оригинални тонер" не наводећи јасно и прецизно шта се подразумијева под „оригиналним тонером", нити је понудио могућност нуђења еквивалнта.
У складу са наведеним када уговорни орган набавља тонере, тада у тендерској документацији наводи на набавља оригиналне тонере за принтер марке „X" или „еквивалент" у складу са чланом 54. став (9) ЗЈН, те додатно даје појашњење да се под оригиналним тонером подразумијева тонер за принтер који уговорни орган посједује (али тонер који ће бити први пут кориштен), те се наводи могућност нуђења еквивалента, а што је у уговорни орган у конкретном случају пропустио да учини те тим повриједио члан 53. и

54. ЗЈН. Канцеларија за разматрање жалби је одлучивала о примјени права у истој чињеничној и правној ситуацији и усвојила жалбу потенцијалног понуђача (рјешење Канцеларије за разматрање жалби број: ЈН2-02-07-1-1-10/18 од 08.02.2018. године).
Из наведених разлога жалитељ улаже жалбу на тендерску документацију и сматра да се, у складу са чланом 110. ЗЈН, поступак јавне набавке мора обуставити и тендерска документација уредити у складу са законским прописима и одлучити о накнади трошкова састава предметне жалбе. Уговорни орган има обавезу да одлучи о постављеном захтјеву за накнаду трошкова. Канцеларија за разматрање жалби је одлучивала о примјени права у истој чињеничној и правној ситуацији и усвајала жалбе потецнијалних понуђача (између осталих у предмету: ЈН2-03-07-1-12-8/17 од 25.01.2018. године).
Уколико уговорни орган не усвоји ову жалбу, предлаже да исту, у законом прописаном року, достави на размтрање Уреду за разматрање жалби БиХ, те предлаже да Канцеларија за разматрање жалби, након запримања и разматрања ове жалбе исту усвоји, наложи Уговорном органу да жалитељу надокнади трокошкове са састав жалбе, наложи поврат уплаћене накнаде за вођење жалбеног поступка и донесе:

Рјешење

1) Жалба се усваја.
2) Поништава се Тендерска документација број: 1614/21, заједно са обавјештењем о набавци број: 807-7-1-13-3-13/21објављени на Порталу јавних набавки дана 24.02.2021. године,
3) Усваја се захтјев Жалитеља за накнаду трошкова састава предменте жалбе у износу од 720,00 КМ, паушал 25% у износу од 180,00 КМ, ПДВ 17% у износу од 153,25 КМ, укупно 1.053,20 КМ.
4) Обавезује се уговорни орган ЈП "РАД" Д.Д. ТЕШАЊ да жалитељу „Градпром“ д.о.о. Србац , заступаном по пуномоћнику Антонић Мили, адвокату из Бања Луке, исплати износ од 1.053,20 КМ у року од 15 дана од дана пријема овог рјешења уплатом на жиро рачун жалитеља који се води код »НЛБ Банка“ а.д. Бања Лука број: 562-01080872831-46.
5) Усваја се захтјев за поврат уплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ и налаже Министарству финансија и трезора Босне и Херцеговине да жалитељу изврши поврат уплаћене накнаде за вођење жалбеног поступка уплатом на жиро рачун жалитеља који се води код „НЛБ Банка“ а.д. Бања Лука број: 562-01080872831-46.

Обзиром да жалитељ не располаже са инструкцијом за уплату таксе, доказ о плаћеној административној такси на жалбу, у износу прописаном чланом 108. ЗЈН, жалитељ ће доставити Канцеларији за разматрање жалби по позиву да употпуни жалбу у року који одреди овај орган.“

Уговорни орган у изјашњењу на жалбу наводи:

„У складу са чланом 100. став 5. Закона о јавним набавкама БиХ (Сл.гласник БиХ број 39/14) Јавно предузеће “РАД” д.д. Тешањ, дана 04.03.2021.године, даје изјашњење на наводе

жалбе жалиоца „Градпром"д.о.о, Србац на тендерску документацију Конкурентског захтјева за доставу понуда за набавку тонера за штампаче, објављеног на порталу јавних набавки број: 807-7-1-13-3-13/21 од 24.02.2021.године.

У наставку дајемо изјашњење на наводе из жалбе:

- Жалилац као разлоге изјављивања жалбе наводи то да је Уговорни орган сачинио тендерску документацију у супротности са одредбама Закона о јавним набавкама, односно даје Уговорни орган незаконито прописао услове у тендерској докуменетацији, јер се у обрасцу за цијену понуде позива на израз „оригинални"(тонер Samsung MLT-D1111 S-оригинални, Тонер HP CE505A касета- оригинални и слично...) те није навео могућност понуде еквивалента. Понуђач „Градпром" д.о.о. се даље позива на члан 54. Став 9. Закона о јавним набавка и цитира га те на члан 53. Став (1).

  У вези наведеног констатујемо да је Уговорни орган сачинио тендерску документацију у потпуности у складу са Законом о јавним набавкама и Моделом стандардне тендерске документације Агенције за јавне набавке.

Уговорни орган, у тендерској документацији дефинисао је предмет и спецификацију предмета набавкена основу врсте и типа уређаја које уговорни орган посједује те техничком спецификацијом тих уређаја.

У члану 54. Став 9. Закона о јавним набавкама стоји да је Уговорни орган обавезан означити „еквивалент" у случају непознавања предмета набавке. У овом случају уговорни орган познаје предмет набавке, и вођен искуством и праксом раније проведених поступака гдје је евидентан проблем са дефинисањем еквивалента закључио је да је дефмисање истог за ову врсту робе немогуће. Сваки покушај дефинисања еквивалента своди се на дефиницију оригинала што у коначници значи да еквивалент за ову врсту робе не постоји.

Чланом 54. Став 9. Закона о јавним набавкама прописано је да осим ако је оправдано предметом набавке у техничкој спецификацији не смије се упутити на одређеног произвођача, на поријекло...У овом случају сматрамо даје овакав опис предмета набавке сасвим оправдан.

Уговорни орган је у поступку припреме ТД-е навео да достављени тонери морају бити оригинални, и у потпуности одговарати прописаној техничкој спецификацији уређаја дефмисаних од стране произвођача исте. Обзиром да је дио опреме у гарантном року и да је у плану набавка додатних уређаја у периоду за који се набављају тонери по овом поступку, кориштењем неоригиналног тонера односно еквивалента Уговорни орган би изгубио право на гаранцију од произвођача уређаја. Такође, произвођач уређаја је техничком спецификацијом дао препоруку кориштења оригиналног тонера а у сврху продужавања вијека употребе уређаја што је још један од разлога набавке ове врсте тонера.

У складу са горе изнесеним сматрамо даје тендерска документација у складу са одредбама члана 3. Закона о јавним набавкама у којем је наведено да је уговорни орган дужан да поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке према понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да осигура правичну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег кориштења јавних средстава у вези с предметом набавке и његовом сврхом.

У складу са наведеним Уговорни орган сматра жалбу жалиоца „Градпром"д.о.о., заступан по пуномоћнику адвокату Антонић Мили, у потпуности неоснованом те предлаже Уреду за разматрање жалби да донесе Рјешење којим ће одбити жалбу жалиоца као

неосновану.“

Овај орган је у складу са чланом 94. став (3) Закона о јавним набавкама актом број: ЈН2-03-07-1-680-4/21 од 10.03.2021. године доставио жалиоцу изјашњење уговорног органа ради евентуалног очитовања на исто. Жалилац није доставио одговор на изјашњење уговорног органа.

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлаштеног лица, све у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама.

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са члановима 105. и 108. став (3) Закона о јавним набавкама.

Жалба је основана.

Поступајући по жалби у жалбеном поступку пред овим органом, изведени су докази на основу прегледа достављеног материјала, те је извршена анализа сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак.

Разматрајући жалбене наводе овај орган је увидом у Тендерску документацију, утврдио да је уговорни орган је у тачки 1.1. прописао слиједеће:

“Предмет јавне набавке је набавка оригиналних тонера за штампаче према техничкој спецификацији тендерске документације – Анекс 4 Образца за цијену понуде.....”.

Увидом у Анексом 3 – Образац за цијену понуде уговорни орган је прописао 22. ставке од којих се 17 ставки односи на тонере, а 5 ставки на тинте, те се свим у ставкама наводи **„оригинални“**.

Одредбом члана 54. став (9) Закона о јавним набавкама, прописано је да, осим ако није оправдано предметом набавке, у техничкој спецификацији не смије се упутити на одређеног произвођача, на поријекло или на посебан поступак, на марке, патенте, типове или одређено поријекло, ако би се тиме погодовало или искључили одређени привредни субјекти или одређени производи. Такве напомене допуштене су само ако се предмет набавке не може довољно прецизно и разумљиво описати, али се без изузетка морају означити са додатком »или еквивалент«. Непознавање предмета набавке не ослобађа уговорни орган обавезе за дефинисање предмета набавке на стварно конкурентској основи.

Надаље, ставом (10) истог члана наведено је да ако се изузетно објави позив за одређени производ с додатком »или еквивалент«, понуђач мора на за то предвиђеним празним мјестима, према одговарајућим ставкама, навести податке о производу и типу одговарајућег

производа који нуди те, ако се то тражи, и остале податке који се односе на тај производ. Критерији мјеродавни за оцјењивање еквивалентности наводе се у опису предмета набавке. Понуђач је дужан да обезбиједи доказ еквивалентности у смислу испуњења захтјева везано за предмет набавке у складу са захтјевима дефинисаним у тендерској документацији. Производи који су у тендерској документацији наведени као примјери сматрају се понуђенима ако понуђач не наведе никакве друге производе на предвиђеном мјесту.

У складу са чланом 53. став (1) Закона о јавним набавкама, уговорни орган припрема тендерску документацију у складу с одредбама Закона и подзаконским актима. **У тендерској документацији уговорни орган даје потпуне информације** о условима уговора и поступцима додјеле уговора, који су понуђачима довољни за припрему својих понуда на стварно конкурентској основи. Такође, приликом припреме тендерске документације уговорни орган поштиват ће принципе једнаког третмана и недискриминације добављача.

У конкретном случају, уговорни орган је захтјевао "оригинални тонер", не наводећи јасно и прецизно шта се подразумјева под **"оригиналним тонером"** и уговорни орган није у складу са чланом 54. став (9) Закона о јавним набавкама дао могућност нуђења **„еквивалента"**, те није у складу са чланом 54. став (10) Закона о јавним набавкама одредио **критеријe мјеродавне за оцјењивање еквивалентности.**

На основу свега наведеног овај орган констатује да су наводи из предметне жалбе **основани**, због чега се жалба усваја и поништава предметна тендерска документација.

Жалилац предметном жалбом захтјева накнаду трошкова по пуномоћнику/адвокату у износу од 1.053,20 КМ.

С обзиром да се усваја жалба овај орган у складу са чланом 105. став (2) ЗУП-а и примјеном Тарифног броја 3. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Службени гласник Републике Српске" број: 68/05), усваја и захтјев жалиоца за накнаду трошкова за састав жалбе по адвокату у износу од 450,00 КМ, паушал 25% у складу с тарифним бројем 12. АТРС у износу од 112,50 КМ, ПДВ 17 % у износу од 95,62, што укупно износи 658,12 КМ, док се у преосталом дијелу постављени захтјев жалиоца одбија као неоснован.

Одлука о висини трошкова, донешена је и утврђена примјењујући тарифни број 3. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката у РС, који прописује накнаду у непроцјењивим предметима, састав жалбе у управном поступку, 150 бодова увећано за 50% за састав правног лијека и паушал у складу с тарифним бројем 12. АТРС. Овај орган своју одлуку је донио у складу са ставом Суда БиХ изнесеним у Пресуди број: S1 3 U 023495 16 U од 16.3.2018. године, а потврђеним у Пресуди апелационог управног вијећа Суда БиХ број: S1 3 U 023495 18 Uvp.

На основу свега напријед наведеног, примјеном одредби члана 93. став (7), члана 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама одлучено као у дипозитиву овог Рјешења.

Повратуплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 500,00 КМ извршиће се на основу посебеног рјешења овог орган, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланком 108. Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број: 86/14).

Поука о правном лијеку:
Ово рјешење је коначно и извршно. Против овог рјешења може се покренути управни спор подношењем тужбе Суду Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема овог рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
мр. сци. Амар Хаџиомеровић

Доставити:
- Градпром д.о.о. Србац, заступан по пуномоћнику Мили Антонићу, адвокату из Бања Луке
- Јавно предузеће Рад д.д. Тешањ
- Евиденција
- а/а