BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: JH2-03-07-1-681-7/21
Мостар, 03.06.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар рјешавајући по жалби понуђача Дефтер д.о.о. Сарајево од 26.02.2021. године, заступаног по пуномоћнику Аднану Нову, адвокату из Сарајева, 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 Дефтер д.о.о. Сарајево, заступаног по пуномоћнику Аднану Нову, адвокату из Сарајева, **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 Аднану Нову из Сарајева у износу од 280,80 КМ, док се у преосталом дијелу постављени захтјев жалиоца одбија као неоснован.
   Обавезује се Уговорни орган Јавно предузеће Рад д.д. Тешањ да жалиоцу Дефтер д.о.о. Сарајево, заступаном по пуномоћнику Аднану Нову, адвокату из Сарајева, исплати износ од 280,80 КМ у року од 15 дана од дана пријема овог Рјешења.
3. О повратy 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 Дефтер д.о.о. Сарајево, заступан по пуномоћнику Аднану Нову, адвокату из Сарајева (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 је сачинио тендерску документацију која је у супротности са одредбама Закона о јавним набавкама.

Наиме Уговорни орган је незаконито прописао услове у предметној тендерској документацији, јер се позива на одређене робне марке и упућује на одређени бранд, не поштујући све одредбе прописане Законом о јавним набавкама.

Тако је Уговорни орган прописао у тендерској документацији да се набавка врши за оригиналне тонера а у обрасцу за цијену понуде се позвао на конкретне брандове:

- **ставка 1-Тонер Samsung MLT-D111S- оригинални**
- **ставка 2 -Тонер HP CE505A, касета, оригинални**
- **ставка 3 - Тонер HP CF217A, оригинални**

и слично за све остале ставке из обрасца за цијену понуде.

Овакав захтјев Уговорног органа је неприхватљив.

Чланом 54. став 9. Закона о јавним набавкама је прописано:

"Осим ако није оправдано предметом набавке, у техничкој спецификацији не смије се упутити на одређеног произвођача, на поријекло или посебан поступак, на марке, патенте, типове, или одређено поријекло, ако биште тиме погодовало или искључило одређене привредне субјекте или одређене производе. Такве су напомене допуштене ако се предмет набавке не може довољно прецизно и разумљиво описати, али се без изузетка морају означити са додатком "еквивалент". Непознавање предмета набавке не ослобађа уговорни орган за дефинисање предмета набавке на стварно конкурентској основи".

Дакле чланом 54. ЗЈН БиХ, дефинисана је забрана Уговорном органу да техничком спецификацијом упућује на одређеног произвођача, на поријекло робе или посебан поступак, марке, патенте, типове или одређено поријекло, што доводи до фаворизовања одређених привредних субјеката или одређених производа.

Законом о јавним набавкама такође је прописано да техничке спецификације морају свим кандидатима/понуђачима омогућити једнак и недискриминирајући приступ надметању. Тендерска документација мора бити сачињена на тај начин да у поступку јавне набавке може учествовати више понуђача.

Насупрот томе, Уговорни орган је прописао тендерску документацију на начин да у појединим ставкама фаворизује одређене робне марке, тј. произвођаче, те самим тим сужава

конкуренцију те нарушава принцип недискриминације, дакле, Уговорни орган је онемогућио свим понуђачима једнак и недискриминирајући третман.

Уговорни орган дужан је да поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке према кандидатима/пону-ђачима 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

С обзиром на све наведено сматрамо да је Тендерска документација у наведеном дјелу незаконита и неправилна, па предлажемо да Уговорни орган усвоји ову жалбу, измјени дио тендерске документације у наведеном дјелу, те надокнади жалитељу трошкове за састав ове жалбе.

Уколико Уговорни орган не усвоји ову жалбу предлажемо да исту у року достави на разматрање Уреду за разматрање жалби, па предлажемо да Уред након запримања ове жалбе исту усвоји, поништи тендерску документацију, наложи Уговорном органу да надокнади жалитељу трошкове за састав ове жалбе, те наложи Министарство финансија и трезора Босне и Херцеговине да жалитељу изврши повратуплаћене накнаде за вођење жалбеног поступка.

Прилози: Пуномоћ и Увјерење о ПДВ-у

Трошковник: -Састав жалбе ..... **360,00 КМ +17% ПДВ =421,20 КМ,** уплату извршити на трансакцијски рачун пуномоћника: Адвокат Аднан Ново, Јадранска 1, Сарајево; број рачуна: **3389002201650623.**"

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 "Дефтер"д.о.о, 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 позива на одређене робне марке и упућује на одређени бренд, односно да у обрасцу за цијену понуде poziva na konkretne brendove (тонер Samsung MLT-DllllS-оригинални, Тонер HP CE5O5A касета-оригинални и слично...). Понуђач „Дефтер" д.о.о. се даље позива на члан 54. Став 9. Закона о јавним набавка и цитира га..

  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, својом техничком спецификацијом није имао намјеру да упућује на одређеног произвођача нити је извршио фаворизовање одређеног привредног субјекта или одређеног производа. Предмет ове набавке дефинисан је врстом и типом уређаја које уговорни орган посједује а никако самом вољом, избором и фаворизовањем од стране Уговорног органа како Жалитељ наводи.

Сматрамо да је Уговорни орган омогућио конкурентност и једнак приступ за све понуђаче који се баве продајом наведених врста тонера.

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 дефмисањем еквивалента закључио је да је дефинисање 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 опреме дефинисане 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, коришћењем неоригиналног тонера односно еквивалента Уговорни орган би изгубио право на гаранцију од произвођача уређаја. Такође, произвиђач уређаја је техничком спецификацијом дао препоруку коришћења оригиналног тонера а у сврху продужавања вијека употребе уређаја што је још један од разлога набавке ове врсте тонера.

- Жалилац даље као разлоге изјављивања жалбе наводи то да Уговорни орган у тендерској документацији није поступио у складу са важећим законом гдје је прописано да техничке спецификације морају свим кандидатима/понуђачима омогућити једнак и недискриминирајући приступ надметању, те да тендерска документација мора бити сачињена на тај начин да у поступку јавне набавке може учествовати више понуђача.

Напомињемо да је Уговорни орган техничким спецификацијама на објективан и недискриминаторски начин описао карактеристике предмета уговора. Дакле, техничке спецификације је Уговорни орган поставио објективно у односу на сваког потенцијалног добављача, што значи да оне ни у ком погледу не фаворизују нити стављају у неповољан положај било којег привредног субјекта као добављача за предвиђени уговор.

С тим у вези тендерска документација је омогућила да у поступку јавне набавке може учествовати више понуђача тј.сви понуђачи који испуњавају услове прописане тендерском документацијом и који су регистровани за продају тонера на подручју БиХ.

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 коришћења јавних средстава у вези с предметом набавке и његовом сврхом.

У складу са наведеним Уговорни орган сматра жалбу жалиоца „Дефтер"д.о.о., заступан по пуномоћнику адвокату Аднан Ново 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: ЈН2-03-07-1-681-4/21 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 је у истим појединим наведено, како слиједи:

- **ставка 1-Тонер Samsung MLT-D111S- оригинални**
- **ставка 2 -Тонер HP CE505A, касета, оригинални**
- **ставка 3 - Тонер HP CF217A, 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 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.

У предметној жалби постављен је захтјев за накнаду трошкова за заступање по пуномоћнику/адвокату Аднану Нову из Сарајева, у износу од 421,20 КМ (састав жалбе 360,00 КМ, увећан за ПДВ). С обзиром да се жалба жалиоца усваја, усваја се захтјев жалитеља за накнаду трошкова правног заступања, сагласно члану 105. Закона о управном поступку, који се састоје од трошкова састава жалбе по именованом адвокату у износу од 240,00 КМ, увећан за ПДВ у износу од 40,80 КМ, што укупно износи 280,80 КМ, примјеном члана 18. став 2. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката у ФБиХ, док се у преосталом дијелу захтјев жалиоца одбија као неоснован.

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 повратa накнада 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:
- Дефтер д.о.о. Сарајево, заступан по пуномоћнику Аднану Нову, адвокату из Сарајева
- Јавно предузеће Рад д.д. Тешањ
- Евиденција
- а/а