BOSNA I HERCEGOVINA
UŘED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1821-7/21

Mostar, 07.09.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući po žalbi od 25.06.2021. godine potencijalnog ponuđača "Defter" d.o.o. Sarajevo, zastupanog po punomoćniku Adnanu Novi, advokatu iz Sarajeva, izjavljenu na Tendersku dokumentaciju u postupku javne nabavke „tonera za štampače", ugovornog organa JP „RAD" d.d. Tešanj, na osnovu člana 93. stav (7), člana 104., člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća II održanoj 07.09.2021. godine donio je

R J E Š E NJ E

1.Žalba se usvaja i poništava se tenderska dokumentacija u postupku javne nabavke „tonera za štampače", ugovornog organa JP „RAD" d.d. Tešanj, zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj:807-7-1-48-3-25/21, od 24.06.2021.godine.

2.Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po punomoćniku Adnanu Novi, advokatu iz Sarajeva u ukupnom iznosu od 280,80 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev žalitelja odbija kao neosnovan.

3.Obavezuje se ugovorni organ JP „RAD" d.d. Tešanj,da žalitelju „Defter" d.o.o. Sarajevo, zastupanom po punomoćniku Adnanu Novi, advokatu iz Sarajeva, isplati troškove postupka koji se sastoje od troškova za sastav žalbe po punomoćniku/advokatu u iznosu od 280,80 KM u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja.

4.Povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršiće se posebnim rješenjem ovog organa.

O B R A Z L O Ž E N J E

JP „RAD“ d.d. Tešanj (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je postupak javne nabavke putem konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda za nabavku „tonera za štampače“.

Obavještenje o nabavci objavljeno je na Portalu javnih nabavki pod brojem: 807-7-1-48-3-25/21, od 24.06.2021.godine.

Nakon preuzimanja Tenderske dokumentacije, potencijalni ponuđač "Defter" d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoćniku Adnanu Novi, advokatu iz Sarajeva, (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu na tendersku dokumentacije.

Ugovorni organ je postupajući u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, blagovremeno proslijedio navedenu žalbu ovom tijelu na nadležno postupanje.

Žalitelj podnosi žalbu „Zbog pogrešne primjene Zakona o javnim nabavkama BiH“ i u žalbi navodi sljedeće:

„Ugovorni organ je sačinio tendersku dokumentaciju koja je u suprotnosti sa odredbama Zakona o javnim nabavkama.Tako je Ugovorni organ tačkom 2.2.9. propisao šta su dužni ponuđači dostaviti kao dokaze u cilju ispunjavanja uslova iz predmetne tenderske dokumentacije:

„Izjavu/potvrdu proizvođača uređaja ili ovlaštenog zastupnika proizvođača za BIH, kojom se potvrđuje da je ponuđeni ekvivalentni toner sukladan za upotrebu u navedenom uređaju, te da se upotrebom ponuđenog ekvivalentnog (zamjenskog) tonera ne mjenjaju i/ili otkazuju garantni uslovi i rokovi važenja garancije uređaja odnosno da u garantnom roku, kao i izvan njega, upotreba ponuđenog ekvivalentnog (zamjenskog) tonera ne utiče na pravilan rad uređaja, kvalitetu ispisa te kako neće prouzrokovati kvar uređaja ili uništenje istog".

Ovakav zahtjev ugovornog organa nije u skladu sa odredbama ZJN.

Zakon o javnim nabavkama je jasno propisao šta Ugovorni organ može tražiti od ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti, a nikako navedenu autorizaciju od proizvođača ili ovlaštenog distributera proizvođača za teritoriju BiH jer je nemoguće ishodovati autorizaciju od direktnog konkurenta koji također nastupa u predmetnim nabavkama.Da bi ispunili navedeni uslov i obezbjedili tražene dokaze ponuđači/kandidati zavise od toga da li proizvođač ili ovlašteni distributer proizvođača želi ili ne želi izdati navedenu autorizaciju ponuđaču/kandidatu.Insistirajući na dostavi navedene autorizacije ponuđači/kandidati se dovode u neravnopravni i diskriminirajući položaj, te samim tim Ugovorni organ sužava konkurenciju te narušava princip nediskriminacije, dakle, Ugovorni organ je onemogućio svim ponuđačima jednak i nediskriminirajući tretman.

Stoga je ovakav zahtjev ugovornog organa suprotan odredbama člana 49. ZJN, te suprotan odredbama člana 3 ZJN.

„Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponu-đačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom".

Zakonom o javnim nabavkama također je propisano da tenderska dokumentacija mora svim kandidatima/ponuđačima omogućiti jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju. Tenderska dokumentacija mora biti sačinjena na taj način da u postupku može učestvovati više ponuđača.Nasuprot tome, Ugovorni organ je propisao tendersku dokumentaciju na način da favorizuje određenog ponuđača, te samim tim sužava konkurenaciju te narušava princip nediskriminacije, dakle, Ugovorni organ je onemogućio svim ponuđačima jednak i nediskriminirajući tretman.S obzirom na sve navedeno smatramo da je Tenderska dokumentacija u navedenom djelu nezakonita i nepravilna, pa predlažemo da Ugovorni organ usvoji ovu žalbu, izmjeni dio tenderske dokumentacije u navedenom djelu, te nadoknadi žalitelju troškove za sastav ove žalbe.

Ukoliko Ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu predlažemo da istu dostavi na razmatranje Uredu za razmatranje žalbi.

Troškovnik: -Sastav žalbe 360,00 KM +17% PDV

=421,20 KM, uplatu izvršiti na transakcijski račun punomoćnika: Advokat Adnan Novo, Jadranska 1, Sarajevo; broj računa: 3389002201650623.

U vezi sa gornjim žalbenim navodom, ugovorni organ konstatujući sve procesne predpostavke za meritorno odlučivanj, smatra da je isti neosnovan i ovom tijelu prosljeđuje žalbu na nadležno postupanje uz sledeće Izjašnjenje:

„U vezi navedenog konstatujemo da je Ugovorni organ sačinio tendersku dokumentaciju u potpunosti u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i Modelom standardne tenderske dokumentacije Agencije za javne nabavke, vodeći se smjernicama Priručnika/brošure „Tehničke specifikacije u javnim nabavkama s osvrtom na nabavku tonera" autora Rahić Tarika, godina izdanja 2018., primjerima izrađene tenderske dokumentacije Ugovornog organa Elektroprivrede za nabavku tonera (dostupna na Portalu JN), tenderske dokumentacije Ugovornog organa Osnovno i srednje obrazovanje BiH (također dostupna na Portalu JN).

Naime, u navedenom Priručniku/brošuri „Tehničke specifikacije u javnim nabavkama s osvrtom na nabavku tonera" autora Rahić Tarika iz 2018. godine autor jasno obrazlaže šta se od ponuđača u slučaju nuđenja ekvivalentnih tonera (zamjenskih) može tražiti izjava, odnosno definiše vrstu izjave, te je na takav način i postupio Ugovorni organ. Autor u priručniku opisuje sadržaj izjave u

slučaju nuđenja ekvivalentog proizvoda kao način osiguranja Ugovornog organa da dobije kvalitet tonera koji neće uzrokakovati oštećenje uređaja.

Tenderska dokumentacija Elektroprivrede BiH za Nabavka tonera za printere, kopir i fax aparąte za potrebe Podružnice »Hidroelektrane na Neretvi« Jablanica objavljena u junu 2019. godine putem Konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda broj: 10202-102/19 na isti način definiše dostavljanje izjave/potvrde proizvođača ili ovlaštenog zastupnika proizvođača u slučaju nuđenja zamjenskih (ekvivalentnih) tonera kao dokazi koji se traže tehničkom specifikacijom. Dakle, Ugovorni organ je pri pripremi tenderske dokumentacije uz ZNJ oslanjao se i na praksu i primjere ostalih Ugovornih organa koji nabavljaju tonere, kako bi omogućio pravičnost i konkurentnost.

Žalitelj u žalbi navodi da tražena izjava/potvrda nije u skladu sa članom 49.ZJN. Naime, član 49.ZJN definiše šta Ugovorni organ može zahtjevati od ponuđača/kandidata kao dokaz o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti. S tim u vezi zahtijevana potvrda/izjava proizvođača se ne odnosi na zahtjev Ugovornog organa kao dokaz kvalifikovanosti ponuđača.Ugovorni organ navodi da sporna izjava/potvrda proizvođača ili ovlaštenog zastupnika proizvođača za BiH se odnosi na dokaze koje ponuđač prilaže u svojoj ponudi po tehničkoj specifikaciji kao dokaz ekvivalentnosti tonera originalu. U vezi navedenog iznosimo da je Ugovorni organ pri pripremi tenderske dokumentacije postupio u skladu sa članom 54. tačka 6.ZJN BiH koji glasi: „Odgovarajućim sredstvom, u smislu ovog člana, smatraju se tehnički dosjei koje izrađuje proizvođač ili izvještaj o ispitivanju koje sastavlja ovlašteno tijelo za ocjenjivanje usklađenosti." Dakle, Ugovorni organ je zahtijevao navedenu izjavu u skladu sa članom 54. tačka 6. ZJN jer na taj način omogućio svim kandidatima/ponuđačima jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju tj. onim kandidatima/ponuđačima koji ne nude originalne tonere ostavio mogućnost dostavljanja izjave/potvrde kako bi dostavili tehničke specifikacije u skladu sa navedenim članom zakona. Spornu izjavu/potvrdu od proizvođača bi trebao posjedovati svaki ponuđač prije nego ponudi toner ekvivalentan originalu, a ne ishodovati je u fazi pripreme svoje ponude od konkurencije kako navodi žalilac, pogotovo iz razloga jer je za dobijanje takve potvrde potrebno vrijeme i namjera proizvođača da ispita i dozvoli upotrebu ekvivalenta svom originalnom toneru.

Smatramo da je Ugovorni organ omogućio konkurentnost i jednak pristup za sve ponuđače koji se bave prodajom navedenih vrsta tonera, dakle nije ponude ograničio samo na dostavu originalnih tonera.

Napominjemo da je Ugovorni organ tehničkim specifikacijama na objektivan i nediskriminatorski način opisao karakteristike predmeta ugovora u skladu sa članom 54. tačka 6.

ZJN BiH. Dakle, tehničke specifikacije je Ugovorni organ postavio objektivno u odnosu na svakog potencijalnog dobavljača, što znači da one ni u kom pogledu ne favorizuju niti stavljaju u nepovoljan položaj bilo kojeg privrednog subjekta kao dobavljača za predviđeni ugovor.

S tim u vezi tenderska dokumentacija je omogućila da u postupku javne nabavke može učestvovati više ponuđača tj.svi ponuđači koji ispunjavaju uslove propisane tenderskom dokumentacijom i koji su registrovani za prodaju tonera na području BiH, odnosno koji ispunjavanju tehničke karakteristike robe postavljene u TD.

U skladu sa gore iznesenim smatramo da je tenderska dokumentacija u skladu sa odredbama člana 3. Zakona o javnim nabavkama u kojem je navedeno da je ugovorni organ dužan da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe, koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa članom 227. Zakona o upravnom postupku, čl.109 i čl.111 Zakona o javnim nabavkama BiH i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe pozvanih članova.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdio da je potrebno navode žalitelja usvojiti.

Žalba je osnovana

Razmatrajući predmetnu žalbu ovaj organ polazi od osnosvnih načela te ističe da najvažnije načelo Zakona o javnim nabavkama BiH sadržano je u članu 3 Opći principi, koji propisuje:

„ (1) Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom".

Dakle, propisujući uslove u tenderskoj dokumentaciji svaki ugovorni organ mora pružiti iste mogućnosti svim zainteresiranim ponuđačima, kako bi se otvorila što veća konkurencija i omogućio jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju.

Ugovorni organ se u svom Izjašnjenju poziva na odredbe člana 54. stav (6) i tvrdi da je propisivanjem ovakve tenderske dokumentacije omogućio svim kandidatima/ponuđačima jednak i nediskriminirajući pristup.

Naime, član 56. stav (6) propisuje sljedeće:

„Odgovarajućim sredstvom, u smislu ovog člana smatraju se tehnički dosijei koje izrađuje proizvođač ili izvještaj o ispitivanju koje sastavlja ovlašteno tijelo za ocjenjivanje usklađenosti".

Temeljem ove odredbe člana 56. ugovorni organ nije mogao samo zahtijevati:

„Izjavu/potvrdu proizvođača uređaja ili ovlaštenog zastupnika proizvođača za BIH, kojom se potvrđuje da je ponuđeni ekvivalentni toner sukladan za upotrebu u navedenom uređaju, te da se upotrebom ponuđenog ekvivalentnog (zamjenskog) tonera ne mjenjaju i/ili otkazuju garantni uslovi i rokovi važenja garancije uređaja odnosno da u garantnom roku, kao i izvan njega, upotreba ponuđenog ekvivalentnog (zamjenskog) tonera ne utiče na pravilan rad uređaja, kvalitetu ispisa te kako neće prouzrokovati kvar uređaja ili uništenje istog", jer kako navodi i sam žalitelj nemoguće je ishodovati autorizaciju od direktnog konkurenta koji također nastupa u predmetnim nabavkama.

Čak i u situacijama gdje sam ponuđač ne nastupa u postupcima javne nabavke ne može se propisati uslov, koji zavisi od isključive volje proizvođača uređaja ili ovlaštenog zastupnika već se mora ostaviti i druga mogućnost ispunjenja uslova od koga zavisi prihvatljivost/neprihvatljivost ponude.

Ne bi bilo pogrešno da je pored gore navedenog uslova, ugovorni organ ostavio i mogućnost dostave kako to Zakon kaže: „izvještaja o ispitivanju koje sastavlja ovlašteno tijelo za ocjenjivanje usklađenosti", pa u tom smislu propisao npr. „Ukoliko ponuđač nudi ekvivalentne artikle dužan je dostaviti izvještaj o testiranju kapaciteta ispisa u skladu sa međunarodnim standardima ISO/IEC 19752:2004 (ili ISO 19752:2017) za svaki ponuđeni ekvivalentni aktikal (kataloška oznaka ponuđenog ekvivalentnog artikla), kojim dokazuje da minimalan kapacitet ispisa svakog ponuđenog ekvivalentnog artikla odgovara kapacitetu orginalnog artikla. Izvještaj o testiranju može biti izdan od proizvođača ili ispitnog laboratorija akreditovanog za navedene standarde. Umjesto navedenih izvještaja za ugovorni organ je prihvatljiv i dokument izdat od strane proizvođača iz kojeg se jasno vidi koji ekvivalentni akrtikal (kataloška oznaka ponuđenog ekvivalentnog artikla) kvalitetom i produktivnošću odgovara kojem orginalnom artiklu (u dokumentu potrebno navesti oznaku i orginalnog i ekvivalentnog artikla).

Na gore navedenom primjeru propisivanja tehničkog uslova se vidi da ispunjenje ovog uslova ne zavisi isključivo od volje proizvođača/ovlaštenog zastupnika, već se ostavlja mogućnost ukoliko proizvođač/ovlašteni zastupnik žele dati Izjavu/potvdu, da je to prihvatljivo

za ugovorni organ, ali u isto vrijeme se ostavlja mogućnost da ukoliko ponuđač/ovlašteni distributer (iz bilo kojeg razloga) ne žele dati Izjavu/potvrdu da potencijalni ponuđač može dostaviti dokument ovlaštenog ispitnog laboratorija, kako ga na to u krajnjem i poučava član 54. stav (6) „(...) izvještaj o ispitivanju koje sastavlja ovlašteno tijelo za ocjenjivanje usklađenosti".

U vezi sa postavljenim zahtjevom za naknadu troškova postupka, ovaj organ je u skladu sa odredbama članova 18. stav 2. i 33. Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad advokata ("Službene novine Federacije BiH" broj: 22/04 i 24/04) , smatrajući da u konkretnom slučaju treba primjeniti tarife u postupcima u neprocjenjivim stvarima (osnov Presuda Suda BiH, broj: S1 3 U 023495 18 Uvp, od 27.09.2018.), odlučio da visina usvojenog zahtjeva za naknadu troškova postupka za podnošenje žalbe u upravnom postupku iznosi od 240,00 KM, (za sastav žalbe) uvećano za iznos PDV-a od 17% tj., 40,80 KM, što ukupno iznosi 280,80 KM, a da se u preostalom dijelu iznosa zahtjev odbija.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršiti će se posebnim aktom, po konačnosti ovog Rješenja a u skladu sa članom 108.stav (7) ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. ZJN ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Imajući u vidu svaki žalbeni navod i žalbu u cjelosti, ovaj organ primjenom člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama BiH („Službeni glasnik BiH", broj: 39/14), odlučio je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo Rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog Rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Josip Dragić

Dostaviti:

- „Defter" d.o.o. Sarajevo, zastupanog po punomoćniku Adnanu Novi, advokatu iz Sarajeva,
- JP „RAD" d.d. Tešanj
- evidencija
- a/a