BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-672-7/21

Mostar, 01.04.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući žalbu od 24.02.2021. godine, žalitelja „GRADPROM" d.o.o. Srbac, zastupan po punomoćniku Antonić Mili, advokat iz Banja Luke, izjavljenu na Tendersku dokumentaciju broj: 02-11-245/21 od februara 2021. godine za konkurentski postupak javne nabavke *„Nabava robe široke potrošnje"*, ugovornog organa Općina Tomislavgrad, 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 III održanoj 01.04.2021. godine donio je

RJEŠENJE

1. **USVAJA SE** žalba i poništava se Tenderska dokumentacija broj: 02-11-245/21 od februara 2021. godine za konkurentski postupak javne nabavke *„Nabava robe široke potrošnje"*, ugovornog organa Općina Tomislavgrad, zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj 665-7-1-6-3-6/21 od 23.02.2021. godine.
2. **USVAJA SE** zahtjev žalitelja za naknadom troškova sastava žalbe izjavljene po punomoćniku Mili Antoniću, advokatu iz Banja Luke u iznosu od 658,12 KM.
3. **OBAVEZUJE SE** ugovorni organ Općina Tomislavgrad, da žalitelju Gradprom d.o.o. Srbac, zastupanom po punomoćniku Mili Antoniću, advokatu iz Banja Luke isplati troškove postupka koji se sastoje od troškova za sastav žalbi po punomoćniku/advokatu u iznosu od 658,12 KM, u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja.
4. Povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršit će se posebnim rješenjem ovog organa.

Obrazloženje

Ugovorni organ Općina Tomislavgrad (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) objavio je 23.02.2021. godine putem portala javnih nabavki Obavještenje o nabavci broj 665-7-1-6-3-6/21 za konkurentski postupak javne nabavke *„Nabava robe široke potrošnje"*. Nakon preuzimanja Tenderske dokumentacije, potencijalni ponuđač Gradprom d.o.o. Srbac, zastupan po punomoćniku Mili Antoniću, advokatu iz Banja Luke (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu na odredbe tenderske dokumentacije. Ugovorni organ je postupajući u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedio žalbu ovom organu kao neosnovanu. Žalba je zaprimljena kod ovog organa dana 05.03.2021. godine, a ista je kompletirana uplatom takse na žalbu dana 15.03.2021. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

Tenderskom dokumentacijom u OBRASCU ZA CIJENU PONUDE—Troškovnik navedeno je:
pod rednim brojem 12. „coca cola 0,25L 24/1 staklo ",
rednim brojem 13: "coca cola 2L pet",
brojem 33. "čokol. kandit dado 90g ",
brojem: 35 "čokol. marš 47g ",
brojem 38. "čokol. snickers 50g",
brojem 48. "domestos 750ml plav",
brojem 72 "keks jadro 430g sloboda";

Ovo su samo neki do primjera na koji način je ugovoroni organ opisivao proizvode. Ugovorni organ opisivao je proizvode sa nazivom proizvođača, odnosno robne marke. Navedeno je vidljivo u cijelom obrascu za cijenu ponude.
Članom 54. stav (1) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) propisano je da tehničke specifikacije moraju svim ponuđačima omogućiti jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju.
Članom 54. stav (9) ZJN propisano je: ..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 bi 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."
Ugovorni organ je u tenderskoj dokumentaciji samo naveo mogućnost nuđenja ekvivalenta, bez faktičke mogućnosti nuđenja proizvoda sa ekvivalentnim osobinama.

Naime, ugovorni organ bio je dužan da opiše minimalne tehničke karakteristike proizvoda a ne samo da navede ime proizvođača. U ovom slučaju ugovorni organ za sebe zadržava pravo da odlučuje koji je sok ekvivalent Coca Coli, koja čokolada je ekvivalent „Mars-u", koje sredstvo je ekvivalent „domestosu", itd. jer drugih objektivnih mjerila nema, odnosno nisu navedeni. U tom smislu žalitelj podjeća na odredbe člana 54. stav 10. Zakona o javnim nabavkma kojim je propisano: „Ako se izuzetno objavi poziv za određeni proizvod s 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 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", kao i na odredbe člana 3. stav (2) tačka b) podtačka 2) Upustva za pripremu modela standardne tenderske dokumentacije i ponuda kojim je propisano: „Ukoliko je potrebno koristiti termin "ekvivalnt", utvrditi odgovarajuće kriterije za ocjenjivanje ekvivalentnosti kod pozivanja na određeni proizvod, u skladu sa Članom 54. stav (10) Zakona i odredbe člana 3. stav (2) tačka d) podtačka 13) istog uputsva kojim je propsiano „Ako je u tehničkoj specifikaciji korišten izraz „ili ekvivalent" obavezno opisati način na koji će ponuđači koji ponude „ekvivalent" dokazivati da se radi o ekvivalentu;

Ugovorni organ nije naveo kriterije mjerodavne za ocjenjivanje ekvivalentnosti, nije naveo način na koji će ponuđači dokazi da se radi o ekvivalentu.

Navedeno je potvrđeno rješenjima Ureda za razmatranje žabli broj: JN2-03-07-1-1247-8/17 od 07.12.2017. godine, broj: JN2-03-07-1-1997-6/20 od 27.08.2020. godine,

Iz navedenih razloga žalitelj ulaže žalbu na tendersku dokumentaciju, od ugovornog organa traži da se, u skladu sa članom 110. ZJN, postupak javne nabavke obustavi u skladu sa članom 110. Zakona o javnim nabavkama, žalba usvoji, odluči c naknadi troškova sastava predmetne žalbe, usvoji zahtjev žalitelja za nadoknadu troškova sastava žalbe u iznosu od 658,13 KM, tenderska dokumentacija uredi u skladu sa zakonskim propisima, te da iznos od 658,13KM u roku od 15 dana od dana donošenja odluke po žalbi uplati na žiro račun žalitelja koji se vodi kod „NLB Banka" a.d. Banja Luka broj: 562-01080872831-46.

Ukoliko ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, predlaže da istu, u zakonom propisanom roku, dostavi na razmtranje Kancelariji za razmatranje žalbi BiH, te predlaže da Kancelarija za razmatranje žalbi.

Troškovnik

- Sastav žalbe 450,00 KM, shodno tar. br. 3 AT RS (150 bodova + 75 bodova - uvećano za 50% za sastav pravnog lijeka)
- Paušal 25% 112,50 KM, shodno tar. br. 12 AT RS
- PDV 17% 956,63 KM
- UKUPNO 658,13 KM

Ugovorni organ je aktom broj 02-11-245/21 od 26.02.2021. godine dostavio izjašnjenje na žalbu u kojem navodi:

Žalba je pravodobna, izjavljena od ovlaštene osobe, ali je neosnovana.
Žalitelj navodi da je ugovorno tijelo opisivalo proizvode u troškovniku s nazivom proizvođača, odnosno robne marke. Tvrdi da je ugovorno tijelo bilo dužno opisati minimalne tehničke karakteristike proizvoda a ne samo da navede ime proizvođača i da nije navelo kriterije mjerodavne za ocjenjivanje ekvivalentnosti, pri tom se pozivajući na odredbe članka 54. stavak 10. ZJN, kao i čl. 3. st. 2. točka b, podtočka 2. Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda.
Očitovanje:
Ugovorno tijelo je na određenom broju pozicija troškovnika proizvod opisalo pozivanjem naziv robne marke proizvoda. Ovo iz razloga što navedene proizvode nije moguće precizno opisati na drugi način nego pozivanjem na proizvođača ili marku (na primjer, coca-cola, fanta, čokoladica marš, domestos i si.). Takvu mogućnost daje i Zakon o javnim nabavama, koji u čl. 45. st. 9. propisuje *„Osim ako nije opravdano predmetom nabave, u tehničkoj specifikaciji ne smije se uputiti na određenog proizvođača, na porijeklo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno porijeklo, ako bi se time pogodovalo ili bi se isključili određeni privredni subjekti ili određeni proizvodi. Takve napomene dopuštene su samo ako se predmet nabave ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati, ali se bez izuzetka moraju označiti s dodatkom "ili ekvivalent". Nepoznavanje predmeta nabave ne oslobađa ugovorno tijelo obveze za definiranje predmeta nabave na stvarno konkurentskoj osnovi "*.
Ugovorno tijelo je se samo na mjestima gdje nije moglo dovoljno precizno i razumljivo opisati predmet nabave, pozvalo na određenog proizvođača (robnu marku). Pri tom je u prilogu 2. Obrazac za cijenu ponude, pod *„Napomene"*, r. br. 5. navelo : *„Proizvodi koji su u troškovniku navedeni kao primjeri smatraju se ponuđenima ako ponuditelj ne navede druge proizvode na predviđenom mjestu. U tom slučaju, dokaze ekvivalentnosti dužan je osigurati ponuditelj.* Prema tome, ponuditeljima je omogućeno da nude i ekvivalentne proizvode, ali su dužni takvu ekvivalentnost sami dokazati. Ugovorno tijelo nije bilo u mogućnosti utvrditi kriterije ekvivalentnosti iz istog razloga iz kojeg je na odgovarajućim mjestima navelo naziv robne marke. Naime, da je ugovorno tijelo bilo u mogućnosti utvrditi kriterij ekvivalentnosti ne bi bilo potrebe za pozivanjem na robne marke, nego bi se pozicija troškovnika definirala opisom proizvoda. Koje kriterije ekvivalentnosti ugovorno tijelo može navesti za npr. coca-colu? Za takvo nešto trebala bi postojati specifična znanja iz oblasti prehrambene struke, kemije i si., što ne postoji kod ugovornog tijela, a smatramo da nije niti potrebno za nabavu svakodnevnih potrošnih proizvoda raditi takve ekspertize.
Na kraju krajeva, upitna je aktivna legitimacija žalitelja, jer isti evidentno nema namjeru dostavljati ponudu nego mu je cilj isključivo stjecanje dobiti od eventualne naplate troškova postupka preko odvjetnika (čiji je iznos također nije u skladu s odvjetničkom tarifom niti sudskom praksom Suda BiH). Stoga tražimo da URŽ odbije žalbu kao neosnovanu.

Ovaj organ je u skladu sa članom 94. stav (3) Zakona o javnim nabavkama dopisom broj JN2-03-07-1-672-4/21 od 10.03.2021. godine dostavio žalitelju izjašnjenje ugovornog organa radi eventualnog očitovanja na isto.

Ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivao dopuštenost, blagovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, shodno članu 109. Zakona o javnim nabavkama. Pored navedenog, ovaj organ je, prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe člana 105. i člana 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe navedenih članova Zakona.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, prema stanju u spisu, 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 žalbu usvojiti kao osnovanu.

Žalba je osnovana.

Osporavajući odredbe tenderske dokumentacije žalitelj navodi kako je Tenderskom dokumentacijom u OBRASCU ZA CIJENU PONUDE—Troškovnik navedeno:

- pod rednim brojem 12. „coca cola 0,25L 24/1 staklo ",
- rednim brojem 13: "coca cola 2L pet",
- brojem 33. "čokol. kandit dado 90g ",
- brojem: 35 "čokol. marš 47g ",
- brojem 38. "čokol. snickers 50g",
- brojem 48. "domestos 750ml plav",
- brojem 72 "keks jadro 430g sloboda";

Žalitelj navodi kako su ovo samo neki do primjera na koji način je ugovorni organ opisivao proizvode. Ugovorni organ opisivao je proizvode sa nazivom proizvođača, odnosno robne marke. Navedeno je vidljivo u cijelom obrascu za cijenu ponude.
Članom 54. stav (1) Zakona o javnim nabavkama propisano je da tehničke specifikacije moraju svim ponuđačima omogućiti jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju, dok je u stavu (9) propisano: *„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 bi 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."*

Ugovorni organ je u tenderskoj dokumentaciji samo naveo mogućnost nuđenja ekvivalenta, bez faktičke mogućnosti nuđenja proizvoda sa ekvivalentnim osobinama.

Ugovorni organ u izjašnjenju navodi kako je na određenom broju pozicija troškovnika proizvod opisalo pozivanjem naziv robne marke proizvoda. Ovo iz razloga što navedene proizvode nije moguće precizno opisati na drugi način nego pozivanjem na proizvođača ili marku (na primjer, coca-cola, fanta, čokoladica mars, domestos i sl.).
Ugovorno tijelo je samo na mjestima gdje se nije moglo dovoljno precizno i razumljivo opisati predmet nabave, pozvalo na određenog proizvođača (robnu marku). Pri tom je u prilogu 2. Obrazac za cijenu ponude, pod „*Napomene*", r. br. 5. navelo : „*Proizvodi koji su u troškovniku navedeni kao primjeri smatraju se ponuđenima ako ponuditelj ne navede druge proizvode na predviđenom mjestu. U tom slučaju, dokaze ekvivalentnosti dužan je osigurati ponuditelj.* Prema tome, ponuditeljima je omogućeno da nude i ekvivalentne proizvode, ali su dužni takvu ekvivalentnost sami dokazati.

Ovaj organ je uvidom u Tendersku dokumentaciju ugovornog organa utvrdilo **osnovanost** žalbenih navoda žalitelja u potpunosti, budući da je ugovorni organ opisivao proizvode sa nazivom proizvođača, odnosno robne marke, a što je članom 54. stav (9) Zakona o javnim nabavkama zabranjeno. Naime, navedeni član zakona propisuje:
„*(9) 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 bi 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.*"
Slijedom navedene zakonske odredbe, ovaj organ utvrđuje kako ugovorni organ nije se mogao pozvati na određene proizvode sa nazivom proizvođača, odnosno robne marke, budući da to nije opravdano predmetnom nabavkom. Naime, u članu 54. stav (10) Zakona o javnim nabavkama jasno je propisano:
„*(10) Ako se izuzetno objavi poziv za određeni proizvod s 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 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.*"

Dakle, iz navedene zakonske odredbe, ukoliko se **izuzetno** ugovorni organ i pozove na određeni proizvod (*ali u ovom slučaju nije bilo potrebe da se poziva budući da ova odredba upućuje samo*

*na one proizvode **koje se ne mogu nikako drugačije opisati**, a čokolade pod stavkama 33 do 39 koje su navedene u Troškovniku-roba široke potrošnje svakako se mogu opisati i nemogu potpadati nikako pod član 54. stav (10) Zakona o javnim nabavkama*), ugovorni organ je dužan 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, te navesti kriterije mjerodavne za ocjenjivanje ekvivalentnosti.

Žalitelj žalbom zahtijeva naknadu troškova postupka, koji se sastoje od troškova za sastav žalbe u iznosu od 658,12 KM po punomoćniku advokatu Mili Antoniću iz Banja Luke. S obzirom da usvaja žalbu, ovaj organ u skladu sa članom 105. stav (2) Zakona o upravnom postupku, primjenom tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata RS („Službeni glasnik Republike Srpske" broj 68/05), usvaja i zahtjev Žalitelja za naknadom troškova sastava predmetne žalbe po advokatu u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS u ukupnom iznosu od 112,50 KM i PDV 17% u iznosu od 95,62 KM, što ukupno iznosi 658,12 KM.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama, ovaj organ je riješio žalbu 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.

PREDSJEDNICA VIJEĆA

Alma Salkić-Mrić

Dostaviti:

- GRADPROM d.o.o. Srbac
  putem advokata Mile Antonića iz Banja Luke
- Općina Tomislavgrad
- Evidencija
- a/a.