BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1311-9/19
Mostar, 8.4.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući žalbu broj 134/19 od 27.5.2019. godine potencijalnog ponuđača „Termoklima", d.o.o. Mostar, zastupanog po punomoćnicima Darislavu Paponji i Davoru Bunozi, advokatima iz Mostara, u ponovnom postupku postupajući po presudi Suda BiH broj S1 3 U 033217 19 U od 1.4.2021. godine, izjavljenu na Tendersku dokumentaciju u otvorenom postupku javne nabavke usluga servisiranja i održavanja klima uređaja, ugovornog organa Federalni zavod za penzijsko/mirovinsko osiguranje, na osnovu člana 93. stav (7), člana 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća II održanoj 8.4.2021. godine donio je

R J E Š E N J E

1. Žalba se usvaja i poništava se:
   - Tenderska dokumentacija u otvorenom postupku javne nabavke usluga servisiranja i održavanja klima uređaja, skupa sa Obavještenjem o nabavci broj 1023-1-2-136-3-39/19 od 15.5.2019. godine.
2. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova žalbenog postupka koji se sastoje od troškova sastava žalbe po advokatu u iznosu od 280,80 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija kao neosnovan.
3. Obavezuje se ugovorni organ Federalni zavod za penzijsko/mirovinsko osiguranje da žalitelju „Termoklima", d.o.o. Mostar, zastupanom po punomoćnicima Darislavu Paponji i Davoru Bunozi, advokatima iz Mostara isplati troškove postupka u iznosu od 280,80 KM s PDV-om u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja.
4. Povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršit će se posebnim rješenjem ovog organa.

O B R A Z L O Ž E N J E

Ugovorni organ Federalni zavod za penzijsko/mirovinsko osiguranje (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je otvoreni postupak javne nabavke servisiranja i održavanja klima uređaja, za koji je Obavještenje o nabavci broj 1023-1-2-136-3-39/19 objavljeno na portalu javnih nabavki 15.5.2019.godine. Nakon preuzimanja tenderske dokumentacije, potencijalni ponuđač „Termoklima", d.o.o. Mostar, zastupan po punomoćnicima Darislavu Paponji i Davoru Bunozi, advokatima iz Mostara (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu na sadržaj tenderske dokumentacije, koju je ovaj organ odbio kao neosnovanu Rješenjem broj JN2-03-07-1-1311-7/19 od 4.7.2019. godine. Žalitelj je protiv navedenog rješenja pokrenuo upravni spor koji je okončan presudom Suda BiH broj S1 3 U 033217 19 U od 31.3.2021. godine, na način da je Sud BiH tužbu uvažio, poništio Rješenje broj JN2-03-07-1-1311-7/19 od 4.7.2019. godine i predmet vratio ovom organu na ponovni postupak.

Postupajući u ponovnom postupku po navedenoj presudi, ovaj organ je utvrdio sljedeće:

Žalitelj izjavljuje žalbu zbog pogrešne primjene materijalnih propisa i povreda odredbi Zakona o javnim nabavkama.

Žalitelj u žalbi navodi da je ožalbena tenderska dokumentacija u osporenim dijelovima nastala kao rezultat gore pobrojanih povreda, te je kao takva pravno neodrživa.

Zahtjev ugovornog organa iz tačke 12. a. 2.) tenderske dokumentacije, kojom se zahtijeva da ponuđač dostavi potvrde da je ovlašten za održavanje i servisiranje opreme YORK I DAIKIN je diskriminatorski zahtjev i protivan odredbama Zakona o javnim nabavkama. Uvidom u tenderski obrazac-tabela servisiranja klima uređaja sa adresama, proizlazi da se predmetni postupak odnosi na veći broj održavanja klima uređaja u različitim gradovima odnosno administrativnim službama ugovornog organa. Iz iste tabele je vidljivo da je predmet održavanja samo jedan mali broj klima uređaja marke York i Daikin, dok je veći dio klima uređaja marke "LG", "VIVAX", "TESK", "PANASONIC", "FERROLI", "TOSHIBA", " FUJITSU", " DAEWOO", " BEKO ", "QUADRO", "Q TECK ", AERMEC". Iz priloženog proizlazi da u ovoj pravnoj stvari ne može učestvovati dobavljač/ponuđač koji je ovlašten npr. za servisiranje 95% klima uređaja koji se navode u tabeli servisiranja klima uređaja, ali može ponuđač koji je ovlašten za servisiranje marke koja se navodi kao 5% klima uređaja iz tabele.

Dakle, očigledno je da postoji diskriminacija protivna odredbi člana 3. Zakona o zabrani diskriminacije, jer u ovom postupku može učestvovati samo ponuđač koji ima ovlaštenja za servisiranje marke YORK i DAIKIN, dok ne mogu oni ponuđači koji npr. imaju ovlaštenje ostalih 95% marki koje se navode u gore navedenoj tabeli. Ovakvim postupanjem se ne potiče aktivna i pravična konkurencija, nego upravo suprotno i više nego očito se predmetni postupak nastoji "namjestiti" ponuđaču koji ima ovlaštenja proizvođača YORK I DAIKIN.

Opreza radi navodi da se u konkretnom postupku javne nabavke ne radi o uslugama za koju je materijalnim propisom utvrđen minimum uslova koje dobavljač treba ispunjavati u pogledu postojanja određenih potvrda-certifikata. Zahtjeve koje je postavio ugovorni organ su

diskriminatorski i ograničavajući čime se ne potiče aktivna i pravična konkurencija među ponuđačima.

U skladu s članom 48. stav (6) ZJN-a, ugovorni organ je bio dužan prihvatiti i druge dokaze o ekvivalentnim mjerama osiguranja kvaliteta od strane ponuđača. Dalje, navodi i stav Agencije za javne nabavke iskazan u Izvještaju o monitoringu postupaka javnih nabavki za 2012. godinu:

"ugovorni organ ima pravo u tendersku dokumentaciju ugraditi određene zahtjeve koji proizilaze iz materijalnih propisa koji reguliraju predmet javne nabavke. Ukoliko je materijalnim propisom utvrđen minimum uslova koje dobavljač mora ispunjavati da bi mogao prodavati određenu robu tada takav uslov može biti naveden u tenderskoj dokumentaciji. Samo ukoliko je posebnim propisom predviđena obaveza pribavljanja ovlaštenja proizvođača za distribuciju ili posebne mjere prometa određenom robom isto se može zahtijevati tenderskom dokumentacijom ".

Također, odredbom člana 50. Zakona o javnim nabavkama, propisano je što se može zahtijevati kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti u postupku pružanja usluga, tj. niti jednom odredbom nije propisano da se mogu zahtijevati potvrde/ovlaštenja proizvođača. U konkretnom slučaju, žalitelj smatra da ne postoji niti jedan razlog, niti to proizlazi iz nekog propisa, zbog čega se žalitelj pozvao na navedene potvrde.

Radi svega navedenog, žalitelj predlaže da ugovorni organ, odnosno Ured za razmatranje žalbi BiH, uvaži žalbu, poništi pobijanu tendersku dokumentaciju, kao i da mu se nadoknade troškovi žalbenog postupka za sastav žalbe 867,00 KM, PDV 17 % 147,39 KM, kao i eventualni troškovi naknade za pokretanje žalbenog postupka i administrativne takse po određenju ugovornog organa odnosno Ureda za razmatranje žalbi BiH.

Ugovorni organ je u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio ovom organu svoje izjašnjenje o navodima žalbe i dokumentaciju u vezi s predmetnim postupkom javne nabavke. Smatra da je žalba neosnovana i u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

Žalitelj u žalbi navodi da se ugovorni organ u tački 12. a. 2) tenderske dokumentacije poziva na određene marke YORK i DAIKIN. Ugovorni organ na svojim vitalnim objektima ima ugrađenu opremu navedenih proizvođača YORK i DAIKIN. Ovlaštenja navedenih proizvođača dodjeljuju se ponuđačima osposobljenim za montažu, servisiranje i održavanje njihove opreme nakon obuke i davanja servisnih alata za rad sa tom opremom. Navedena oprema je specifična u nekim od ključnih detalja kao što su automatika, logika rada, šifre, podešavanje radnih parametara, a sve to zahtijeva posjedovanje odgovarajuće tehničke dokumentacije proizvođača, kao i uputa proizvođača o propisnom puštanju uređaja u rad u skladu sa njihovim preporukama, te stručnom servisiranju i održavanju istih, te je neophodno da osoblje koje će biti angažirano na predmetnim poslovima da je stručno osposobljeno da posjeduje ovlaštenja od proizvođača predmetne opreme.

Veći dio servisnih radova moguće je odraditi i sa drugim serviserima, ali smatra da za specifičnu opremu na vitalnim objektima ugovornog organa za ključne servisne poslove mora imati stručno osposobljenje osobe, koje posjeduju ovlaštenja od proizvođača navedene opreme.

Također ističe da je žalitelj već ulagao žalbu po istom žalbenom navodu u prethodnom postupku javne nabavke usluga servisiranja i održavanja klima uređaja te je shodno tome dana 18.4.2019. godine Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine donio Rješenje broj JN2-03-07-01-708-7/19 kojim se žalbeni navod smatra neosnovanim te se ističe sljedeće:

Članom 54. stav (9) Zakona o javnim nabavkama propisano je 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 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. S tim u vezi, ovaj organ ističe da ugovorni organ nije u tehničkoj specifikaciji uputio na proizvođača, jer predmet nabavke nisu klima uređaji nego usluge servisiranje klima uređaja koje ugovorni organ već posjeduje, a to su uređaji proizvođača YORK i DAIK/N, te se navod žalitelja da je postavljeni zahtjev suprotan članu 54. stav (9) Zakona o javnim nabavkama, smatra neosnovanim.

Predlaže da se žalba kao i zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka odbiju kao neosnovani.

Žalitelj je dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog organa u kojem osporava navode ugovornog organa, te ističe da žalitelj u žalbi nije osporavao pozivanje na određene marke York i Daikin kako to pogrešno navodi ugovorni organ. Smatra da i ostala oprema za koju se ne traži ovlaštenje proizvođača je jednako specifična kao i ona za koju ugovorni organ traži ovlaštenje i za koju navodi da je specifična. Spori termin vitalni objekat ugovornog organa. Osporava navode ugovornog organa u vezi sa pozivanjem na Rješenje ovog organa i ističe da takav navod nije istaknut u ranijem postupku i da se ovaj organ nije izjasnio o njemu. Navodi da u cijelosti ostaje kod navoda iz žalbe i predlaže da se žalba usvoji i da mu se nadoknade troškovi postupka.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je u skladu s članom 109. Zakona o javnim nabavkama, utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, te da su ispunjeni uslovi za razmatranje žalbe u smislu člana 105. i 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama.

Nakon što je ispitao prethodne pretpostavke, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu

na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog organa, pravno shvatanje Suda BiH i propisani zakonski postupak, utvrdio da je žalbu potrebno **usvojiti**.

U vezi s navodom žalitelja da ugovorni organ zahtijeva ovlaštenje za servisiranje samo pojedinih klima uređaja i to marke York i Daikin koji čini 5%, dok za ostale klima uređaje koje posjeduje ne zahtijeva ovlaštenje za servisiranje, što žalitelj smatra diskriminacijom prema ponuđačima koji posjeduju ovlaštenje za servisiranje ostalih uređaja za koje se ne traži ovlaštenje, ovaj organ je uvidom u osporenu tačku 12.a.2) tenderske dokumentacije utvrdio da je ugovorni organ propisao:

U skladu s članom 50. ZJN dobavljači trebaju ispuniti sljedeće minimalne uslove, da je ovlašten za održavanje i servisiranje centralnih klimatizacijskih uređaja na objektima ugovornog organa, proizvodi su od proizvođača York i Daikin.

U tački 12.1. a.2) ugovorni organ je propisao da će se ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača izvršiti na temelju sljedećih dokumenata:

a.2.1) Potvrda ili drugi odgovarajući dokument iz kojeg je vidljivo da je dobavljač ovlašten za održavanje i servisiranje opreme od proizvođača York i Daikin.

Uvidom u Tabelu servisiranja klima uređaja sa adresama, utvrđeno je da su predmet nabavke usluga servisiranja: klima uređaji York, Daikin, LG, Vivax, Tesk, Vek, Panasonic, Feroli, Galanz, Toshiba, Fujitsu, Elit, Daewoo, Haier, Quadro, Beko, Q Teck, Aermec.

Imajući u vidu navedeno, ovaj organ konstatuje da je postavljeni uslov u tački 12.a.2) te s tim u vezi zahtijevani dokaz u tački 12.1.a.2.1. kojim se zahtijeva da ponuđač dostavi potvrde da je ovlašten za održavanje i servisiranje klima uređaja proizvođača York i Daikin diskriminirajući i protivan osnovnim principima javnih nabavki. Članom 3. ZJN propisano je da je ugovorni organ u postupku javne nabavke dužan prema ponuđačima da se ponaša nediskriminirajuće na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju među ponuđačima, što u osporenoj tenderskoj dokumentaciji nije slučaj. Nejasno je zašto je ugovorni organ zahtijevao od ponuđača samo potvrde da su ovlašteni za održavanje i servisiranje isključivo opreme York i Daikin u situaciji kada je predmet nabavke održavanje i servisiranje klima uređaja i drugih marki. S obzirom da nije osigurana aktivna i pravična konkurencija među ponuđačima, na način da su oni koji su ovlašteni za servisiranje klima uređaja svih drugih marki osim York i Daikin, a koji su isto predmet nabavke diskriminirani u odnosu na one koji su ovlašteni samo za servisiranje York i Daikin, ovaj organ cijeni navod žalitelja osnovanim.

Zbog svega navednog, ovaj organ ističe da su navodi žalitelja da je ugovorni organ ožalbenom tačkom tenderske dokumentacije povrijedio Zakon o javnim nabavkama osnovani, zbog čega usvaja žalbu i poništava ožalbenu tendersku dokumentaciju.

Žalitelj je predmetnom žalbom zahtijevao naknadu troškova sastava žalbe po imenovanim punomoćnicima 867,00 KM + PDV 147,39 KM.

S obzirom da usvaja žalbu, ovaj organ je usvojio zahtjev žalitelja za naknadu troškova postupka, koji se sastoje od troškova sastava žalbe po advokatu, u skladu s članom 105. Zakona o upravnom postupku, u iznosu od 240,00 KM, PDV u iznosu od 40,80 KM, ukupno 280,80 KM, dok je u preostalom dijelu postavljeni zahtjev žalitelja odbio kao neosnovan. Ovaj organ odlučio je o visini troškova, primjenjujući član 18. stav 2. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u FBiH, koji propisuje nagradu za podneske kojima se pokreće upravni postupak u neprocjenjivim predmetima, u iznosu 240 KM, te kako je zahtjev žalitelja opredijeljen na poništenje tenderske dokumentacije radi se o neprocjenjivom predmetu bez obzira što je poznata vrijednost nabavke.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 800,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama ("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 riješio je žalbu, kao u izreci ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku

Ovo rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog rješenja može se pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Sudu BiH u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Tomislav Ćužić

Dostavljeno:
-ZOU Paponja-Bunoza, Mostar
-Federalni zavod PIO/MIO
-evidencija
-a/a