BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2371-7/21

Mostar: 30.09.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi potencijanog ponuditelja D&D montaža d.o.o. Brčko, zastupanog po punomoćniku Draženu Nikoliću, odvjetniku iz Bijeljine broj ND:1391 od 05.08.2021. godine, izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju, ugovornog tijela Univerzitet "Džemal Bijedić" u Mostaru, u postupku javne nabave - Nabava računarske opreme za studij Poslovna informatika, na temelju članka 93. stavak (7), članka 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) na sjednici Vijeća III održanoj dana 30.09.2021. godine, donio je

R J E Š E N J E

1. **Usvaja se** žalba potencijalnog ponuditelja D&D montaža d.o.o. Brčko, zastupanog po punomoćniku Draženu Nikoliću, odvjetniku iz Bijeljine, izjavljena na Tendersku dokumentaciju, ugovornog tijela Univerzitet "Džemal Bijedić" u Mostaru u postupku javne nabave - Nabava računarske opreme za studij Poslovna informatika **i poništava se:**
   - **Tenderska dokumentacija zajedno sa Obavijesti o nabavi broj: 66-1-1-18-3-5/21 od 04.08.2021. godine**
2. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe, izjavljene po punomoćniku/odvjetniku Draženu Nikoliću iz Bijeljine u iznosu od 658,12 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija kao neutemeljen.
3. Obvezuje se ugovorno tijelo Univerzitet "Džemal Bijedić" u Mostaru da žalitelju D&D montaža d.o.o. Brčko zastupanom po punomoćniku Draženu Nikoliću, odvjetniku iz Bijeljine isplati troškove postupka u ukupnom 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 ovoga tijela.

Obrazloženje

Ugovorno tijelo Univerzitet "Džemal Bijedić" u Mostaru (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) pokrenulo je Otvoreni postupak javne nabave - Nabava računarske opreme za studij Poslovna informatika, za koji je Obavijest o nabavi broj: 66-1-1-18-3-5/21 objavljena na Portalu javnih nabava dana 04.08.2021. godine.

Nakon objave tenderske dokumentacije potencijalni ponuditelj D&D montaža d.o.o. Brčko zastupan po punomoćniku Draženu Nikoliću, odvjetniku iz Bijeljine (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu koju je ugovorno tijelo u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama proslijedilo ovom tijelu kod kojeg je zaprimljena dana 27.08.2021. godine.

Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 16.09.2021. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

Analizirajući specifikaciju predmetne tenderske dokumentacije, utvrdili smo sljedeće nezakonitosti:
Ugovorni organ zahtijeva CPU (Min.) Intel Core i3-10100. 3.6 GHz (do 4.3 GHz turbo). 6MB Cache. 4 core. 8 thread. Grafička kartica Integrisana grafička kartica. Intel UHD 630 ne navodeći mogućnost nuđenja ekvivalenta pri čemu ni u obrascu za cijenu ponude ne ostavlja mogućnost da se ekvivalenti model upiše, a što predstavlja apsolutno bitnu povredu Zakona o javnim nabavkama.
Ugovorni organ u obrascu Ti - Prilog 1 Aneksa 2, ostavlja opciju upisa „da/ne", odnosno ne ostavlja mogućnost upisa ekvivalentnih računarskih komponenti.
Ovo se posebno odnosi na procesor i grafičku karticu koji su ograničeni po modelu i proizvođaču (Isključivo Intel procesor i Intel grafička kartica).
Prilog 1
Tabela: TI

KARAKTERISTIKA	**TRAŽENA FUNKCIONALNOST**	**PONUĐENO (da/ne)**
Vrata uređaja	*Rocunr sa manotorom: (Npr HP 290 G4,* **lenovo** *ThinkCentre M70t, itd,*	
form factor	*Tower, Mini Tower, Micro Tower*	
CPU (Min.)	*Intel Core i3-10100 3,6 GHz d o 4.3* GHz turbo) 6MB *Cache. 4 core. 8 threod*	
RAM	*8GB (1 x 8GB, DDR4. 2666ili 2933 MHz, 64GB* **max**	

Grafička tarrica	*Integrisana grafička kartica, INTEL UHD 630*	

Ova žalba nije samo žalba, nego i suštinska sugestija koja ima za cilj da se tenderska dokumentacija formira na stvarno konkurentskoj osnovi i u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda.

U tom smislu podsjećamo na član 54. stav 10. Zakona o javnim nabavkama:
„(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.“
Takođe, podsjećamo i na član 3. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda (SI glasnik BiH 90/14), a u kojem se kaže:
“2) Ukoliko ie potrebno koristiti termin "ekvivalent", utvrditi odgovarajuće kriterije za ocjenjivanje ekvivalentnosti kod pozivanja na određeni proizvod.
u skladu sa članom 54. Stav (10) Zakona;”
“13) 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:”
Razmatrajući sadržaj ovako postavljenih zahtjeva u pogledu mogućnosti nuđenja robe samo određene marke, gdje se zanemaruju kvalitativne karakteristike robe, ugovorni organ je narušio princip pravične i aktivne konkurencije, te onemogućio nuđenje robe prema njenim tehničkim karakteristikama i kvalitetu, posebno direktno kršeći članove 54. stav 9. i 10. Zakona o javnim nabavkama.
Dakle, ugovorni organ je suprotno članu 54. stav 9.10. Zakona o javnim nabavkama naveo tačno određenog proizvođača ili je prepisao tehničke karakteristike samo jednog modela bez stvarne mogućnosti nuđenja ekvivalenta, a što je suprotno članu 54. stav 9.10. Zakona o javnim nabavkama, kao i Uputstvu za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda ("SG" 90/14,) u članu 3. pod **c.) alineja 13. je navedeno da je ugovorni organ u slučaju korištenja izraza „ekvivalent“ (ugovorni organ čak i ne daje suštinsku mogućnost nuđenja ekvivalenta) u obavezi da napiše tehničke karakteristike koje ekvivalent mora da zadovolji, način na koji će se ekvivalentnost dokazivati, te ostavi prostor da se u odgovarajućim praznim poljima upiše ekvivalent koji se nudi.**

Navedeno je takođe potvrđeno i Rješenjem Kancelarije za razmatranje žalbi broj JN2-03- 07-1247-8/17

Kao i Rješenje Kancelarije za razmatranje žalbi broj JN2-03-07-1-951-7/21 od 01.07.2021. godine:

Dakle, neophodno je omogućiti nuđenje ekvivalenta uz tačne tehničke karakterstike koje ekvivalent mora da zadovolji.
Nadalje, u obrascu Ti, Ugovorni organ zahtjeva:
b) Računari moraju biti proizvedeni od strane svjetski priznatog proizvođača iz reda tri (3) najznačajnijih proizvođača PC računara. a prema udjelu na svjetskom tržištu (tzv. market Share) u 2020 godini, a prema izvještajima referentnih istraživačkih kuća kao što su Gartner ili IDC.

Table 1. Preliminary Worldwide PC Vendor Unit Shipment Estimates for 4Q20 (Thousands of Units)

Company ;	**4Q20 Shipments**	**4Q20 Market Share (%)**	**4Q194 Shipments!**	**4Q19 Market Share (%)**	**4Q20-4Q19 Growth**
Lenovo	21.491	27,1	17,173	24,7	21.3
HP Inc.	15.683	19.8	16,155	22.5	2.9
Dell	13.199	16.6	12,127	16.9	8.8
Apple	6.893	8,7	5.250	7.3	31.3
Acer Group	4,741	60	4.035	5.5	17,5
ASUS	4,570	5.8	3,975	5.5	15.0
Others	12,813	16.1	12.493	17.4	2.6
Total	79,391	100,0	71,749	100.0	110,7

Prije svega ističemo da je Ugovorni organ na jedan krajnje diskriminatoran način ograničio konkurenciju samo na 3 proizvođača gotovih računarskih konfiguraciju, i to Lenovo, HP i Dell pri čemu su isključeni Apple, ACer i Asus, a koji su jedni od najozbiljnijih proizvođača it opreme u svijetu.
Koliko je ovo apsurd govori i činjenica da je Apple firma koja godišnje oprihoduje gotovo 300 milijardi dolara, i ima 140000 zaposlenih, ali eto Ugovorni organ je nemoguće ponuditi njihove

proizvode iz nekih nepoznatih razloga. Ili recimo Acer koji prihoduje oko 12 milijardi dolara godišnje i ima 6000 zaposlenih, ali eto za Ugovorni organ bi njihovi proizvodi bili neprihvatljivi. Ovo bi isto bilo kao kada bi ovaj Ugovorni organ nabavljao automobil pa rekao da se mogu nuditi samo automobili koji pripadaju nekom od 3 proizvođača koji su 2020. godine imali najveći tržišni udio, a to su Toyota, Volkswagen i Ford, dok se recimo ne bi mogli ponuditi automobili proizvođača Mercedes, BMW, Kia, Hyundai.

Naravno da takvo ograničenje u tenderskom dokumentu nije nikome palo na pamet, jer je samo po sebi apsurdno ali ovaj Ugovorni organ nalazi za shodno da sam ograničava proizovđače čija se oprema može ponuditi kroz nekakav tržišni udio.

Ovakav zahtjev je apsolutno besmislen jer ako Ugovorni organ zahtjeva kvalitet, valjda bi težište stavio na garanciji, tehničkoj podršci i sl, a ne na tržišnom udjelu koji ne govori ništa. Mimo ovog nelogičnog zahtjeva Ugovornog organa, mislim da nikome nije poznata situacija da je privatno pravo ili fizičko lice kupovalo računarsku opremu i u prodavnici pitalo da li je konfiguracija iz izloga od proizovđača među 3 proizvođača prema Gartner listi za 2020. godinu. Ova vrsta inventivnosti je izgleda samo ograničena sa postupke javnih nabavki jer samo tu dobija svoju svrhu u cilju usmjeravanje nabavke na jednog dobavljača.

Bilo kakvo daljnje obrazlaganje ovakvog ograničenja je nepotrebno jer je isto očigledno nezakonito i kao takvo mora biti brisano iz tenderske dokumentacije.

Imajući u vidu navedene **očigledne neusklađenosti tenderske dokumentacije sa ovim zakonom i podzakonskim aktima,** koja dovodi do narušavanja osnovnih principa ovog zakona, žalilac prevashodno predlaže da Ugovorni organ shodno članu 100. stav 3. ZJN usvoji ovu žalbu u cjelosti kao osnovanu i svojim rješenjem ispravi tendersku dokumentaciju. Ukoliko Ugovorni organ ne postupi na predloženi način, predlažemo da Kancelarija za razmatranje žalbi, usvoji ovu žalbu u cjelosti kao osnovanu, te da donese

odluku kojom će predmet vratiti Ugovornom organu na ponovno postupanje, sa jasnim uputama kako da postupi, a u svakom slučaju da žaliocu naknadi troškove žalbenog postupka, koji se sastoje od takse na žalbu i troškova za sastav žalbe od strane kvalifikovanog punomoćnika, a prema priloženom troškovniku, kao i druge eventualne troškove koji nastanu u daljem toku postupka.

Ugovorno tijelo je dostavilo ovom tijelu svoje izjašnjenje o navodima žalbe, kao i dokumentaciju u predmetnom postupku javne nabave. Smatra da je žalba neutemeljena i u svom izjašnenju navodi sljedeće:

U skladu sa članom 97. Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH", broj: 39/14), žalitelj vjerovatno nema aktivnu legitimaciju u smislu provjere postojanja pravnog interesa za izjavljivanje žalbe kao potencijalnog ponuđača. Naime, u žalbi žalitelj nije dostavio Izvod iz sudskog registra niti bilo koji drugi akt iz kojeg je vidljivo da je registriran za obavljanje djelatnosti koja je u vezi s predmetom ove javne nabavke.

Nadalje, posjetom na web stranicu (link: https://www.ddmontaza.co.rs/o-nama) između ostalog chnavodi: *„Mi smo firma koja je specijalizovana za mašinsko - montažne radove, izvođenje radova*

na remontu, tekućem i investicionom održavanju energetskih i drugih industrijskih objekata i postrojenja, izradu cevovoda svih vrsta i tipova... ". Prema tome žalitelj se uopće ne bavi trgovinom IT opremom. Na osnovu javno dostupnih podataka na portalu eNabavke, evidentno je da je praksa žalitelja izjavljivanje žalbi na tenderske dokumentacije za razne predmete nabavki, te se u informacijama o ponuđaču može uočiti da mu je dodijeljen samo jedan (1) ugovor i to za izvođenje mašinskih radova. Za Ugovorni organ veoma je diskutabilna aktivna legitimacija, te Vas molimo da provjerite pretpostavke za ulaganje žalbe jer prema mišljenju Ugovornog organa nije učinjena vjerovatnom okolnost da je u konkretnom postupku javne nabavke bila ili mogla biti prouzrokovana šteta zbog postupanja Ugovornog organa. Imajući sve navedeno u vidu, iako Ugovorni organ ne raspolaže s dokazima, dolazimo do zaključka da je isključivi motiv izjavljivanja žalbi pribavljanje nezasluženе materijalne dobiti, pri čemu se postupak prolongira i ozbiljno utječe na izvjesnost odvijanja nastave na studiju Poslovna informatika Univerziteta „Džemal Bijedić" u Mostaru, za koji je računarska oprema, koja je predmet nabavke, bila i namijenjena.

U skladu s naprijed navedenim, predlažemo da Ured za razmatranje žalbi odbaci žalbu zbog nedostatka aktivne legitimacije.

Ukoliko Ured za razmatranje žalbi utvrdi da žalitelj ima aktivnu legitimaciju kao potencijalni ponuđač, dostavljamo izjašnjenje po navodima žalbe kako slijedi:

1.Po prvom navodu žalitelja da Ugovorni organ zahtijeva CPU (min.) Intel Ćore 13-10100, 3,6 GHz (do 4.3 GHz), 6 MB Cache, 4 ćore, 8 thread, Grafička kartica Integrisana grafička kartica, Intel UHD ne navodeći mogućnost nuđenja ekvivalenta i navodu da je Ugovorni organ narušio princip pravične i aktivne konkurencije, te onemogućio nuđenje robe prema njenim tehničkim karakteristikama i kvalitetu, posebno direktno kršeći članove 54. stav 9. i 10. Zakona o javnim nabavkama dostavljamo sljedeće izjašnjenje:

Ugovorni organ nigdje u tenderskoj dokumentaciji nije naveo bilo kojeg dobavljača pa samim tim niti jednom odredbom tenderske dokumentacije nije tražen ekvivalent, te prema tome u obrascu za cijenu ponude nije bilo potrebe da se ostavi prazna kolona za ekvivalent ponuđene robe jer Ugovorni organ nije tražio robu tehničkih karakteristika isključivo jednog ponuđača.

Osim toga navodi su netačni iz razloga što u tački 14.4. Tenderske dokumentacije između ostalog, stoji sljedeće: *„Ponuđači su u obavezi popuniti tabele tražene funkcionalnosti opreme u skladu s ponuđenim karakteristikama robe koju nude (Prilog 1).* ***Popunjavanje se vrši upisivanjem ponuđene robe koja treba tehničkim karakteristikama biti istih ili boljih performansi od tražene.***

" U Prilogu 1 dat je pregled traženih karakteristika i traženih funkcionalnosti računara, gdje jasno stoji oznaka CPU **(min.)** što znači minimalno ta brzina procesora, minimalno toliko **MB** cache-a, minimalno toliko jezgri i minimalno toliko threadova jer su to jedine mjerljive (količinske) vrijednosti na koje se može odnositi oznaka min.

Kako stoji i u napomeni ispod tabele, popunjavanje tabele se vrši upisivanjem ponuđene robe u kolonu Ponuđeno koja treba tehničkim karakteristikama biti istih ili boljih performansi od tražene. Nadalje, nije tražena zasebna grafička kartica već integrisana (u sklopu procesora) i ako je gore dat primjer za Intel procesor, naravno da će i grafička kartica biti Intel-ova jer dolazi u sklopu procesora a ne kao zaseban dio. Još jedna stavka koja potvrđuje da procesor nije fiksno Intel i3- 10100 je taj

što nije naveden chipset matične ploče, što znači da se može ponuditi i npr. AMD matična ploča sa odgovarajućim procesorom koji ima gore navedene ili bolje karakteristike.
Ugovorni organ je mišljenja da nije došlo do povrede Zakona o javnim nabavkama niti narušavanja pravične i aktivne konkurencije iz razloga što je potencijalnim ponuđačima ostavljena mogućnost ponude računara istih ili boljih performansi, ali je pravo Ugovornog organa da se zaštiti i postavi neke **minimalne** zahtjeve, što ni u kojem slučaju ne ograničava ponuđače, a sve u cilju kvalitetnog odvijanja nastavnog procesa.

2.Navodi da je Ugovorni organ usmjerio nabavku na jednog dobavljača sa odredbom da *„Računari moraju biti proizvedeni od strane svjetski priznatog proizvođača iz reda tri (3) najznačajnijih proizvođača PC računara, a prema udjelu na svjetskom tržištu (tzv. market Share) u 2020 godini, a prema izvještajima referentnih istraživačkih kuća kao što su Gartner ili IDC. "* su apsolutno neutemeljeni.
S obzirom na to da se radi o nabavci računara za univerzitetski studij Poslovna informatika, gdje je fokus nastave na programiranju i upotrebi raznih složenih programa na računarima, Ugovorni organ se uvođenjem ove odredbe u Tendersku dokumentaciju pokušao zaštititi od „no-name" računara koji ne prolaze rigorozna testiranja kvalitete i s kojima vrlo brzo počnu problemi i kvarovi. Time bi bio ugrožen i sami nastavni proces i pružanje usluge obrazovanja studentima. Tehnička dokumentacija je napravljena tako da svi od Top 3 svjetskih proizvođača računara mogu ponuditi nešto od njihovih brojnih proizvoda, te je teško za povjerovati da ponuđač koji se bavi djelatnošću u vezi sa predmetom nabavke, nema u ponudi apsolutno niti jedan model iz Top 3 svjetskih proizvođača računara.
Također pravična konkurencija nije ugrožena ni zbog činjenice da svi proizvođači mogu raditi na svojim preformansama i boriti se na tržištu u smislu postizanja poslovnih uspjeha da budu na listi tri najznačajnija svjetska proizvođača računara po referentnim izvještajima ne jednog nego čak dvije istraživačke kuće što implicira da na listi može teoretski biti i šest različitih proizvođača računara što je u suštini i neki maksimalni broj svjetskih proizvođača računara. Drugačijim pristupom Ugovornog organa prema načinu selekcije proizvođača, ponuđači bi bili u mogućnosti ponuditi „no- name" računare i značajno ugroziti nastavni proces i sistem osiguranja kvaliteta na Univerzitetu.
Shodno naprijed navedenom, u potpunosti su netačni i neutemeljeni navodi žalitelja da je Ugovorni organ izvršio apsolutno bitnu povredu Zakona o javnim nabavkama.
Iako nije predmet navoda žalitelja, želimo skrenuti pažnju da je troškovnik žalitelja pogrešno sačinjen iz razloga što je procijenjena vrijednost nabavke 33.000,00 KM bez PDV-a, a ne 53.000,00 KM kako je navedeno.
U skladu s naprijed navedenim, Ugovorni organ predlaže da Ured za razmatranje žalbi:

- odbije žalbu kao neutemeljenu,
- odbije kao neutemeljen zahtjev žalitelja za naknadu troškova podnošenja žalbe i naknadu troškova advokata.

Žalitelj je dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog tijela u kojem ističe da ugovorni organ svojim izjašnjenjem proširuje zahtjeve iz tenderske dokumentacije, i sam ih proizvoljno tumači za šta je najočigledniji primjer izričitog zahtjeva grafička - Intel UHD630, za koju kaže da je logikom stvari zahtijevana jer je i procesor Intel, te da neće sporiti nuđenje grafičkog procesora nekog drugog proizvođača. Ovim je Ugovorni organ na posredan način prihvatio žalbene navode, ali to nije integrisao u tenderski dokument jer ne postoji niti jedna odrednica koja bi ukazivala da je moguće ponuditi grafički procesor nekog drugog proizvođača, kada se za navedenu stavku isključivo navodi intel 630. Da je Ugovorni organ stvarno mislio omogućiti i ekvivalentno grafičko rješenje, onda bi postavio zahtjev npr "integrisani grafički procesor u skladu sa ponuđenim procesorom". Također sama tenderska dokumentacija je nejasno napisana jer uopšte nije moguće odrediti šta se popunjava u rubrikama označenim sa "da/ne".
Nadalje, Gartner i slične liste su način da se ograniči konkurencija i ništa više. Ako Ugovorni organ ne želi no name računare (ma šta to značilo), onda je mogao da postavi zahtjev da ponuđeni mogu biti samo brand name računari.
Nadalje, nejasno je koji je kriterijum Ugovornog organa da se ograničava na samo 3 vodeća svjetska proizvođača jer takvu opciju Zakon o javnim nabavkama ne poznaje. Ovakve vrste ograničenja su same po sebi apsurdne jer ne samo da ograničavaju konkurenciju, nego eliminišu neke od vodećih svjetskih proizvođača računarske opreme (npr ASUS), a koji su izuzetno zastupljeni na tržištu, i koji nude vrhunski odnos cijena/kvalitet.

Dakle, ne samo da je postupanje ugovornog organa nezakonito, nego je i suprotno svakoj logici. Kako bi izgledala nabavka bilo čega u BiH kada bi se omogućilo Ugovornim organima da se pozivajući se na nekakve liste ograniče samo na određene proizvođače. Da li to Ugovorni organ smatra da će prilikom nabavke automobila ili slične opreme moći da se ograniči samo na vodeća tri proizvođača iz svijeta automobilske industrije isključujući pri tome recimo najdominantnijeg prozivođača na tržištu BiH - Škodu.

Ovo tijelo je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivalo dopuštenost, pravovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama, te utvrdilo da je žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog ovo tijelo je prije razmatranja žalbe utvrđivalo ispunjenost uvjeta u smislu odredbe članka 105. i članka 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama i utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka Zakona.

Žalba je utemeljena

Postupajući po žalbi, ovo tijelo je izvršilo uvid u dostavljenu dokumentaciju, analizirajući pojedinačne dokaze i njihovu međusobnu vezu, imajući u vidu žalbene navode, izjašnjenje ugovornog tijela i pravila postupka provođenja javnih nabava.

Žalitelj osporava obrazac T1, prilog Aneksa 2 - Obrasca za cijenu ponude, navodeći da ugovorno tijelo u obrascu Tabela T1 ostavlja opciju upisa da/ne, ne ostavljajući mogućnost upisivanja ekvivalentnih računarskih komponenti, suprotno članku 54. stavak (10) ZJN.

Uvidom o Obrazac Tabela: T1, u kojem je ugovorno tijelo navelo tražene funkcionalnosti računarskih komponenti, ovo tijelo je utvrdilo da je ugovorno tijelo, između ostalog, navelo:

Vrsta uređaja: Računar sa monitorom (npr. HP 290 G4, Lenovo ThinkCentre M70t, itd).

CPU (Min.): Intel Core i3-10100. 3.6 GHz (do 4.3 GHz turbo). 6MB Cache. 4 core. 8 thread.

Grafička kartica: Integrisana grafička kartica. Intel UHD 630.

U koloni „Ponuđeno" u Obrascu Tabela T1, ugovorno tijelo je ostavilo mogućnost upisivanja opcije da/ne.

S tim u vezi, ovo tijelo ističe da je člankom 54. stavak (9) ZJN propisano : „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 obaveze za definiranje predmeta nabave na stvarno konkurentskoj osnovi.
Nadalje, člankom 54. stavak (10) Zakona o javnim nabavama je propisano: „Ako se izuzetno objavi poziv za određeni proizvod s dodatkom "ili ekvivalent", **ponuditelj 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 nabave.** Dokaz ekvivalentnosti u smislu ispunjavanja zahtjeva u vezi s predmetom nabave dužan je osigurati ponuditelj, u skladu sa zahtjevima definiranim u tenderskoj dokumentaciji. Proizvodi koji su u tenderskoj dokumentaciji navedeni kao primjeri smatraju se ponuđenima ako ponuditelj ne navede nikakve druge proizvode na predviđenom mjestu.
Također, člankom 3. stavak (2) točka b) podtočka 2) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda je propisano: „Ukoliko je potrebno koristiti termin "ekvivalnt", utvrditi odgovarajuće kriterije za ocjenjivanje ekvivalentnosti kod pozivanja na određeni proizvod, u skladu sa člankom 54. stavak (10) Zakona, dok članak 3. stavak (2) točka d) podtočka 13) istog Naputka propisuje da „Ako je u tehničkoj specifikaciji korišten izraz „ili ekvivalent" obavezno opisati način na koji će ponuditelji koji ponude „ekvivalent" dokazivati da se radi o ekvivalentu.
Članak 53. stavak (1) ZJN propisuje da je ugovorno tijelo dužno pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu sa odredbama ovog Zakona i podzakonskim aktima.

S obzirom da se ugovorno tijelo u Obrascu tabela T1, koji je prilog Obrasca za cijenu ponude, u opisu predmeta nabave pozvalo na točno određenog proizvođača, ne ostavljajući mogućnost nuđenja ekvivalentnog proizvoda, što ni samo ugovorno tijelo ne spori, ali ističe da niti jednom odredbom tenderske dokumentacije nije tražen ekvivalent, jer nigdje u tenderskoj dokumentaciji nije naveden bilo koji dobavljač, pa samim tim u obrascu za cijenu ponude nije bilo potrebe da se ostavi prazna kolona za ekvivalent ponuđene robe, ovo tijelo konstatira da je na navedeni način ugovorno tijelo postupilo suprotno članku 54. stavak (9) i (10) ZJN.
Naime, nesporna je činjenica da se ugovorno tijelo u pojedinim stavkama u opisu predmeta nabave pozvalo na točno određenog proizvođača, a da pri tome ugovorno tijelo nije ostavilo mogućnost nuđenja ekvivalentnog proizvoda, niti predvidjelo mjesto gdje bi ponuditelji koji nude ekvivalentni proizvod naveli podatke o proizvodu i tipu odgovarajućeg proizvoda koji nude, već je u Obrascu T1 u koloni „Ponuđeno" ugovorno tijelo ostavilo mogućnost upisivanja opcija da ili ne, što je suprotno već citiranom članku 54. stavak (9) i (19) ZJN.
Dakle, ugovorno tijelo je dužno, ukoliko se pozvalo na točno određenog proizvođača, takve napomene označiti sa dodatkom „ili ekvivalent" i utvrditi kriterije mjerodavne za ocjenjivanje ekvivalentnosti, kao i predvidjeti kolonu u koju bi ponuditelji koji nude ekvivalentni proizvod naveli podatke o proizvodu i tipu odgovarajućeg proizvoda koji nude, s obzirom da se proizvodi koji su u tenderskoj dokumentaciji navedeni kao primjeri smatraju ponuđenima ako ponuditelj **ne navede** nikakve druge proizvode **na predviđenom mjestu.** Kako takvo mjesto u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji ne postoji, već u koloni „Ponuđeno" postoji samo mogućnost upisivanja da li se nudi proizvod traženih karakteristika ili ne, odnosno opcije da/ne, bez mogućnosti nuđenja i upisivanja ekvivalentnog proizvoda, navod žalitelja se smatra utemeljenim.
U prilog činjenici da je ugovorno tijelo kod pozivanja na točno određenog proizvođača dužno takve napomene označiti sa dodatkom „ili ekvivalent" i predvidjeti kolonu u koju bi ponuditelji koji nude ekvivalentni proizvod naveli podatke o proizvodu i tipu odgovarajućeg proizvoda koji nude, ide i sama napomena ugovornog tijela data u obrascu T1, u kojoj je navedeno da se popunjavanje Tabele T1 vrši upisivanjem ponuđene robe u kolonu „Ponuđeno" , koja treba po tehničkim karakteristikama biti istih ili boljih performansi od traženih.
Dakle samo ugovorno tijelo je zahtjeve u tenderskoj dokumentaciji postavio proturječno jedan drugome, jer u koloni „Ponuđeno" ostavlja mogućnost upisivanja isključivo opcija da/ne, dok u napomeni navodi da se u koloni „Ponuđeno" upisuje „ponuđena roba", što dovodi do toga da tenderska dokumentacija nije jasna i precizna, a što nije u skladu sa člankom 53. stavak (1) ZJN koji propisuje da ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji daje jasne i potpune informacije o uvjetima ugovora i postupku dodjele ugovora.

Žalitelj osporava zahtjev ugovornog tijela naveden u napomeni Obracsa Tabela T1 pod točkom b) gdje ugovorno tijelo zahtijeva da računari moraju biti proizvedeni od strane svjetski priznatog proizvođača iz reda tri (3) najznačajnijih proizvođača PC računara, a prema udjelu na svjetskom tržištu (tzv. market Share) u 2020 godini, a prema izvještajima referentnih istraživačkih kuća kao što su Gartner ili IDC, ističući da je navedeni zahtjev suprotan članku 3. ZJN, jer je ugovorno tijelo

istim ograničilo konkurenciju samo na tri proizvođača gotovih računarskih komponenti i to Lenovo, HP i Dell, pri čemu su isključeni npr. Apple, Acer i Asus, jedni od najozbiljnijih proizvođača IT opreme.
S tim u vezi, ovo tijelo ističe da je člankom 54. stavak (1) ZJN propisano da tehničke specifikacije svim kandidatima/ponuditeljima moraju omogućiti jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju, a da ugovorno tijelo u smislu članka 102. stavak (2) ZJN ničim nije dokazalo opravdanost postavljenog zahtjeva, već u izjašnjenu navodi da se uvođenjem navedenog zahtjeva u tendersku dokumentaciju pokušalo zaštititi od „no-name" računara koji ne prolaze rigorozna testiranja kvalitete i s kojima vrlo brzo počnu problemi i kvarovi.
U kontekstu navedenog ovo tijelo ističe da time ugovorno tijelo nije dokazalo opravdanost ograničavanja konkurencije isključivo na tri proizvođača gotovih računarskih komponenti a prema udjelu na svjetskom tržištu (tzv. market Share) u 2020 godini, posebno imajući u vidu da su člankom 49. ZJN propisani zahtjevi koje ugovorno tijelo može postaviti u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti ponuditelja u postupku javne nabave roba, pa se stoga ugovorno tijelo može zaštititi od, kako samo navodi „no-name" računara, postavljanjem zahtjeva koju su u okviru navedenog članka. S obzirom da postavljeni zahtjev izlazi iz okvira propisanih člankom 49. ZJN i suprotan je članku 3. ZJN jer ograničava konkurenciju, navod žalitelja se smatra utemeljenim.

Na temelju svega navedenog ovo tijelo ističe da su navodi žalitelja iz predmetne žalbe utemeljeni, zbog čega se žalba usvaja i poništava pobijana tenderska dokumentacija.

Žalitelj predmetnom žalbom zahtijeva naknadu troškova postupka koji se sastoje od troškova za sastav žalbe po punomoćniku Draženu Nikoliću, odvjetniku iz Bijeljine u iznosu od 1.316,25 KM. S obzirom da usvaja predmetnu žalbu, ovo tijelo u skladu sa člankom 105. stavak (2) ZUP-a, primjenom tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i nakandi troškova za rad advokata u RS (Službeni glasnik RS broj 68/05) usvaja zahtjev žalitelja za nakanadu troškova za sastav žalbe po odvjetniku u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS u iznosu od 112,50 KM, PDV 17 % u iznosu od 95,62, **što ukupno iznosi 658,12 KM**, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev žalitelja odbija ka neutemeljen. Ovo tijelo odlučilo je o visini troškova, primjenjujući tarifni broj 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u RS, koji propisuje naknadu u neprocjenjivim predmetima, sastav žalbe u upravnom postupku, 150 bodova uvećano za 50% za sastav pravnog lijeka i paušal u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS. Ovo tijelo odlučilo je tako u skladu sa stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16.3.2018. godine, a potvrđenim u Presudi apelacijskog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 023495 18 Uvp.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 500,00 KM izvršiće se na osnovu posebnog rješenja ovog tijela, u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i čl. 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u izrijeci 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

Samir Šehović, dipl. ing.arh

Dostaviti:

- D&D montaža d.o.o. Brčko, po punomoćniku
  Draženu Nikoliću odvjetniku iz Bijeljine
- Univerzitet „Džemal Bijedić" u Mostaru
- evidencija
- a/a