BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-760-7/21

Mostar: 06.05.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar rješavajući žalbu potencijalnog ponuditelja "D&D Montaža" d.o.o. Brčko, zastupanog po punomoćniku Draženu Nikolić, odvjetniku iz Bijeljine izjavljenu na Tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave – Nabava auto guma za potrebe službenih vozila Federalnog zavoda za mirovinsko/penzijsko osiguranje, ugovornog tijela Federalni zavod za mirovinsko i invalidsko osiguranje, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14) na sjednici Vijeća III, održanoj dana 06.05.2021. 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 Nikolić, odvjetniku iz Bijeljine izjavljena na Tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave – Nabava auto guma za potrebe službenih vozila Federalnog zavoda za mirovinsko/penzijsko osiguranje, ugovornog tijela Federalni zavod za mirovinsko i invalidsko osiguranje, i **poništava se**:

- **Tenderska dokumentacija predmetnog postupka javne nabave, zajedno s Obavijesti o nabavi broj: 1023-7-1-65-3-23/21 od 04.03.2021. godine.**

2. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po punomoćniku Draženu Nikolić, odvjetniku iz Bijeljine u iznosu od 658,12 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev žalitelja odbija kao neutemeljen.

3. Obvezuje se ugovorno tijelo Federalni zavod za mirovinsko i invalidsko osiguranje, da žalitelju D&D Montaža" d.o.o. Brčko, zastupanog po punomoćniku Draženu Nikolić, odvjetniku iz Bijeljine, isplati troškove postupka koji se sastoje od troškova za sastav žalbe po punomoćniku/odvjetniku u iznosu od 658,12 KM, u roku od 15 dana od dana prijema ovog Rješenja

4. Povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršit će se posebnim rješenjem ovog tijela.

Obrazloženje

Ugovorno tijelo Federalni zavod za mirovinsko i invalidsko osiguranje (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) pokrenulo je postupak javne nabave Konkurentskim zahtjevom za dostavu ponuda - Nabava auto guma za potrebe službenih vozila Federalnog zavoda za mirovinsko/penzijsko osiguranje, za koji je Obavijest o nabavi broj: 1023-7-1-65-3-23/21 od 04.03.2021. godine objavljena na portalu javnih nabava.

Na navedenu tendersku dokumentaciju, potencijalni ponuditelj D&D Montaža" d.o.o. Brčko, zastupanog po punomoćniku Draženu Nikolić, odvjetniku iz Bijeljine (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu, koju je ugovorno tijelo, postupajući u skladu s člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama proslijedilo ovom tijelu, kod koga je zaprimljena 15.03.2021. godine. Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 31.03.2021.godine.

Žalitelj u žalbi navodi:
Analizirajući predmetnu tendersku dokumentaciju, utvrdili smo **sljedeće povrede Zakona o javnim nabavkama BiH:**
U tački 6.3.2 tenderske dokumentacije se zahtjeva kao uslov tehničke i profesionalne sposobnosti sljedeće:

- Opis tehničke opremljenosti i osposobljenosti ponuđača, mjere za obezbjeđenje kvaliteta i njegove opremljenosti i oposobljenosti za ispitivanje i istraživanje

a za šta je kao dokaz zahtjevano:

- Izjava o tehničkoj opremljenosti ovjerena od strane ponuđača - Komisija zadržava pravo provjere podataka navedenih u izjavi

Ukazujemo da je ovako postavljena formulacija uslova tehničke opremeljnosti nejasna jer ne daje podatke o minimalnim zahtjevima tehničke opremljenosti koju ponuđač mora da posjeduje, takođe je nejasno koje su to mjere za obezbjeđenje kvaliteta koje ponuđač mora da posjeduje, a posebno je apsurdan i nelogičan zahtjev za nekakvom osposobljenosti za ispitivanje i istraživanje. Podsjećamo da je predmet nabavke - nabavka auto guma pa nije jasno iz kojeg razloga ponuđač mora biti osposobljen za nekakvo ispitivanje i istraživanje, posebno jer se ne zna ni šta će biti predmet ispitivanja i istraživanja.
Za sve navedeno je od ponuđača zahtjevao dostavljanje izjave, a koja će biti predmet provjere od strane Komisije. Ostaje nejasno šta će to biti predmet provjere komisije i šta će to komisija ocjenjivati prilikom provjere kada nikakvi jasni i objektivno mjerljivi zahtjevi nisu ni postavljeni. Ovakvo postupanje ugovornog organa je suprotno članu 2. stav 1. Uputstva za pripremu modela tederske dokumentacije i ponuda, a koji kaže daje ugovorni organ u obavezi da sadrži sve podatke koji privrednom subjektu omogućavaju izradu ponude.

Iz tog razloga predlažemo da ugovorni organ ili precizira navedeni zahtjev ili da ga briše iz tenderske dokumentacije.

Nadalje, ugovorni organ postavlja i sljedeće zahtjeve sadržane u Aneksu 3 - Obrazac za cijenu ponude (čudna lokacija u tenderskom dokumentu za zahtjevanje tehničke dokumentacije i postavljanje uslova tehničke i profesionalne sposobnosti):
Ponuđač može sudjelovati u postupku ove javne nabave ako ispunjava sljedeće minimalane uvjete:
Ponuđač mora biti ovlašteni zastupnik ili distributer guma koje se nude
Gore navedeni zahtjev je u potpunosti suprotni Zakonu o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, a iz sljedećih razloga:
Prije svega, Ugovorni organ zahtjeva autorizaciju, a što je imajući u vidu predmet nabavke apsolutno protivzakonito. Ovo posebno jer je ovakvom formulacijom isključeno da proizvođač guma učestvuje u predmetnoj nabavci.
Dakle, navedeni zahtjev je neprihvatljiv, i neopravdan sa aspekta Zakona o javnim nabavkama, a što je potvrđeno i stavom Agencije za javne nabavke u kojem se kaže sljedeće:
26.05.2015.
Je li u skladu sa članom 49. Zakona moguće tražiti autorizaciju proizvođača ili ovlaštenog distributera?
Ne, jer član 49. Zakona ne predviđa niti u jednoj odredbi bilo kakve autorizacije ili certifikate. Tzv. autorizacija proizvođača ili dokaz da ponuđač ima ovlaštenje od proizvođača može biti opravdana samo u izuzetnim slučajevima, odnosno ako je materijalnim zakonom ili prirodom predmeta nabave to opravdano. Dosadašnji stav je bio da se to može tražiti samo za specijalne robe odnosno robe pod posebnim režimom a nikako za robe široke potrošnje. Analizirajući čl. 49. stav (1) tač. od a) do f) ovlaštenje proizvođača (ili generalnog distributera), ovaj uslov se može podvesti jedino moguće pod b): opis tehničke opremljenosti i osposobljenosti, s naglaskom na „osposobljenosti" jer ovlaštenje (autorizacija) zapravo znači da je proizvođač osposobio ponuđača da rukuje određenom robom od preuzimanja do isporuke (jer se radi o robi za koju je nužno imati poseban režim skladištenja i distribucije) te da proizvođač u konačnici neće osporavati kvalitetu robe ili eventualne greške iz razloga što su kupljeni od neovlaštenog ponuđača koji nije provjeren od strane njega."

Dakle, analizirajući gore navedeno obrazloženje mogućnosti zahtjevanja autorizacije, možemo utvrditi da se ne radi ni o kakvoj posebnoj tj. specijalnoj robi, odnosno ne postoji nikakva opravdanost zbog materijalnog propisa ili prirode predmeta nabavke da bi se autorizacija zahtjevala. Postavlja se pitanje zašto bi ugovorni organ zahtjevao autorizaciju za robu koja se može nabaviti na tržištu, čime je ograničio učešće u predmetnom postupku nabavke samo na one dobavljače koji imaju poseban odnos sa proizvođačima. Takvo postupanje je iz predmetnog postupka nabavke isključilo sve one dobavljače koji predmetnu robu imaju, sve prema zahtjevanom kvalitetu, ali ne posjeduje ovlaštenje proizvođača. **Napominjemo da je roba koja je predmet nabavke široko dostupna u Bosni i Hercegovini, sve po jedankim uslovima, za koje garantuje**

ovlašteni uvoznik, i sam proizvođač, te da u svakom gradu postoji veliki broj vulkanizerskih radnji koje mogu da ponude predmetne gume, te da ih isporuče i montiraju.
Postavlja se pitanje ko od nas kada kupuje gume traži ovlaštenje proizvođača, a gdje je odgovor vrlo prost. To ne zahtjeva niko, ali se ovo ograničenje pojavljuje u postupcima javnih nabavki ne zato da bi obezbijedilo kvalitet i sigurnost, već upravo suprotno, ograničilo konkurenciju.
Da je ovaj žalbeni navod žalioca u potpunosti osnovan, potvrđuje i stav Kancelarije ta razmatranje žalbi, a koja ističe sljedeće u pogledu mogućnosti traženja autorizacije za robu široke potrošnje:

Nadalje, ugovorni organ zahtjeva i sljedeće:
- Gume moraju biti visoke klase pa navodi nekakve brendove za koje ugovorni organ potpuno subjektivno i bez podloge svrstava u premium brendove – **Michelin, Bridgestone, Dunlop, Goodyear, Pirelli, Continental** pri čemu ugovorni organ dodaje i riječ „evkivalent". Ostaje nejasno kako je ugovorni organ napravio navedenu podjelu prozivođača guma na premium brendove i vjerovatno ostale brendove i kako se dokazuje da je neki proizvođač guma premium?
Zanimljivo je da ugovorni organ zahtjeva da ponuđene gume moraju biti ocijenjene minimalnom ocjenom „preporučljive" u testovima zapadnoeuropskih auto magazina npr. ADAC, u proteklih dviie (2) godine.
Prije svega ističemo da je ovakvo rangiranje proizvođača nepotpuno, nejasno, čak i besmisleno dokazuje i činjenica što se listi „premium" brendova ne nalazi Nokian, Hankook, Toyo, COOPER TIRES koji je jedan od najvećih proizvođača guma za motorna vozila, i prepoznatljivo ime u automobilskoj industriji, a čiji proizvodi ne mogu biti ponuđeni.
Dakle, ugovorni organ daje sebi za pravo da sužava konkurenciju bez bilo kakvog osnova, i da samostalno određuje koji su to bredovi prihvatljivi. Ovakvo postupanje je školski primjer kršenja Zakona o javnim nabavkama.
Upućujemo ugovorni organ i da se ne može govoriti o ekvivalentnosti za proizvođača, već samo i isključivo se ekvivalencija utvrđuje u odnosu na konkretan proizvod.

Nadalje, kumulativno sa ovim zahtjevom, ponuđač mora da dostavi dokaz da ponuđeni pneumatici imaju oznaku preporučljivo u npr ADAC ili sličnom čaospisu. To je takođe besmislen zahtjev jer u tom slučaju ne mogu ponuditi pneumatici vrhunskog kvaliteta a koji nisu prošle kroz ADAC test, a koji često ne testira ni gume gore navedenih premium **proizvođača.**
Ovdje posebno napominjemo da ADAC nije nikakav časopis već ADAC *(Allgemeiner Deutscher Automobil-Clube.V.*), odnosno najveći njemački i evropski auto klub pa nije jasno zašto je dat kao primjer renomiranog časopisa?!
Pored navedenog, ugovorni organ je ostavio nedorečen zahtjev „u testovima zapadnoeuropskih auto magazina" jer nije jasno koji su to prihvatljivi zapadnoevropski magazini, koje su to tačno zemlje, da li magazin može da ima centralu u zemljama Zapadne Evrope, a da ima distribuciju na tržištu Zapadne Evrope, zašto samo Zapadne Evrope (Velika Britanija, Irska, Francuska, Belgija, Holandija i Luksemburga) a ne jugoistične ili istočne?! Takođe, podsjećamo da ADAC

nije časopis i takođe isti ne pripada zemlji Zapadne Evrope već zemlji Centralne Evrope (Njemačkoj).
Ako već Ugovorni organ insistira na ovakvoj bemislici, zašto bar nije uskladio termine te ADAC nazvao moto klubom, ili dato primje AUTO BILDA, pa proširio zahtjev na npr magazine koji imaju mjesečni tiraž od preko 1 milion kopija!?
Ovako ostavljen prije svega besmislen zahtjev, takođe predstavlja i vrlo ozbiljnu diskriminaciju regionalnog karaktera jer se isključuju testovi časopisa sa ogromnim tiražom renomiranim u svijetu auto industrije, a iz razloga jer nisu na neki nepoznat način vezani za Zapadnu Evropu, odnosno za navedneih 6 zemalja Evrope. Izgleda da je njihova pamet daleko ispred pameti svih drugih zemalja, a da ne pominjemo pamet zemalja Jugoistične Evrope.

U prilog tome dajemo i jedan zanimljiv tekst šta se smatra zemljama Zapadne Evrope:
https://www.quora.com/What-countries-are-considered-to-be-Western-Europe **Dakle, ovako nedorečeni, nejasni, konfuzni, nerazumljiv i diskriminatorni zahtjevi za dokazivanje ekvivalentnosti ostavljam prostora za subjektivno tumačenje, i razne zloupotrebe u postupku ocjene ponuda jer proizvođač koji recimo nudi Nokian gume (nisu na nekakvoj listi ugovornog organa kao premium brend) da je testirana u nekom od časopisa u navedenih šest zemalja, a gdje je kao primjer dat časopis ADAC, a koji uopšte i nije časopis već auto klub?!**

Da li je ovo ikome osim Ugovornom organu smisleno, i da li je iko ozbiljan analizirao ovako postavljenu tendersku dokumentaciju?!
Kako bi ugovorni organ podučili koji su to najveći svjetski proizvođači guma, dajemo i sljedeći pregled:

U skladu sa navedenim, citiramo i stav Kancelarije za razmatranje žalbi, a koji je postupao po žalbi koja se odnosila na nejasan sadržaj tenderske dokumentacije:
„Uzevši u obzir pozvani sadržaj predmetne tačke Tenderskog dokumenta, koji predstavlja referentni i relevantni sadržaj predmetne tačke u odnosu na koji je žaliteljeva ponuda ocijenjena nekvalifikovanom, ovaj organ prije svega naglašava da je isti **nejasan, konfuzan, nerazumljiv** i da je pripremljen na način da se može dvojako tumačiti, **a što nije u skladu s zakonskim odredbama koja upućuju na koji način je potrebno pripremiti sadržaj informacija, zahtjeva i dokaza u sadržaju Tenderskog dokumenta, na bazi kojih bi ponuđači, nesmetano trebali pripremiti sadržaj svoje ponude, na stvarno konkurentskoj osnovi.**"
S tim u vezi molimo Ugovorni organ da u skladu sa članom 3. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, a koji kaže: „Član 3.
(Sadržaj tenderske dokumentacije)
"(1) Tenderska dokumentacija sadrži sve neohodne informacije i pojašnjenja koji moraju biti **definisani jasno.** na osnovu kojih kandidati/ponuđači mogu pripremiti svoje zahtjeve za učešće/ponude."

Nadalje, u vezi navedene klasifikacije „premium brendovi" takođe podsjećamo ugovorni organ da su svake vrste diskirimacije, ograničenja i pozivanja na tačno određene proizvođače apsolutno suprotni Zakonu o javnim nabavkama jer član 54. stav 10. DOZVOLJAVA UGOVORNOM ORGANU DA SE POZOVE NA PROIZVOD U ODNOSU NA KOJEG SE UTVRĐUJE EKVIVALENTNOST, A NE NA PROIZVOĐAČA!

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.

Postavlja se pitanje da li je premium brend Hankook, Toyo, COOPER TIRES zato što su ugovornom organu nepoznati, a koji su takođe respektabilna imena u svijetu auto guma, te koji nude proizvode koji su vrhunskog kvaliteta. Naravno, **ovakav tenderski dokument nema za cilj da filtiriranje proizvoda na osnovu njihovog kvaliteta, već upravo suprotno, filtiriranie na osnovu pripadnosti proizvođaču.**

Ovo je isto kao kada bismo nabavljali putničko motorno vozilo pa naveli da se mogu nuditi samo vozila premium brendova tipa AUDI, VW, BMW i Mercedes, a gdje svi drugi proizvođači moraju da dokažu da su njihova vozila testirana u nekom magazinu određenog regiona Evrope (i dobila ocjenu preporučljivo!. Dakle, zanemarujući kvalitet izdvajamo određene proizvođače samim tenderskim dokumentom, time elimišemo sve druge proizvođače, i trgovce koji nude proizvode druge robne marke bez obzira na njihov kvalitet.

U tom smislu podsjećamo na član 54. stav 10. Zakona 0 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 tinu 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."

Iz navedenog proizilazi da je predmet ociene ugovornog organa fabrika/proizvođač, a ne proizvod jer je samom koncepcijom tenderskog dokumenta nuđenje ograničeno samo na određene brendove bez obzira što postoje drugi proizvođači koii nude gume vrhunskog kvaliteta po svim testovima, a koje iz razloga nepripadanja navedenim brendovima te testirani u magazinima šest zemalia Zapadne Evrope ne mogu biti ponuđene.

Na kraju ističemo da ne sporimo potrebu Ugovornog organa da nabavi kvalitet, i da na neki način usmjeri ponuđače u nuđenje guma proizvođača koji im ulivaju veću sigurnost, ali postavljeni uslovi i zahtjevani dokazi moraju biti smisleni, razumljivi, precizni, nedvosmisleni, a ne nedorečeni, i podložni subjektivnom tumačenju!

Na osnovu navedenog, zahtjevamo od ugovornog organa da zahtjeve u pogledu Premium brednova izbaci ili da bar listu proširi na način koji će imati neko objektivno utemljenje, posebno u smislu tehničkih karakteristika guma.
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. Troškovnik, 1.053,00 KM.

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 izjašnjenju navodi sljedeće:

Ugovorno tijelo Federalni zavod za mirovinsko/penzijsko i invalidsko osiguranje pokrenulo je konkurentski postupak javne nabavke: Nabavka auto guma za potrebe službenih vozila Federalnog zavoda za mirovinsko/penzijsko i invalidsko osiguranje za koji je objavljena obavijest o nabavi na Portalu javnih nabava pod brojem: 1023-7-1-65-3-23/21 od 04.03.2021. godine. Ponuđač „D&D MONTAŽA„ d.o.o Brčko je uložio žalbu izjavljenu putem punomoćnika advokata Dražana Nikolića iz Bijeljine. Žalitelj predmetnom žalbom pobija tendersku dokumentaciju te ističe da je ista nezakonita i suprotna Zakonu o javnim nabavkama Bili, te stiče daje ugovorno tijelo prekršilo Zakon o javnim nabavama, odnosno da je predmetna tenderska dokumentacija nezakonita iz slijedećih razloga.
Ugovorni organ je u točci 6.3.2. konkurentskog zahtjeva za dostave ponuda naveo slijedeće: Opis tehničke opremljenosti i osposobljenosti ponuđača, mjere za osiguranje kvaliteta i njegovu opremljenost i osposobljenost za ispitivanje i istraživanje; Tražena kao dokaz- izjava o tehničkoj opremljenosti ovjerena od strane ponuđača- Komisija zadržava pravo provjere podataka navedenih u izjavi.
Također navodi da Ponuđač mora biti ovlašteni zastupnik ili distributer guma koje se nude. Navedeni zahtjev je u potpunosti suprotan Zakonu o javnim nabavama BiH prije svega Ugovorni organa zahtjeva autorizaciju a što je imajući u vidu predmetne nabave apsolutno protuzakonito posebno jer je ovakvom formulacijom isključeno da proizvođača guma učestvuje u predmetnoj nabavci. Navedeni zahtjev je neprihvatljiv i ne opravdan iz aspekta Zakona o javnim nabavama. Zašto Ugovorni organ traži autorizaciju za robu koja se može nabaviti na tržištu, čime je ograničeno učešće u predmetnom postupku nabave samo na one dobavljače koji imaju poseban odnos s proizvođačima.

Žaliteij u žalbi navodi da Ugovorni organ zahtjeva da gume moraju biti visoke klase pa navodi nekakve brendove za koje potpuno subjektivno i bez podloge svrstava u premium brendove Michelin, Bridgestone, Dunlop, Pirelli... pri čemu Ugovorni organ dodaje i riječ „ekvivalent„ Ostaje nejasno kako je Ugovorni organ napravio navedenu podjelu proizvođača guma na premium brendove i vjerojatno ostale brendove i kako se dokazuje da je neki proizvođač guma premium.
Nadalje, žaliteij navodi da kumulativno s ovim zahtjevom ponuđač mora da dostavi dokaz da ponuđeni pneumatici imaju oznaku preporučljivo u npr. ADAC ili sličnom časopisu To je također besmislen zahtjev jer u tom slučaju ne mogu ponuditi pneumatici vrhunskog kvaliteta a koji nisu prošli kroz ADAC test a koji često ne testira ni gume gore navedenih premium proizvođača. Ovdje posebno ističemo da ADAC nije nikakav časopis već ADAC najveći Njemački i evropski auto klub pa nije jasno zašto je dat kao primjer renomiranog časopisa. Također je traženo da Proizvođač, marka, model i tip gume koje se nudi, mora imati ocjenu minimalno ..preporučljiv" (njem. „guf\ eng. „.good") po nekome od testova zapadnoeuropskih auto magazina : ADAC ili si. u posljednje dvije godine 2019,2020 ili u tekućoj godini 2021.godini. Također zanemarujući kvalitet izdvajanjem određenih proizvođača samom tenderskom dokumentacijom time eliminiramo sve druge proizvođače i trgovce, koji nude proizvode druge robne marke bez obzira na njegov kvalitet. U tom smislu podsjećamo na članak 54. stav 10 Zakona o javnim nabavama kako se navodi ponuđeni ekvivalent. Imajući u vidu navedene očigledne ne usklađenosti tenderske dokumentacije s ovim zakonom i podzakonskim aktom podnosilac žalbe predlaže da ugovorni organ usvoji ovu žalbu, izmijeni tendersku dokumentaciju na način kojim će omogućiti aktivnu konkurenciju svim učesnicima na tržištu i usvoji zahtjev punomoćnika podnosioca žalbe koji se odnosi na troškove sastava žalbe u iznosu od 1.053,00 KM.
Ukoliko ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu podnosilac žalbe predlaže da ugovorni organ istu, u zakonskom roku, dostavi Kancelariji za razmatranje žalbi Bili, filijala Mostar, pa podnosilac žalbe predlaže da Kancelarija za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar, nakon zaprimanja i razmatranja istu usvoji, te obaveže ugovorni organ da izmijeni tendersku dokumentaciju u dijelu u kome je u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama BIH, te obaveže ugovorni organ na naknadu troškova žalbenog postupka odnosno sastava predmetne žalbe u iznosu od 1053,00 KM. te naloži Ministarstvu financija i trezora Bosne i Hercegovine da podnosiocu žalbe izvrši povrat uplaćene naknade za vođenje žalbenog postupka.
Shodno istaknutim navodima žalitelja Ugovorni organ smatra da su isti neosnovani, da je Ugovorni organ pravilno primijenio materijalno pravo i da nije počinio povrede postupka u predmetnoj javnoj nabavci, te se žalba žalitelja, kao i zahtjev za naknadu troškova odvjetniku za sastavljanje žalbe odbacuju kao neosnovan.
U pripremi predmetne tenderske dokumentacije Ugovorni organ je postupao u skladu sa Zakonom o javnim nabavka BiH ("Službeni glasnik BiH", br:39/14), podzakonskim aktima Uputstvom o pripremi tenderske dokumentacije i ponuda (SI. glasnik BiH broj 90/14). U tenderskoj dokumentaciji su date potpune informacije o uvjetima ugovora i postupku dodjele ugovora koji su ponuđačima učesnicima u postupku javne nabavke dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće na konkurentnoj osnovi tako da osigurava svim ponuđačima jednak i ne diskriminirajući pristup

nadmetanju. Ugovorno tijelo Federalni zavod za mirovinsko/penzijsko i invalidsko osiguranje pokrenulo je konkurentski postupak javne nabavke: Nabavka auto guma za potrebe službenih vozila Federalnog zavoda za mirovinsko/penzijsko i invalidsko osiguranje za koji je objavljena obavijest o nabavi na Portalu javnih nabava pod brojem: 1023-7-1-65-3-23/21 od 04.03.2021. godine. Ponuđač „D&D MONTAŽA„ d.o.o Brčko je uložio žalbu izjavljenu putem punomoćnika advokata Dražana Nikolića iz Bijeljtne.

Žaliteljev prvi žalbeni navod Točka 6.3.2. konkurentskog zahtjeva za dostave ponuda: Opis tehničke opremljenosti i osposobljenosti ponuđača, mjere za obezbjeđenje kvaliteta i njegovu opremljenost i osposobljenost /.a ispitivanje i istraživanje; te je tražena Izjava o tehničkoj opremljenosti ovjerena od strane ponuđača- Komisija zadržava pravo provjere podataka navedenih u Izjavi.
Naime, uslijed teritorijalne zastupljenosti područnih ureda i raspoređenih vozila unutar F BiH koji su u vlasništvu Ugovornog organa ovim se zahtjevom osigurava da će u slučaju eventualne opravdane reklamacije dobavljač poštivati osnovna prava nas kao potrošača i osigurava nam pravičan pristup i mogućnost zamjene robe koja nije sukladna traženom nivou kvalitete, te žalbeni navod smatra neosnovanim.
Drugi žalbeni navod da Ponuđač mora biti ovlašteni uvoznik i distributer guma koje se nude. Za dokaz je traženo Ovlaštenje proizvođača ili njihovog principala da je ponuđač ovlašteni uvoznik za BiH , da je ponuđač ovlašteni uvoznik ili distributer ponuđeno robne marke guma za BiH ili ugovor sa proizvođačem u kojem je jasno navedeno da je ponuđač ovlašteni uvoznik ili distributer ponuđene robne marke guma. Zbog brige da službena vozila budu sigurna na cesti a što je veliki broj kilometraže koji se ostvari, postupak provodi za sva službena vozila Federalnog zavoda za mirovinsko i invalidsko osiguranje za cijeli teritorij Federacije BiH za sve Kantona!ne/Županijske administrativne službe potrebno je osigurati da se dobije što kvalitetnija roba, sa kojom se osigurava sigurnost samih putnika u vozilu. Navod žalitelja Ugovorni organ smatra neosnovanim. Ugovorni organ također je u tenderskoj dokumentaciji tražio da su ponuđene auto gume visoke klase (Premium Brand) npr. kao Michelin, Bridgestone, Continental, Good Year, Dunlop, Pirelli ili ekvivalent. Pored navedenih primjera auto guma naveden je ekvivalent mogućnost navedenih i drugih a ne samo navedenih primjera brendova. Premium ili vrhunski kvalitet označava holistički pristup kod izgradnje nekog imena u premium ili vrhunski proizvod. To podrazumijeva pakiranje, pristup potrošaču, segmentaciju tržišta, provjere u procesu planiranja i proizvodnje, obuku prodajnog osoblja, organizaciju poslovanja, testiranja kvaliteta, postprodajnoj usluzi, društvenoj odgovornosti, širini asortimana, inovacijama, dezenu. percepciji potrošača itd.. Proizvodi koji nisu Premium, okarakterizirani kao Budget imaju samo jedan kriterij a to je cijena i to niska i prihvatljiva za veliki broj korisnika. Kod premiuma kvalitete ili premium brand sve ostalo osim cijene govori o brandu. Također traženo je tenderskom dokumentacijom da je Proizvođač, marka, model i tip gume koje se nudi, mora imati ocjenu minimalno ..preporučljiv“ (njem. „gut", eng."good[i]) po nekome od testova zapadnoeuropskog auto magazina: ADAC ili si. U posljednje dvije godine 2019,2020 ili u tekućoj 2021. godini, te kao dokaz - Ispis sa službene stranice nekog

od magazina, koji jasno potvrđuje traženi dokaz. Žaliteljev zahtjev smatra neosnovanim te kako žalitelj navodi isti nije diskriminatoran. Tražene auto gume sa ocjenom minimalno preporučljive ,.gut „ dobar,, što je širi raspon na „vrlo dobre,. Naime ovdje se radi o lošem izboru naziva gdje se pojam ..zapadnoeuropski" smatrao pojmom za kvalitetu a ne geografski pojam. Također Ugovorni organ nije specificirao vrstu nakladnika i ustroj nekog društva i udruženja u zahtjevu pa je i navedeno ADAC kao primjer takvih i sličnih specijaliziranih ustanova.
Ističemo da je Ugovorni organ u skladu sa člankom 3. Zakona o javnim nabavkama BiH ("Službeni glasnik BifF\ broj 39/14), poštujući opće principe jednakog tretmana, principe pravične i otvorene konkurencije i ekonomičnosti, prema svim ponuđačima postupa jednako i ne diskriminirajuće. na način koji osigurava pravičnu i aktivnu konkurenciju svim učesnicima u predmetnom postupku javne nabavke, te su samim time su navodi žalitelja neosnovani. Ugovorni organ navode žalitelja za naknadom troškova odbija kao neosnovane. Naplate odvjetničke tarife za sastavljanje žalbe u iznosu od 720,00 KM i paušalnih troškova u iznosu od 180,00 KM, PDV-a 153,00 KM što ukupno potraživanje kako žalitelj u žalbi navodi iznosi 1.053.00KM.
Smatramo da su navodi žalitelja „D&D MONTAŽA" d.o.o Brčko neosnovani, predlažemo da Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine u cijelosti odbije žalbu kao i zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka za sastavljanje žalbe izjavljenu putem punomoćnika odvjetnika Dražana Nikolića iz Bijeijine , kao neosnovane.

Sukladno članku 94. stavak (3) žalitelj je svojim aktom od 29.03.2021. godine ovom tijelu dostavio Odgovor na izjašnjenje ugovornog tijela, koje je zaprimljeno kod ovog tijela dana 31.03.2021. godine, u kojem navodi sljedeće:

Prije svega ističemo da Ugovorni organ daje nejasne odgovore koji su uopštenog karaktera i koji ne daju odogovor niti na jedno konkretno pitanje, što samo po sebi ukazuje na osnovanost žalbe i činjenicu da je tenderski dokument nejasan i kao takav podložan subjektivno tumačenju.
Žalilac ukazuje da ugovorni organ na nejasan način zahtjeva opis tehničke opremljenosti i osposobljenosti ponuđača, a što ni na koji način ne konkretizuje. U svom odgovoru, ugovorni organ samo daje obrazloženje da je to zaštita usljed reklamacije guma. Ovo je apsolutno nešto što nije povezano ni na koji način jer se uopštenim zahjevom ovo ne postiže, obzirom da ponuđači mogu prema ovakvoj formulaciji da daju izjavu koja ne znači ništa i ne obavezuje bilo koga (npr opremljen sam), a da sa druge strane ugovorni organ subjektivno kaže da je mislio na raspolaganje vulkanizerima, dizalicama i sl. Dakle, naš zahtjev je da se ovaj uslov konkretizuje ili briše jer nam uopšte nije jasno na kakve kapacitet se misli. Ako je ugovorni organ htio da se zaštiti u smislu reklamacije, onda je trebao samo da se pozove na obezbjeđenje fabričke garancije na gume, i izjavu koja bi se odnosila na to da će prodavač poštovati zakonske okvire koji se odnose na ostvarivanje garantnog roka i postupanje po istim.
Drugi odgovor je je još apsurdniji jer ugovorni organ svoj zahtjev za ovlaštenjem odnosno autorizacijom brani činjenicom ostvarivanja sigurnosti vozila, što je već tehničko pitanje i nema nikakve veze sa samim proizvodom koji će biti predmet isporuke. Dakle, ugovorni organ ne daje

odgovor zašto je baš autorizacija ta koja će omogućiti bezbijednost vozila. Valjda je kvalitet gume, dobijen kroz adekvatan tehnički opis ono što će obezbijediti bezbijednost, a ne ovlaštenje čiji nosilac mora da bude isključivo ponuđač. Postavlja se logično pitanje da li je ikada bilo ko od nas kupovao auto gume i pitao vulkanizersku radnju od koje je nabavlja da li je ovlašteni uvoznik ponuđene robne marke. Sama ova činjenica daje odgovor na pitanje šta je jedini i isključivi cilj ugovornog organa - ograničenje konkurencije.

U nizu besmislenih odgovora je i odgovor koji se odnosi na premium brend gdje i sam ugovorni organ daje uopšteno obrazloženje (proces planiranja, segment tržišta itd), kao da je ugovorni organ taj koji može da na osnovu nekog svog iskustva samamostalno cijeni da li je neki brend premium. Koliko je to apsurdo smo dokazali kroz činjenicu da su iz liste brendova ispušteni neki apsolutno vrhnski brendovi, a koji imaju ogroman tržišni udio i koji na svim testovima sa svojim proizvodima ostvaruju vrhunske rezultate (Hankook, Yokohama itd). U svom apsurdnom obrazloženju ugovorni organ ide dalje i kaže da je zahtjev „zapadnovevropski" odrednica kvaliteta a ne lokaliteta, kao da je jedino što je zapadnoevropsko kvalitetno. Tu je niz logičkih gluposti, pa recimo možemo da postavimo pitanje da li je japanski ili koreanski proizvod kvalitetan, šta ako Michelin ima fabriku u Indiji...

Ako je ADAC naveden kao primjer postavlja se pitanje na koji način će se prihvatiti test nekog drugog magazina, i kako će se cijeniti da li je taj test validan kod ocjene pripadnosti premium brednu. Na kraju, dolazimo i do pitanja, zašto recimo neko ko nudi Michelin gume ne mora ništa da dokazuje, a neko ko nudi vrhunske Hankook gume koje po svim testovima mora da se u nekom mračnom prostoru dokazivanja pripadosti premium brendovima trudi da obrazloži ugovornom organu nekakvu pripadnost na osnovu apsolutno nejasnih kriterijuma.

Zašto ugovorni organ pored EU indexa koji dosta dobro upućuju na kvalitet proizvoda, ne napravi spisak magazina ili kuća koje rade testove i definiše neki objektivan i mjerljiv kriterijum koji bi u predmetnom postupku nabavke bio mjerljiv i mjerodavan. Napominjem da smo pokušali da pripremimo ponudu za ovaj postupak nabavke i to prema gumama jednog vrhunskog brenda i to je bilo nemoguće, iako je recimo taj brend sa svojim proizvodima na mnogim testovima bio iznad tzv premium brendova koje nabraja ugovorni organ.

I na kraju postavljamo logično pitanje, kako ugovorni organ dopušta sebi da na ovako očigledan način krši Zakon o javnim nabavkama utvrđujući nekakve uslove za ekvivalentnost ne u odnosu na proizvod već u odnosu na proizvođača. Da li to znači da prilikom nabavke automobila, traktora, ulja svi ugovorni organi mogu da pobroje brednove koje smatraju premium, a da sve ostale gurnu u nekakvo nejasno dokazivanje pripadnosti premium segmentu kroz obuku osoblja, organizaciju poslovanja, dezen, percepciju potrošača itd (sve kako u ovom slučaju ugovorni organ zahtjeva).

Ako je cilj ugovornog organa da dobije kvalitet, valjda će to uraditi kroz opis kvaliteta koji guma mora da zadovljava, garanciju i poštovanje uslova garancije, a ne kroz autorizaciju, nejasne spiskove, i praktično nemoguće uslove.

Ovo tijelo prije nego što se upustilo u meritorno odlučivanje je u skladu s člankom 109. Zakona o javnim nabavama, utvrdio 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 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama, te utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka Zakona.

Žalba je utemeljena

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi na temelju pregleda dostavljenog materijala, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog tijela i propisani zakonski postupak.

Žalitelj spori tendersku dokumentaciju u dijelu točke 6.3.2 tenderske dokumentacije gdje se zahtijeva kao uvjet tehničke i profesionalne sposobnosti sljedeće:

- Opis tehničke opremljenosti i osposobljenosti ponuđača, mjere za obezbjeđenje kvaliteta i njegove opremljenosti i oposobljenosti za ispitivanje i istraživanje; a za što je kao dokaz zahtijevano:
- Izjava o tehničkoj opremljenosti ovjerena od strane ponuđača - Komisija zadržava pravo provjere podataka navedenih u Izjavi

Žalitelj ukazuje „da je ovako postavljena formulacija uslova tehničke opremeljnosti nejasna jer ne daje podatke o minimalnim zahtjevima tehničke opremljenosti koju ponuđač mora da posjeduje, takođe je nejasno koje su to mjere za obezbjeđenje kvaliteta koje ponuđač mora da posjeduje, a posebno je apsurdan i nelogičan zahtjev za nekakvom osposobljenosti za ispitivanje i istraživanje. Podsjećamo da je predmet nabavke - nabavka auto guma pa nije jasno iz kojeg razloga ponuđač mora biti osposobljen za nekakvo ispitivanje i istraživanje, posebno jer se ne zna ni šta će biti predmet ispitivanja i istraživanja. Za sve navedeno je od ponuđača zahtjevao dostavljanje izjave, a koja će biti predmet provjere od strane Komisije. Ostaje nejasno šta će to biti predmet provjere komisije i šta će to komisija ocjenjivati prilikom provjere kada nikakvi jasni i objektivno mjerljivi zahtjevi nisu ni postavljeni."

Nadalje, žalitelj spori da ugovorno tijelo postavlja i sljedeće zahtjeve sadržane u Obrascu za cijenu ponude (čudna lokacija u tenderskom dokumentu za zahtjevanje tehničke dokumentacije i postavljanje uslova tehničke i profesionalne sposobnosti):

Ponuđač može sudjelovati u postupku ove javne nabave ako ispunjava sljedeće minimalane uvjete:

Ponuđač mora biti ovlašteni zastupnik ili distributer guma koje se nude

Gore navedeni zahtjev je u potpunosti suprotni Zakonu o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, a iz sljedećih razloga:

Prije svega, Ugovorni organ zahtjeva autorizaciju, a što je imajući u vidu predmet nabavke apsolutno protivzakonito. Ovo posebno jer je ovakvom formulacijom isključeno da proizvođač guma učestvuje u predmetnoj nabavci.
Dakle, navedeni zahtjev je neprihvatljiv, i neopravdan sa aspekta Zakona o javnim nabavkama, a što je potvrđeno i stavom Agencije za javne nabavke od 26.05.2015. godine.
Dakle, analizirajući gore navedeno obrazloženje mogućnosti zahtjevanja autorizacije, možemo utvrditi da se ne radi ni o kakvoj posebnoj, tj. specijalnoj robi.

Također, žalitelj spori zahtjev „da gume moraju biti visoke klase pa navodi nekakve brendove za koje ugovorni organ potpuno subjektivno i bez podloge svrstava u premium brendove – Michelin, Bridgestone, Dunlop. Goodyear. Pirelli. Continental pri čemu ugovorni organ dodaje i riieč „evkivalent". Ostaje nejasno kako je ugovorni organ napravio navedenu podjelu prozivođača guma na premium brendove i vjerovatno ostale brendove i kako se dokazuje da je neki proizvođač guma premium?Zanimljivo je da ugovorni organ zahtjeva da ponuđene gume moraju biti ocijenjene minimalnom ocjenom „preporučljive" u testovima zapadnoeuropskih auto magazina npr. ADAC. u proteklih dviie (2) godine.
Prije svega ističemo da je ovakvo rangiranje proizvođača nepotpuno, nejasno, čak i besmisleno dokazuje i činjenica što se listi „premium" brendova ne nalazi Nokian, Hankook, Toyo, COOPER TIRES koji je jedan od najvećih proizvođača guma za motorna vozila, i prepoznatljivo ime u automobilskoj industriji, a čiji proizvodi ne mogu biti ponuđeni.
Dakle, ugovorni organ daje sebi za pravo da sužava konkurenciju bez bilo kakvog osnova, i da samostalno određuje koji su to bredovi prihvatljivi. Ovakvo postupanje je školski primjer kršenja Zakona o javnim nabavkama.
Upućujemo ugovorni organ i da se ne može govoriti o ekvivalentnosti za proizvođača, već samo i isključivo se ekvivalencija utvrđuje u odnosu na konkretan proizvod.Nadalje, kumulativno sa ovim zahtjevom, ponuđač mora da dostavi dokaz da ponuđeni pneumatici imaju oznaku preporučljivo u npr ADAC ili sličnom čaospisu. To je također besmislen zahtjev jer u tom slučaju ne mogu ponuditi pneumatici vrhunskog kvaliteta a koji nisu prošle kroz ADAC test, a koji često ne testira ni gume gore navedenih premium proizvođača.
Ovdje posebno napominjemo da ADAC nije nikakav časopis već ADAC (Allgemeiner Deutscher Automobil-Clube.V.), odnosno najveći njemački i evropski auto klub pa nije jasno zašto je dat kao primjer renomiranog časopisa?!
Pored navedenog, ugovorni organ je ostavio nedorečen zahtjev „u testovima zapadnoeuropskih auto magazina" jer nije jasno koji su to prihvatljivi zapadnoevropski magazini, koje su to tačno zemlje, da li magazin može da ima centralu u zemljama Zapadne Evrope, a da ima distribuciju na tržištu Zapadne Evrope, zašto samo Zapadne Evrope (Velika Britanija, Irska, Francuska, Belgija, Holandija i Luksemburga) a ne jugoistične ili istočne?! Također, podsjećamo da ADAC nije časopis i također isti ne pripada zemlji Zapadne Evrope već zemlji Centralne Evrope (Njemačkoj)."

U vezi sa navedenim, ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi da „Žaliteljev prvi žalbeni navod Točka 6.3.2. konkurentskog zahtjeva za dostave ponuda: Opis tehničke opremljenosti i osposobljenosti ponuđača, mjere za obezbjeđenje kvaliteta i njegovu opremljenost i osposobljenost ispitivanje i istraživanje; te je tražena Izjava o tehničkoj opremljenosti ovjerena od strane ponuđača- Komisija zadržava pravo provjere podataka navedenih u Izjavi.
Naime, uslijed teritorijalne zastupljenosti područnih ureda i raspoređenih vozila unutar F BiH koji su u vlasništvu Ugovornog organa ovim se zahtjevom osigurava da će u slučaju eventualne opravdane reklamacije dobavljač poštivati osnovna prava nas kao potrošača i osigurava nam pravičan pristup i mogućnost zamjene robe koja nije sukladna traženom nivou kvalitete, te žalbeni navod smatra neosnovanim.
Drugi žalbeni navod da Ponuđač mora biti ovlašteni uvoznik i distributer guma koje se nude. Za dokaz je traženo Ovlaštenje proizvođača ili njihovog principala da je ponuđač ovlašteni uvoznik za BiH , da je ponuđač ovlašteni uvoznik ili distributer ponuđeno robne marke guma za BiH ili ugovor sa proizvođačem u kojem je jasno navedeno da je ponuđač ovlašteni uvoznik ili distributer ponuđene robne marke guma. Zbog brige da službena vozila budu sigurna na cesti a što je veliki broj kilometraže koji se ostvari, postupak provodi za sva službena vozila Federalnog zavoda za mirovinsko i invalidsko osiguranje za cijeli teritorij Federacije BiH za sve Kanton/ne/Županijske administrativne službe potrebno je osigurati da se dobije što kvalitetnija roba, sa kojom se osigurava sigurnost samih putnika u vozilu. Navod žalitelja Ugovorni organ smatra neosnovanim.

Ugovorni organ također je u tenderskoj dokumentaciji tražio da su ponuđene auto gume visoke klase (Premium Brand) npr. kao Michelin, Bridgestone, Continental, Good Year, Dunlop, Pirelli ili ekvivalent. Pored navedenih primjera auto guma naveden je ekvivalent mogućnost navedenih i drugih a ne samo navedenih primjera brendova. Premium ili vrhunski kvalitet označava holistički pristup kod izgradnje nekog imena u premium ili vrhunski proizvod. To podrazumijeva pakiranje, pristup potrošaču, segmentaciju tržišta, provjere u procesu planiranja i proizvodnje, obuku prodajnog osoblja, organizaciju poslovanja, testiranja kvaliteta, postprodajnoj usluzi, društvenoj odgovornosti, širini asortimana, inovacijama, dezenu. percepciji potrošača itd.. Proizvodi koji nisu Premium, okarakterizirani kao Budget imaju samo jedan kriterij a to je cijena i to niska i prihvatljiva za veliki broj korisnika. Kod premiuma kvalitete ili premium brand sve ostalo osim cijene govori o brandu. Također traženo je tenderskom dokumentacijom da je Proizvođač, marka, model i tip gume koje se nudi, mora imati ocjenu minimalno ..preporučljiv“ (njem. „gut", eng."goodi!) po nekome od testova zapadnoeuropskog auto magazina: ADAC ili si. U posljednje dvije godine 2019,2020 ili u tekućoj 2021. godini, te kao dokaz - Ispis sa službene stranice nekog od magazina, koji jasno potvrđuje traženi dokaz. Žaliteljev zahtjev smatra neosnovanim te kako žalitelj navodi isti nije diskriminatoran. Tražene auto gume sa ocjenom minimalno preporučljive „.gut „ dobar„ što je širi raspon na „vrlo dobre„. Naime ovdje se radi o lošem izboru naziva gdje se pojam „.zapadnoeuropski" smatrao pojmom za kvalitetu a ne geografski pojam. Također Ugovorni organ nije specificirao vrstu nakladnika i ustroj nekog društva i udruženja u zahtjevu pa je i navedeno ADAC kao primjer takvih i sličnih specijaliziranih ustanova.“

U odnosu na naprijed navedeno, prvenstveno ovo tijelo naglašava da se tenderska dokumentacija ne priprema u smislu da otežava radnje postupka, da iste učini proturiječnim, nejasnim i konfuznim, već je prema članku 53. Zakona o javnim nabavama jasno definirano da su informacije koje su sadržane u sadržaju tenderske dokuemntacije takve prirode da na nesmetan način olakšaju pripremu ponuda, a što je u konkretnom slučaju očito propušteno jer se i prilikom pripreme ponuda i odvijanja radnji postupka ne treba dvojiti na što i kako određena informacija upućuje ponuditelje na pripremu ponuda.

Uvidom u točku 6.3.2 tenderske dokumentacije ovo tijelo je utvrdilo da se istom zahtijeva kao uvjet tehničke i profesionalne sposobnosti sljedeće:
-„Opis tehničke opremljenosti i osposobljenosti ponuđača, mjere za obezbjeđenje kvaliteta i njegove opremljenosti i oposobljenosti za ispitivanje i istraživanje, a za što je kao dokaz zahtijevano:
-Izjava o tehničkoj opremljenosti ovjerena od strane ponuđača - Komisija zadržava pravo provjere podataka navedenih u izjavi"

Razmatrajući navedenu točku predmetne tenderske dokumentacije ovo tijelo zaključuje da je nesporno da je predmetna točka nejasna, odnosno ugovorno tijelo u tenderskoj dokuemntaciji definira jasne uvjete u odnosu na predmet nabave, te sukladno tomu ugovorno tijelo bilo je u obvezi jasno odrediti što se podrazumijeva pod tehničkom opremljenosti i o kakvim mjerama se radi. Sukladno tomu predmetni navod je ocijenjen kao utemeljen.

Vezano za navod žalitelja kojim osporava zahtjev propisan u Obrascu za cijenu ponude vezano za pitanje autorizacije, ovo tijelo je uvidom u Aneks 2 – Obrazac za cijenu ponude-roba – nabava autoguma utvrdilo da je ugovorno tijelo pod točkom 5. propisalo da: Ponuđač mora biti ovlašteni zastupnik ili distributer guma koje se nude.

Ovo tijelo ističe da je nesporno da autorizacija može biti opravdana samo u iznimnim slučajevima, odnosno ako je materijalnim zakonom ili prirodom predmeta nabave to opravdano.
Preme mišljenju ovog tijela, propisivanjem navedene odredbe da „ponuđač mora biti ovlašteni zastupnik ili distributer guma koje se nude" ugovorno tijelo je postupilo suprotno članku 49. Zakona o javnim nabavama, kao i sa člankom 44. stavak (3) ZJN prema kome je propisan minimum kvalifikacijskih uvjeta koje ugovorno tijelo odredi (kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje) obvezno trebaju biti srazmjerni predmetnu javne nabave i sukladni s njim. Postavljeni uvjeti ne smiju biti ograničavajući za konkurenciju.
Dakle, navedeni zahtjev je neprihvatljiv, i neopravdan sa aspekta Zakona o javnim nabavama, a što je potvrđeno i stavom Agencije za javne nabave (26.05.2015.g.) u kojem je na postavljeno pitanje: „Je li u skladu sa članom 49. Zakona moguće tražiti autorizaciju proizvođača ili ovlaštenog distributera?, dat sljedeći odgovor:
Ne, jer član 49. Zakona ne predviđa niti u jednoj odredbi bilo kakve autorizacije ili certifikate. Tzv. autorizacija proizvođača ili dokaz da ponuđač ima ovlaštenje od proizvođača može biti opravdana samo u izuzetnim slučajevima, odnosno ako je materijalnim zakonom ili prirodom predmeta

nabave to opravdano. Dosadašnji stav je bio da se to može tražiti samo za specijalne robe odnosno robe pod posebnim režimom a nikako za robe široke potrošnje. Analizirajući čl. 49. stav (1) tač. od a) do f) ovlaštenje proizvođača (ili generalnog distributera), ovaj uslov se može podvesti jedino moguće pod b): opis tehničke opremljenosti i osposobljenosti, s naglaskom na „osposobljenosti" jer ovlaštenje (autorizacija) zapravo znači da je proizvođač osposobio ponuđača da rukuje određenom robom od preuzimanja do isporuke (jer se radi o robi za koju je nužno imati poseban režim skladištenja i distribucije) te da proizvođač u konačnici neće osporavati kvalitetu robe ili eventualne greške iz razloga što su kupljeni od neovlaštenog ponuđača koji nije provjeren od strane njega."

Imajući u vidu činjenicu da se ugovorno tijelo nije očitovalo o predmetnom pitanju u svom izjašnjenju a koje žalitelj ističe bitnim, evidentno je da je isto propušteno raspraviti na potpuniji način kako bi se mogao ponuditi nedvojben odgovor radi li se o nužnom i neophodnom uvjetu koji je neophodan da se predmet nabave nesmetano nabavi i nesmetano i koristi i da li se predmet nabave može nesmetano podvesti pod kvalifikaciju robe široke potrošnje i da sljedom toga, a uključivši i druge dokazive okolnosti, nema posebnih uvjeta i osnova za procjenu potrebe pribavljanja ovlaštenja proizvođača za distribuciju konkretnog predmeta nabave.

Dalje u vezi zahtjeva ugovornog tijela da gume moraju biti visoke klase, gdje se navode brendovi za koje ugovorno tijelo potpuno subjektivno i bez podloge svrstava u Premium brendove – Michelin, Bridgestone, Dunlop, Goodyear, Pirelli, Continental pri čemu ugovorno tijelo dodaje i riječ ili „evkivalent". Žalitelj navodi da „ostaje nejasno kako je ugovorno tijelo napravilo navedenu podjelu prozivođača guma na premium brendove i vjerovatno ostale brendove i kako se dokazuje da je neki proizvođač guma premium? Zanimljivo je da ugovorno tijelo zahtjeva da ponuđene gume moraju biti ocijenjene minimalnom ocjenom „preporučljive" u testovima zapadnoeuropskih auto magazina npr. ADAC. u proteklih dvije (2) godine".....ovo tijelo ističe da je nesporno da ugovorno tijelo u skladu sa predmetom nabave utvrđuje uvjete i dokaze u tenderskoj dokumentaciji, međutim takvi uvjeti i dokazi moraju biti jasni, nedvosmisleni i srazmjerni predmetu nabave, te ugovorno tijelo je taj koji vodi računa da za svaki uvjet bude opravdan.

Imajući u vidu činjenicu da je žalitelj osporio predmetni zahtjev, a kako ugovorno tijelo u svom izjašnjenju ne daje nikakvo izjašnjenju u vezi sa navedenim, stoga ovo tijelo cijeni da predmetno pitanje nije raspravljeno pogotovo što se radi upravo o zahtjevu o kojem ugovorno tijelo ima više informacija i znanja pa je isto i bilo u obvezi da da jasan stav u vezi sa postavkom predmetnog zahtjeva. Sve navedeno upućuje da je predmetni navod utemeljen, te će ugovorno tijelo ukoliko se odluči na ponovni postupak voditi računa prilikom definiranja navedenih uvjeta.

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

Žalitelj žalbom zahtijeva naknadu troškova postupka, koji se sastoje od troškova za sastav žalbe u iznosu od 1.053,00 KM, po punomoćniku/odvjetniku Draženu Nikolić iz Bijeljine. S obzirom da usvaja žalbu, ovo tijelo u skladu sa člankom 105. stavak (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 odvjetniku 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, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija kao 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 odlučio je o troškovima sukladno 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 izvršit će 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 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

Samir Šehović, dipl.ing.arh.

Dostaviti:

- D&D Montaža d.o.o. Brčko, po punomoćniku

Draženu Nikolić, odvjetniku iz Bijeljine

- Federalni zavod za mirovinsko osiguranje

- Evidencija

- a/a