BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2981-10/21
Mostar: 02.12.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar rješavajući po žalbi potencijalnog ponuđača ***"Barecom" d.o.o. Banja Luka,*** zastupan po punomoćniku Advokatska kancelarija Brkić Marinko, iz Banja Luke, izjavljenu na Tendersku dokumentaciju ugovornog organa ***JP BH Pošta d.o.o. Sarajevo,*** u Otvorenom postupku javne nabavke, objavljenom putem Obavještenje o nabavci: 238-1-1-577-3-158/21 od 08.10.2021.godine, u predmetu nabavke robe: ***„Nabavka kancelarijskog materijala za potrebe Društva",*** na osnovu člana 93. stav (7), 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća III održanoj dana 02.12.2021. godine donio je

R J E Š E N J E

1. ***Usvaja se žalba*** potencijalnog ponuđača ***"Barecom" d.o.o. Banja Luka,*** zastupan po punomoćniku, Advokatska kancelarija Brkić Marinko, iz Banja Luke, izjavljenu na Tendersku dokumentaciju: *„Nabavka kancelarijskog materijala za potrebe Društva"* ugovornog organa ***„JP BH Pošta d.o.o. Sarajevo"*** u otvorenom postupku javne nabavke, sa objavom Obavještenja o nabavci na Portalu javnih nabavki, broj: 238-1-1-577-3-158/21 od 08.10.2021.godine ***i poništava se:***

   -Tenderska dokumentacija „Nabavka kancelarijskog materijala za potrebe Društva", broj: 07.4-11-9-12710-10/21, *zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj: 238-1-1-577-3-158/21, objavljeno na Portalu javnih nabavki dana 08.10.2021.godine.*
2. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava predmetne žalbe, izjavljene po punomoćniku/advokatu Brkić Marinku iz Banja Luke u iznosu od 525,00KM bez PDV-a.
3. Obavezuje se Ugovorni organ „JP BH POŠTA" d.o.o. Sarajevo da žalitelju "Barecom" d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Advokatskoj kancelariji, Brkić Marinku isplati iznos od 525,00KM bez PDV-a, u roku od 15 dana od dana prijema ovog Rješenja.
4. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijet će posebno rješenje.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorni organ ***JP BH Pošta d.o.o. Sarajevo*** (u daljnjem tekstu: ugovorni organ), pokrenuo je postupak javne nabavke roba ***„Nabavka kancelarijskog materijala za potrebe Društva"***, objavljen putem Obavještenja o nabavci broj: *238-1-1-577-3-158/21, objavljeno na Portalu javnih nabavki dana 08.10.2021.godine.* Na predmetnu Tendersku dokumentaciju, žalbu je izjavio ponuđač ***"Barecom" d.o.o. Banja Luka*** (u daljnjem tekstu: žalitelj), koju je ugovorni organ, postupajući u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedilo ovom organu, kod koga je zaprimljena dana 28.10.2021.god. Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 24.11.2021.godine.

Žalitelj u žalbi navodi da je dana 18.10.2021. godine preuzeo Tendersku dokumentaciju (u daljem tekstu: TD), broj: 238-1-1-577-3-158/21 (objavljena dana 08.10.2021. godine) u postupku nabavke kancelarijskog materijala za potrebe ugovornog organa „JP BH Pošta" d.o.o. Sarajevo. Žalilac je registrovan za poslove prodaje kancelarijskog materijala, te shodno tome, aktivno je legitimisan da u postuku javne nabavke izjavi predmetnu žalbu.

Žalbeni razlozi na koje se žalitelj poziva su sledeći:

1. UGOVORNI ORGAN JE PREŠIROKO DEFINISAO PREDMET NABAVKE ŠTO JE U SUPROTNOSTI SA ODREDBAMA ZAKONA I PODZAKONSKIH AKATA

U tački 3 TD Ugovorni organ je odredio da predmet nabavke predstavlja kancelarijski materijal te je precizirao da ovako određen predmet nabavke ima oznaku 30192000-1 u Jedinstvenom rječniku javnih nabavki. Međutim, u Aneksu 3 TD Obrazac za cijenu, Ugovorni organ je u tenderu tražio dostavljanje ponude i za robe koje ne predstavljaju kancelarijski materijal po svojoj suštini, a to su stavke od broja 54 do 66 Obrasca za cijenu koje predstavljaju računarsku opremu. Pored toga, u stavci 166 tražena je UPS baterija, koja predstavlja eklatantan primjer hardverskog materijala koji isporučuju trgovci registrovani za ove poslove prodaje.
Ovakvim zbirnim propisivanjem potpuno različitih predmeta nabavke, u istom postupku i sve pod istim brojem Jedinstvenog rječnika javnih nabavki, ugovorni organ je svjesno prekršio načelo aktivne konkurencije budući da je na ovaj način zahtjevao da ponudu mogu dostaviti samo oni ponuđači koji su istovremeno registrovani za trgovinu kancelarijskim i za kompjuterskim materijalom. Žalilac posebno apostrofira da ponuđači računarske opreme ne moraju biti registrovani za poslove prodaje kancelarijskog materijala i obrnuto (ponuđači koji su registrovani za prodaju kancelarijskog materijala, ne mogu učestvovati u postupku ako istovremeno nisu registrovani za prodaju kompjuterskog materijala).

Da je ovakvo pravno stanovište ispravno potvrđuje i Uredba o klasifikaciji djelatnosti Republike Srpske („Službeni glasnik RS". broj 8/14) koja u različitim područjima reguliše djelatnosti proizvodnje i prodaje kancelarijskog materijala (Područje N - administrativne i pomoćne uslužne djelatnosti) i proizvodnje i prodaje kompjuterskog materijala (Područje S - - Ostale uslužene djelatnosti). Shodno tome, okružni privredni sudovi vrše registraciju subjekata na bazi navedenih djelatnosti. Iz ovih razloga, ne može se smatrati da trgovina kancelarijskim materijalom mora da istovremeno uključuje i trgovinu kompjuterskim materijalom (i obrnuto). Naprotiv, ponuđači sve više teže specijalizaciji za trgovinu specifičnom robom iz određene djelatnosti. Stoga, sabiranje roba iz različitih namjena i iz različitih djelatnosti u isti predmet nabavke od strane Ugovornog organa predstavlja flagrantno kršenje načela aktivne konkurencije ponuđača koji nisu registrovani za obe vrste djelatnosti, što upravo dovodi do diskriminacije.
Žalilac ističe da je odredbama člana 16. ZJN jasno propisano da se predmeti nabavke sa srodnim cjelinama trebaju formirati u lotove kako bi se omogućilo ponuđačima da podnesu ponude za jedan lot, više lotova ili sve lotove. U konkretnom slučaju, podjelu na lotove je trebalo izvršiti zbog ponuđača koji su registrovani za trgovinu i proizvodnju kompjuterskog materijala, a ne i kancelarijskog materijala. Shodno tome, jasno je da je Ugovorni organ ovakvim propisivanjem učinio bitnu povredu postupka iz člana 103. stav 1. tačka a) ZJN.

2. UGOVORNI ORGAN JE ONEMOGUĆIO ŽALIOCU DA IZVRŠI UVID U ZAHTJEVANE UZORKE

Imajući u vidu da su uzorci stavki 14,98, 183 i 184 iz Aneksa 3 TD nedobavljivi za tržište BiH, žalilac je Ugovornom organu uputio pismeni Zahtjev za uvid u predmetne uzorke, koji se odnose na gore pomenuti predmet javne nabavke. Žalilac je pošao od pretpostavke da se navedeni uzorci moraju nalaziti kod Ugovornog organa, jer se bez njih ne bi ni mogao pokrenuti postupak niti odrediti njihove tehničke karakteristike u TD.
Odgovarajući na predmetni zahtjev, Ugovorni organ je u svom Mejlu od 18.10.2021. godine naveo da nema uzorke robe za koje je raspisan postupak javne nabavke, te da je nemoguće izvršiti uvid u njih. U svom odgovoru, Ugovorni organ dalje naglašava da takva mogućnost nije defmisana u TD. Ovakav stav Ugovornog organa je nelogičan iz sljedećih razloga, i to :
Prvo, odredbama člana 53. ZJN je propisana obaveza Ugovornog organa da ponuđačima pruži potpune informacije za dodjelu ugovora koje su dovoljne za pripremu ponude.

Shodno tome, Ugovorni organ je, u smislu citirane odredbe, bio dužan da ponuđaču omogući uvid u uzorke koje posjeduje, a koje je u TD zahtjevao od ponuđača. Ukoliko Ugovorni organ nema uzorke, postavlja se pitanje na osnovu kojih parametara je opisao karakteristike roba za koje je zahtjevao dostavljanje uzoraka.

Drugo, zahtjev žalioca je opravdan i sa aspekta primjene odredbe člana 6. Zakona o upravnom postupku BiH koji propisuje dužnost Ugovornog organa kao prvostepenog upravnog organa da omogući pristup svim potrebnim podacima u organima uprave. Dakle, postupanje Ugovornog organa predstavlja očigledan primjer diskriminacije ponuđača, jer onemogućava dostavljanje potpunih informacija potrebnih za dostavljanje ponude.

DOKAZI: Uvid u Zahtjev za uvid u predmetne uzorke
Uvid u Odgovor na zahtjev - Mejl od 18.10.2021. godine

Treće, ukoliko Ugovorni organ nije imao uzorke na osnovu kojih je sačinio tendersku dokumentaciju, onda je bio dužan da žaliocu, u smislu člana 53. ZJN, omogući uvid u tehničku dokumentaciju na osnovu koje je sačinio opise uzoraka stavki 14, 98, 183 i 184 iz Aneksa 3 TD. To je jedino moguće rješenje da se ponuđačima, u skladu sa odredbama člana 53 ZJN, omogući dostavljanje potpunih i dovoljnih informacija za pripremu ponude. Svako suprotno tumačenje Ugovornog organ bilo bi ne samo nerazumno već i nezakonito. Slijedom toga Ugovorni organ nema zakonska ovlašćenja da zahtjeva dostavljanje robe koju je nemoguće izraditi.

3. TEKST TENDERSKE DOKUMENTACIJE JE PROTIVRJEČAN SA NACRTOM OKVIRNOG SPORAZUMA

Tačkom 3.4. TD određeno je da se Okvirni sporazum sa izabranim ponuđačem zaključuje na period od jedne godine. Ova tačka TD nije implementirana sa Aneksom 5 TD - Nacrtom okvirnog sporazuma jer je u članu 8 određeno da se Okvirni sporazuma zaključuje na period od dvije godine, počev od dana potpisivanja.
Shodno tome, radi se o protivrječnostima u TD koji je čine nezakonitom u smislu odredbi člana 103. tačka a) ZJN, iz kojih razloga TD, u navedenom dijelu, treba biti poništena.

ZAKLJUČNO RAZMATRANJE

Žalilac predlaže da Ugovorni organ, na osnovu člana 100. stav 3. Zakona o javnim nabavkama donese rješenje o usvajanju žalbe i izmijenom Tenderskog dokumenta, broj: 238-1-1-577-3-158/21 na način i u granicama navoda iz predmetne žalbe ili da usvoji žalbu i poništi cjelokupni postupak nabavke.
Ukoliko Ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, žalilac predlaže da istu, u zakonskom roku od 5 dana, proslijedi Kancelariji za razmatranje žalbi BiH Filijala Mostar.
Žalilac predlaže Kancelariji za razmatranje žalbi BiH da žalbu usvoji zbog bitnih povreda Zakona o javnim nabavkama i da poništi Tendersku dokumentaciju, broj: 238-1-1-577-3-158/21 (objavljenu dana 08. oktobra 2021. godine), te naloži Ugovornom organu da, shodno odredbama člana 230. stav 2. ZUP BiH i u roku od 15 dana od dostavljanja drugostepenog rješenja, propiše

tendersku dokumentaciju kojom će se, prema uputama drugostepenog organa, poštovati osnovna načela postupka javnih nabavki.

Žalilac zahtjeva od Kancelarije za razmatranje žalbi BiH Filijala Mostar da mu se, shodno odredbi članu 94 stav 3 Zakona o javnim nabavkama, dostavi primjerak Izjašnjenja Ugovornog organa na predmetnu žalbu.

Troškovnik žalioca = 262.5 bodova x 2,00 KM = 525,00 KM

Ugovorni organ u svom izjašnjenju na predmetnu žalbu izjavljuje da je U skladu sa članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama BiH ("Službeni glasnik BiH" br. 39/14) prosljeđujemo vam žalbu žalitelja „BARECOM" d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Advokatska kancelarija Brkić Marinka iz Banja Luke, u postupku javne nabavke kancelarijskog materijala za potrebe Društva.
Ugovorni organ JP „BH POŠTA“ d.o.o. Sarajevo je dana 08.11.2021. godine putem pošte zaprimio žalbu žalitelja „BARECOM" d.o.o. Banja Luka na tendersku dokumentaciju br: 07.4-11-9-12710- 10/21 od 08.10.2021.godine u postupku javne nabavke kancelarijskog materijala za potrebe Društva broj obavještenja nabavke 238-1-1-577-3-158/21 od 08.10.2021.godine na Portalu JN koja je ugovornom organa proslijeđena od strane Ureda za razmatranje žalbe - Filijala Mostar.
Procijenjena vrijednost nabavke je 350.000,00 KM bez uračunatog PDV-a sa predviđenim zaključenjem okvirnog sporazuma na period do jedne godine sa jednim ponuđačem.
Ugovorni organ je, ranije po prijemu prethodne žalbe drugog žalitelja, obustavio postupak nabavke imajući u vidu suspenzivno djelovanje žalbe.
Dokaz br.1:
-Obavještenje o obustavi postupka - e-mail od 04.11.2021 .godine
Po prijemu uložene žalbe izjavljene dana 08.11.2021. godine, a u skladu sa članom 100. stav 5. Zakona o javnim nabavkama, u zakonskom roku od pet dana smo utvrdili da je dostavljena žalba blagovremena, dopuštena, izjavljena od ovlaštenog lica, ali je neosnovana.
Uložena žalba je u cjelosti neosnovana.

Izjašnjenje na žalbene navode:

1. U vezi sa prvim žalbenim navodom, ugovorni organ smatra da je isti apsolutno neosnovan. Naime, žalitelj neosnovano tvrdi da je predmet nabavke u suprotnosti sa odredbama zakona i podzakonskih akata, jer je jsano definisano da je predmet nabavke kancelarijski materijal za potrebe društva. Dakle, cjelokupne potrebe iskazane u Aneksu 3 - obrazac za cijenu ponude koje uključuju i stavke 54 do 66 kao i stavku 166 predstavljaju potrebu društva za tom

vrstom robe koja po svojoj prirodi spada u robu za kancelarijsku upotrebu (USB stik, Platnena podloga za miš. Miš za računar i si.) a samim tim i potrebu ugovornog organa tj.društva.

Dakle, ispitivanjem i istraživanjem tržišta, ugovorni organ je ustanovio da se na tržištu nalazi veliki broj ponuđača koji mogu ponuditi ovu vrstu robe i koji su registrovani za promet predmetnog kancelarijskog materijala. Poptupno je netačan navod žalitelja da ponuđači koji su registrovani za trgovinu kancelarijskim materijalom ne mogu pounditi i artikle pod stavkama 54 do 66 kao i 166.

Cijeneći sve prethodno navedeno, smatramo daje ovaj žalbeni navod u potpunosti neosnovan te predstavlja samo jedan od bezuspješnih pokušaja osporavanja tenderske dokumentacije koji kao krajnji cilj ima opstrukciju cjelokupnog postupka nabavke.

2. U vezi sa drugim žalbenim navodom, ugovorni organ smatra da je isti apsolutno neosnovan. Naime, Zahtjev žalitelja da izvši uvid je od strane Ugovornog organa analiziran i istom je odgovoreno putem mail-a 18.10.2021 .godine (dokaz u prilog) da Ugovorni organ u navedenom postupku nema uzoraka robe tako da ie nemoguće izvršiti uvid jer uzoraka jednostavno nema, niti je ta mogućnost definisana TD, već je obaveza svih ponuđača da uz svoju ponudu dostave uzorke u skladu sa uslovima propisanim tenderskom dokumentacijom i tehničkom specifikacijom a koji su u potpunosti u skladu sa zakonskim i podzakonskim aktima. Napominjemo da je ugovorni organ omogućio svim ponuđačima jednak tretman i pružio potpune informacije koje su dovoljne za pripremu ponude a sve u skladu sa odredbama ZJN.

Dakle, nedvojbeno je vidljivo da su apsolutno neistiniti navodi žalitelja da je ugovorni organ onemogućio žalitelju da izvrši uvid u uzorke jer je jasno da istih jednostavno nije bilo. Naglašavamo da je ugovorni organ jasno propisao tehničke karakteristike svih pozicija iz Aneksa 3 sa jasnom naznakom za određene stavke za koje je svaki ponuđač bio obavezan da dostavi uzorke. Dostavljeni uzorci bi služili ugovornom organu za kontrolu kvaliteta prilikom realizacije uzoraka a ni u kom slučaju nemaju nikakvu vezu sa diskriminacijom bilo kojeg ponuđača kako to neosnovano žalitelj pokušava da prikaže. To je i precizno definisano tačko 7.4.2. pod b) tenderske dokumentacije koja glasi:

„Ponuđač obavezno treba dostaviti uzorke za naznačenu robu iz Aneksa 3 TD. zajedno sa ponudom na protokol JP BH POŠTA d.o.o. Sarajevo, kako bi ugovorni organ iste mogao upoređivati sa dostavljenom robom u toku realizacije ugovora. Uzorci moraju biti zapakovani u neprovidni materijal (u kutiju ili neprovidne plastične vrećice i si.) sa vidnom etiketom na kojoj će biti naznačen naziv ponuđača, broj u skladu sa tehničkom specifikacijom.“

Naime, ovakvim postupanjem Ugovorni organ je upravo omogućio jednak i nediskriminirajući tretman svih ponuđača a što je, naravno, u skladu sa općim principima javnih nabavki iz člana 3 Zakona o javnim nabavkama.

Cijeneći sve prethodno navedeno, smatramo da je ovaj žalbeni navod u potpunosti neosnovan te predstavlja samo jedan od bezuspješnih pokušaja osporavanja tenderske dokumentacije koji kao krajnji cilj ima opstrukciju cjelokupnog postupka nabavke.

3. U vezi sa trećim žalbenim navodom, ugovorni organ smatra da je isti apsolutno neosnovan. Naime, veoma jasno i precizno je definisano tenderskom dokumenatcijom da ugovorni organ predviđa zaključenje okvirnog sporazuma na period do jedne godine sa jednim ponuđačem. Navedeno je jasno napisano na nekoliko mjesta u tenderskoj dokumentaciji i to:
Na naslovnoj strani tenderske dokumentacije - „Okvirni sporazum na period jedne godine",
u tački 3.4. "Okvirni sporazum: Da, sa jednim ponuđačem na period od 1 godine"
tački 10.1. „Okvirni sporazum se zaključuje na period od 1 (jedne) godine sa jednim ponuđačem".

Također, u obavještenju o nabavci br 238-1-1-577-3-158/21 od 08.10.2021 godine i to u tački II.3.b. je jasno navedeno da se radi o okvirnom sporazumu na period do jedne godine sa jednim ponuđačem.

Dakle, nedvosmisleno je da su svi ponuđači bili upoznati sa periodom trajanja okvirnog sporazuma na nedsikriminirajući način poštujući opće principe javnih nabavki.

Smatramo da je u potpunosti neosnovan navod žalitelja da je tenderska dokumentacija protivrječna iz prostog razloga što je okvirni sporazum dat kao nacrt gdje je u napomeni Aneksa 5 navedeno da će se *"nakon pravosnažnosti Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača konačni tekst Sporazuma precizirati u skladu sa tenderskom dokumentacijom i prihvaćenom ponudom."*

Shodno navedenom, jasno je da je nacrt okvirnog sporazuma podložan naknadnim preciziranjem u skladu sa tenderskom dokumentacijom pa samim tim i ispravkom perioda okvirnog sporazuma jer je nedvosmisleno da je tenderskom dokumentacijom propisan period trajanja okvirnog sporazuma. Naglašavamo da je u tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ dao potpune informacije o uslovima okvirnog sporazuma i postupku dodjele istog što je u potpunosti u skladu sa članom 53 Zakona o javnim nabavkama.

Cijeneći sve prethodno navedeno, smatramo daje ovaj žalbeni navod u potpunosti neosnovan te predstavlja samo jedan od bezuspješnih pokušaja osporavanja tenderske dokumentacije koji kao krajnji cilj ima opstrukciju cjelokupnog postupka nabavke.
Dokaz: Tenderska dokumentacija br. 07.4-11-9-12710-10/21

U vezi sa postavljenim zahtjevom žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe, ugovorni organ predlaže Uredu za razmatranje žalbi da isti odbije u cjelosti jer je žalba u potpunosti neosnovana. Želimo posebno istaći da je simptomatično i veoma upitno kako to da dva različita ponuđača (žalitelja) zastupana od strane različitih advokata imaju identične žalbene navode koji se ne razlikuju niti u jednom slovu, osim ako nije u pitanju nekorektan pokušaj osporavanja

tenderske dokumentacije koji kao krajnji cilj ima samo i jedino opstrukciju cjelokupnog postupka nabavke i ništa više.

Slijedom prednje navedenog, nesporno je da je ugovorni organ u predmetnom postupku nabavke u cijelosti postupao u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, prema ponuđačima se ponašao jednako poštujući sve opće principe Zakona o javnim nabavkama, te stoga predlažemo da Filijala URŽ-a Mostar odbije žalbu žalitelja „Barecom" doo Banja Luka kao neosnovanu u cjelosti te također odbije žaliteljev zahtjev za naknadu za advokatskih troškova.

Kako bi se što prije donijelo Riješenje u ovom postupku, molim predsjedavajućeg URŽ-a da u skladu sa članom 112. spoji postupak po ovoj žalbi i po žalbi ponuđača Groš Line Group doo Banja Luka čije Vam Izjašnjenje broj: : 01-11-9-12710-16/21 od 08.11.2021. godine u prilogu dostavljamo.

Žalitelj je iskoristio svoje zakonsko pravo te dostavio Odgovor na Izjašanjenje ugovornog organa, jer smatra da Ugovorni organ u predmetnom izjašnjenju nije razmotrio žalbene navode iz kojih razloga je mišljenja daje njegova žalbe u cijelosti osnovana.

PRVI ŽALBENI NAVOD

U pogledu prvog žalbenog navoda, Ugovorni organ u izjašnjenju pokušava da opravda svoje propisivanje uslova Tenderske dokumentaciju (u daljem tekstu: TD) tvrdnjom da je istraživanjem tržišta utvrdio da postoji veliki broj subjekata registrovanih za nabavku materijala za kancelarijsku upotrebu.

Međutim, ovakav stav Ugovornog organa je potpuno neutemeljen odnosno proizvoljan.

Naime, ugovorni organi su obavezni da predmete nabavke određuju shodno odredbama Odluke o korištenju jedinstvenog rječnika javnih nabavki ("Službeni glasnik RS", broj: 54/15), a sve u cilju primjene načela aktivne konkurencije i nediskriminacije iz člana 3 ZJN.

Prema tome, Ugovorni organ ne može predmet nabavke određivati prema mjestu gdje se određena roba upotrebljava ("kancelarijska upotreba"), već prema tome da li djelatnost prodaje određenih roba spada u istu klasifikacionu djelatnost i istu grupu djelatnosti iz Jedinstvenog rječnika javnih nabavki.

S druge strane, Ugovorni organ u predmetnom izjašnjenju nije dokazao da je izvršio istraživanje tržišta da postoji *".. veliki broj ponuđača koji mogu ponuditi ovu vrstu robe ..."*, već ovu tvrdnju pominje samo paušalno, bez dokaza. Ovo znači da je Ugovorni organ postupio suprotno odredbi člana 102 ZJN, jer ta zakonska norma propisuje obavezu ugovornih organa da za svoje tvrdnje ponudi relevantne dokaze.

Također, Ugovorni organ nije razmotrio žalbene navode kad su u pitanju električni uređaji kao što su UPS. Naime, električni uređaji i ostali tehnički složeni proizvodi imaju poseban tretman koji je propisan članom 26 Zakona o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini.

Pored toga, Žalilac ukazuje i na praksu konkretnog Ugovornog organa kada je u pitanju nabavka uređaja za neprikidno napajanje električnom energijom - UPS.
Ugovorni organ je 24.01.2018. godine objavio obaveštenje o nabavci i instalaciji uređaja za neprekidno napajanje električnom energijom UPS 40kVA/36kW, broj nabavke: 07.4- 3.73-17925-14/17. Konkretna nabavka je označena JRJN 31154000-0 -Neprekidno električno napajanje.

DRUGI ŽALBENI NAVOD

Izjašnjenje Ugovornog organa na drugi žalbeni navod je takođe nezakonit, jer sam Ugovorni organ tvrdi da uzorke roba koje traži u TD nema, pa je uvid u njih *"... nemoguće izvršiti ...."*. Međutim, kada opravdava svrhu propisivanja uzoraka, Ugovorni organ ističe da su mu isti potrebni radi kontrole kvaliteta za izvršenje ugovora.
Žalilac ostaje pri stavu da je pravo uvida u uzorke zasnovano na odredbi člana 53 ZJN jer ta odredba propisuje dužnost ugovornih organa da moraju ponuđačima dati potpune i precizne informacije o predmetu nabavke za dostavljanje ponude. U tom smislu, definisana je i mogućnost ponuđača da obiđu lokaciju ugovornog organa, što u konkretnom slučaju može uključivati i uvid u uzorke koji trebaju biti dostavljeni u ponudi. Naime, opisi osporenih uzoraka u TD ne daju potpune i dovoljne informacije za dostavljanje ponude, pa je uvid u njih neophodan kako bi ponuđači mogli dobiti cjeloviti sliku o tome kakve uzorke u ponudi trebaju dostaviti.
Žalilac smatra da su karakteristike i specifikacije roba, a da pri tom nema uzorka, predstavlja favorizaciju, odnosno bezraložnu diskriminaciju određenog proizvođača, odnosno ponuđača. Slijedom navedenog, žalilac smatra daje i ovaj konkretni žalbeni navod osnovan.

TREĆI ŽALBENI NAVOD

U izjašnjenju na treći žalbeni navod, Ugovorni organ je takođe pogrešno zaključio činjenično stanje i pogrešno primenio materijalno pravo. Naime TD i Nacrta okvirnog sporazuma, kao priloga TD, protivrječne u dijelu roka važenja okvirnog sporazuma. Ugovorni organ je na ovaj žalbeni navod u izjašnjenju naveo da će izmijeniti nakon pravosnažnosti odluke o izboru.
Ovakav stav ugovornog organa su apsolutno nezakonite, jer je sam pristao da u tekstu TD ponuđače dovede u zabludu u pogledu roka važenja okvirnog sporazuma koji predstavlja bitan element tog sporazuma. Prema odredbi člana 53 ZJN, tekst TD mora u cijelosti biti usaglašen i konzistentan, pa je neprihvatljivo da Ugovorni organ, u cilju odbrane na žalbene navode, prioritet daje pojedinim odredbama TD u odnosu na priloge TD, koji su sastavni dio te Dokumentacije.
Na kraju apsolutno je neprihvatljiv stav da Ugovorni organ mijenja priloge, odnosno anekse TD nakon njene pravo snažno sti iz razloga kontradiktornosti, a daje Žalilac blagovremeno ukazivao u žalbenim navodima.

Imajući u vidu sve propuste Ugovornog organa, Žalilac predlaže Kancelariji za razmatranje žalbi BiH da usvoji žalbu i poništi osporenu Tendersku dokumentaciju iz razloga navedenih u žalbi, kao i da prizna troškove sastavljanja žalbe i izjašnjena.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe u skladu s članom 109. Zakona o javnim nabavkama, te je utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, kao i da su ispunjeni uslovi za razmatranje žalbe u skladu sa članovima 105. i 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama.
Nakon što su predhodne pretpostavke ispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdio da je potrebno navode žalitelja usvojiti.

Žalba je osnovana.

Uvidom u predmetni spis, ovaj organ je utvrdio da je Ugovorni organ"***JP BH Pošta" d.o.o. Sarajevo*** pokrenuo postupak javne nabavke roba ***„Nabavka kancelarijskog materijala za potrebe Društva",*** objavljen putem Obavještenja o nabavci broj: 238-1-1-577-3-158/21, objavljeno na Portalu javnih nabavki dana 08.10.2021.godine. Na predmetnu Tendersku dokumentaciju, žalbu je izjavio ponuđač ***"Barecom" d.o.o. Banja Luka*** izjavljuje žalbu iz razloga što smatra da uslovi iz tenderske dokumentacije nisu u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama, podzakonskim aktima i materijalnim propisima koji se primjenjuju u ovoj oblasti.

Razmatrajući žalbene navode žalitelja, kao i izjašnjenje ugovornog organa po svakom žalbenom navodu, ovaj organ cijeni osnovanost žalbe kako slijedi:

1. ***Prvim žalbenom navodom*** žalitelj osporava pravilno i jasno određenje predmeta nabavke,

na način da je ugovorni organ u tački 3 TD odredio ***da predmet nabavke predstavlja kancelarijski materijal i da je precizirao da ovako određen predmet nabavke ima oznaku 30192000-1 u Jedinstvenom rječniku javnih nabavki.***
Međutim, tačno je i da je u Aneksu 3 TD - Obrazac za cijenu, Ugovorni organ tražio dostavljanje ponude ***i za robe koje ne predstavljaju kancelarijski materijal po svojoj suštini već robe koje predstavljaju računarsku opremu.*** Pored toga, kako navodi žalitelj u stavci 166 tražena je UPS baterija, koja predstavlja eklatantan primjer hardverskog materijala koji isporučuju trgovci registrovani za ove poslove prodaje.

Prema izjašnjenju ugovornog organa, ovaj navod smatra se apsolutno neosnovanim zato što na tržištu prema ispitivanju ugovornog organa postoji „veliki broj ponuđača koji mogu ponuditi ovu vrstu robe i koji su registrovani za promet predmetnog kancelarijskog materijala" i da
„ponuđači koji su registrovani za trgovinu kancelarijskim materijalom ne mogu pounditi i artikle pod stavkama 54 do 66 kao i 166".
To što na tržištu postoje „ponuđači koji mogu ponuditi tražene aktikle" , ne znači da je pravilno propisan tenderska dokumentacija i otvorena konkurencija za sve zainteresirane ponuđače koji učestvuju u postupku javne nabavke kancelarijskog materijala.

Uvidom u predmetnu tendersku dokumnetaciju, ovaj organ je utvrdio da je za pojedine stavke obuhvaćene žalbenim navodom, zahtjevano sljedeće u Aneksu 3 –Obrazac za cijenu ponude:

56	*USB stik min. 32 GB*	*kom.*	*100*
57	*USB stik min. 16 GB*	*kom.*	*108*
61	*Telefon bežični sa displejom*	*kom.*	*50*
62	*Telefon sa slušalicom i displejom za prikaz broja pozivaoca.*	*kom*	*100*
63	*Miš za računar, bežični*	*kom*	*40*
64	*Miš optički za računar, optički senzor, 3 tipke, USB konekcija*	*kom.*	*236*
65	*Tastatura USB*	*kom.*	*350*
66	*Tastatura bežično povezivanje*	*kom.*	*30*
166	*Baterija za UPS ul7, 5-7,5 Ah/20hr*	*kom.*	*100*

Prilikom izrade tenderske dokumentacije svaki ugovorni organ je dužan poštivati odredbu člana 53. Zakona o javnim nabavkama BiH, kao i člana 3. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije.

U konkretnom slučaju, to se posebno odnosi na na neophodne informacije propisane u članu 53. stav (3) pod c) „opis robe, usluga ili radova, te navođenje oznake i naziva iz JR JN-a".

Isti tekst sadržan je i u članu 3. stav (2) alineja b) pod 1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije, gdje je ugovorni organ dužan pokloniti punu pažnju jasnom i preciznom određenju predmeta javne nabavke. Da se radi o predmetima nabavke koji se mogu posmatrati kao „srodne cjeline", tada bi ugovorni organ mogao podijeliti nabavku u lot-ove sa dodatnim oznakama JRJN, koja se kao takva i unosi o obavještenje.

Međutim, baterija za UPS, tastaure, miševi za računar i telefoni, nikako se ne mogu svrstati u kancelarijski materijal, niti srodne cjeline i za njih ne može biti korišten JRJN, broj: 30192000-1. Za gore navedene artikle ugovorni organ mogao je da koristi npr oznake: 30237300-2; 30237460-1; 30237410-6; 30230000-0; 30200000-1 ili 32500000-8.

Dakle. iz svega gore navedenog proizilazi ***<u>osnovanost prvog žalbenog navoda</u>*** i nedovoljnoj pažnji ugovornog organa prilikom jasnog i određenog propisivanja predmeta nabavke.

U drugom žalbenom navodu žalitelj ističe da su uzorci za stavke 14, 98, 183 i 184 iz Aneksa 3 TD nedobavljivi za tržište BiH, te je Ugovornom organu uputio pismeni Zahtjev za uvid u predmetne uzorke, koji se odnose na gore pomenuti predmet javne nabavke. Žalilac je pošao od pretpostavke da se navedeni uzorci moraju nalaziti kod Ugovornog organa, jer se bez njih ne bi ni mogao pokrenuti postupak niti odrediti njihove tehničke karakteristike u TD. Odgovarajući na predmetni zahtjev, Ugovorni organ je u svom Mejlu od 18.10.2021. godine naveo da nema uzorke robe za koje je raspisan postupak javne nabavke, te da je nemoguće izvršiti uvid u njih.

Ovaj organ je izvršio uvid u tendersku dokumentaciju, tačnije u tački 7.4.1. je propisano:
„Ponuđač obavezno treba dostaviti uzorke za naznačenu robu iz Aneksa 3 TD, zajedno sa ponudom na protokol „JP BH POŠTA" d.o.o. Sarajevo, kako bi ugovorni organ iste mogao upoređivati sa dostavljenom robom u toku realizacije ugovora. Uzorci moraju biti zapakovani u neprovidni materijal (u kutiju ili neprovidne plastične vrećice i si.) sa vidnom etiketom na kojoj će biti naznačen naziv ponuđača, broj u skladu sa tehničkom specifikacijom.

NAPOMENA: ***Ukoliko ponuđač uz svoju ponudu ne dostavi tražene uzorke u potpunosti u skladu sa tehničkom dokumentacijom, ponuda će se smatrati nepotpunom i neće se uzeti u daljnje razmatranje. Ugovorni organ zadržava pravo da dostavljene uzorke pošalje na laboratorijsku analizu uzoraka analizu neovisnoj stručnoj laboratoriji s ciljem provjere usklađenosti sa tehničkom dokumentacijom.***"

Dakle, ugovorni organ je jasno i nedvosmisleno propisao zašto se dostavljaju uzorci i nije tražio da se uzorci izrade prema modelu koji on posjeduje, već da dostavljene uzorke dostavi kako bi se u toku realizacije ugovora mogli upoređivati sa isporučenom robom, da bi se sprečile eventualne malverzacije i dostavljanje robe koja drugačija od ponuđene.

<u>Tačnim opisom u Aneksu 3-obrazac za cijenu ponude sa tehničkom specifikacijom, ugovorni organ je po stavkama opisao naziv artikla koji se zahtjeva</u>, sa predviđenim odstupanjima, tako da ponuđači mogu sačiniti uzorke prema zahtjevu ugovornog organa i tako dostavljene uzorke ne mogu mijenjati u postupku realizacije ugovora, ukoliko budu odabrani kao najpovoljniji ponuđači u postupku javne nabavke.

Prema tome, dostavljene uzorke, koje ugovorni organ može poslati i na laboratorijsku

analizu da se uvjeri da se radi tačno o ozorcima zahtjevanim u obrascu za cijenu ponude, ponuđač je dužan dostaviti na način i pod uslovima kako je to tražio ugovorni organ. ***zbog čega se ovaj žalbeni navod smatra neosnovanim.***

Dalje, u kontekstu analize treće žabenog navoda, gdje žalitelj ističe da je tačkom 3.4. TD određeno da se Okvirni sporazum sa izabranim ponuđačem zaključuje na period od jedne godine, te da ova tačka TD nije implementirana sa Aneksom 5 TD - Nacrtom okvirnog sporazuma jer je u članu 8 određeno da se Okvirni sporazuma zaključuje na period od dvije godine, počev od dana potpisivanja. Shodno tome, radi se o protivrječnostima u TD koji je čine nezakonitom u smislu odredbi člana 103. tačka a) ZJN, iz kojih razloga TD, u navedenom dijelu, treba biti poništena.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi da je žalbeni navod apsolutno neosnovan. Naime, veoma jasno i precizno je definisano tenderskom dokumenatcijom da ugovorni organ predviđa zaključenje okvirnog sporazuma na period do jedne godine sa jednim ponuđačem. Navedeno je jasno napisano na nekoliko mjesta u tenderskoj dokumentaciji i to:

„Na naslovnoj strani tenderske dokumentacije - „Okvirni sporazum na period jedne godine",

u tački 3.4. "Okvirni sporazum: Da, sa jednim ponuđačem na period od 1 godine", tački 10.1. „Okvirni sporazum se zaključuje na period od 1 (jedne) godine sa jednim ponuđačem".

Također, u obavještenju o nabavci br 238-1-1-377-3-158/21 od 08.10.2021 godine i to u tački II.3.b. je jasno navedeno da se radi o okvirnom sporazumu na period do jedne godine sa jednim ponuđačem."

Tačan je navod žalitelja da je tekst tenderske dokumentacije protivrječan sa nacrtom okvirnog sporazuma.

Uvidom u tendersku dokumentaciju, član 8. Nacrta okvirnog sporazuma glasi:

„Ovaj Sporazum zaključuje se za period od dvije godine računajući od dana obostranog potpisivanja Sporazuma odnosno do iskorištenja maksimalne finansijske vrijednost".

Član 53. ZJN, propuje koje su to neophodne informacije u tenderskoj dokumentaciji koju ugovorni organ treba ponuditi potencijalnim ponuđačima, da bi na osnovu istih mogli dostaviti ponude.

Naime, u stavu (1) člana 53. Zakon propisuje: „Ugovorni organ dužan je pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima.U tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi".Istim članom u stavu (3) Zakon propisuje šta to sve tenderska dokumentacija od informacija minimalno treba da sadrži, pa tako u tački r) navodi i „nacrt ugovora ili osnovne elemente ugovora".

Dakle, nacrt ugovora/okvirnog sporazuma je sastavni dio tenderske dokumentacije, pa izjašnjenje ugovornog organa da je žalbeni navod neosnovan i da će se *"nakon pravosnažnosti Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača konačni tekst Sporazuma precizirati u skladu sa tenderskom dokumentacijom i prihvaćenom ponudom"* ***je apsolutno neprihvatljiv.***

Cijeneći izjašnjenje ugovornog organa evidentno je da nigdje nije konstatovao previd u Nacrtu okvirnog sporazuma što je bio osnov za ocjenu žalbenog navoda osnovanim. Nasuprot tome, ugovorni organ tvrdi neosnovanost žalbenog navoda pravdajući da će nacrt okvirnog sporazuma biti preciziran nakon pravosnažnosti Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača.

Ugovorni organ je morao znati da se bitni elemeti ugovora/okvirnog sporazuma ***ne smiju biti mijenjani nakon pravosnažnosti odluke o izboru***, te je zbog toga nejasno zašto je i dalje tvrdio neosnovanost ovog žalbenog navoda, dovodeći u zabludu sve potencijalne ponuđače koji su preuzeli tendersku dokumentaciju sa Portala i koji na osnovu osnovnih elemenata iz tenderske dokumentacije treba da dostave ponudu u predmentom postupku javne nabavke.

Iz svega gore navedenog ***cijeni se osnovanost ovog žalbenog navoda i obavezuje ugovorni organ da uskladi uslov koji se odnosi na rok trajanja okvirnog sporazauma na način da se jasno i nedvosmisleno propiše isti rok trajanja okvirnog sporazuma u samom tekstu tenderske dokumentacije, kao i u pratećim aneksima (u ovom slučaju u nacrtu okvirnog sporazuma).***

Žalitelj predmetnom žalbom zahtijeva naknadu troškova za sastav žalbe izjavljene po punomoćniku/advokatu, Advokatska kancelarija Brkić Marinko, iz Banja Luke u iznosu od 525,00 KM. Obzirom da je predmeta žalba usvojena, ovaj organ u skladu sa članom 105. stav (2) ZUP-a, primjenom tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i nakandi troškova za rad advokata u RS (Službeni glasnik RS broj 68/05) usvajio i zahtjev žalitelja za nakanadu troškova za sastav žalbe od po advokatu u iznosu od 525,00 bez PDV-a.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 3500KM izvršit će se na osnovu posebnog rješenja ovog organa, 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 93. stav (7), članu 104. i članu 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), ovaj organ riješio je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

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

PREDSJEDNICA VIJEĆA
Mirjana Antunović, dipl.iur.

Dostaviti:

- Barecom d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Brkić Marinku, iz Banja Luke
- JP BH Pošta d.o.o. Sarajevo
- evidencija
- a/a