BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1733-8/22
Mostar, 15. 7. 2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja Redex d.o.o. Banovići, broj: 512-06/22 od 20. 6. 2022. godine uloženoj na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 01-11-2177-10/2022 od 15. 6. 2022. godine u postupku javne nabave roba: *Nabava mliječnih proizvoda*, ugovornog tijela Javna ustanova za predškolski odgoj i obrazovanje „Naše dijete" Tuzla, na temelju članka 93. stavak (7), članka 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) i članka 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", broj: 29/02; 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici Vijeća I održanoj 13. 01. 2022. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. Žalba se usvaja.

2. Poništava se Odluka ugovornog tijela Javna ustanova za predškolski odgoj i obrazovanje „Naše dijete" Tuzla o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 01-11-2177-10/2022 od 15. 6. 2022. godine u postupku javne nabave roba: *Nabava mliječnih proizvoda.*

3. Predmet se vraća ugovornom tijelu Javna ustanova za predškolski odgoj i obrazovanje „Naše dijete" Tuzla na ponovni postupak.

4. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo će donijeti posebno rješenje.

O b r a z l o ž e n j e

Javna ustanova za predškolski odgoj i obrazovanje „Naše dijete" Tuzla (u daljem tekstu: **Ugovorno tijelo**) je nakon provedenog konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda u postupku

javne nabave roba: *Nabava mliječnih proizvoda* donijelo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 01-11-2177-10/2022 od 15. 6. 2022. godine.

Ponuditelj Redex d.o.o. Banovići (u daljnjem tekstu: **Žalitelj**) je dana 20. 6. 2022. godine uložio žalbu, broj: 512-06/22 na gore navedenu odluku ugovornog tijela.

Ugovorno tijelo je postupajući u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", br. 39/14) proslijedio žalbu Uredu za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, kao drugostupanjskom tijelu, zajedno sa izjašnjenjem na navode žalbe i dokumentacijom prvostupanjskog postupka.

Žalitelj u žalbi navodi da je uvidom u ponudu ponuditelja Bosna-kom d.o.o. Gračanica utvrdio da se isti nije pridržavao zahtjeva i uslova iz tenderske dokumentacije ugovornog organa za stavku pod rednim brojem 5 obrasca za cijenu ponude gdje ugovorni organ zahtijevao artikal maslac u alu foliji, minimalno 200 grama pakovanje. Provjerom spornog artikla, utvrdio je da **nije** ponuđen artikal maslac već je ponuđen proizvod MIJEŠANI NAMAZ proizvođača „FLECHARD", Butler 200 grama kako se i vidi iz priloženog dokaza te i obavijesti generalnog uvoznika da se radi o miješanom namaze a ne o maslacu . Ugovorni organ je u obavezi na osnovu dostavljenih dokaza koje prilaže uz žalbu da poništi ranije donesenu odluku na osnovu člana 57 i 68 Zakona o javnim nabavkama, te proglasi ponudu ponuđača Bosna-kom doo Gračanica neprihvatljivom za ugovorni organ te istu odbaciti, te na osnovu zakonskih odredbi zakazati novu e-aukciju samo za ponude koje su formalno pravno ispravne. Kao dokaze uz žalbu prilaže uzorak proizvoda koje je ponudio izabrani ponuditelj – dokaz 1; potvrda generalnog uvoznika za sporni artikl – dokaz 2.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju, broj: 01-11-2441/2022 od 23. 6. 2022. godine navodi da je žalba blagovremena, dopuštena i uložena od ovlaštene osobe, ali je neosnovana. Žalitelj se poziva na navode da se ponuđač Bosna - kom doo Gračanica nije pridržavao zahtjeva i uslova iz tenderske dokumentacije Ugovornog organa tj. za stavku pod rednim brojem 5 obrasca za cijenu ponude gdje je ugovorni organ zahtijevao artikal maslac u alu foliji, minimalno 200 grama pakovanje. Naime, ponuđač Bosna - kom doo Gračanica je u svojoj ponudi upravo i ponudio proizvod u traženom pakovanju odnosno alu - foliji, od 200 grama koja je tražena količina tenderskom dokumentacijom Ugovornog organa, te Ugovorni organ smatra da je odabrani ponuđač time ispoštovao zahtjev tražen tenderskom dokumentacijom. S tim u vezi, nije baš najjasnije u kom smislu se navedeni ponuđač nije pridržavao zahtjeva i uslova iz tenderske dokumentacije ugovornog organa, budući da je isti ponudio proizvod u traženom pakovanju i količini, a ukoliko dr. Žalitelj poziva na sastav ponuđenog proizvoda o tome ćemo se izjasniti u nastavku.

Nadalje, u vezi sa spornim proizvodom prilikom istraživanja tržišta Ugovorni organ je došao

do informacija da se navedeni proizvod, prodaje u svim trgovačkim lancima na prostoru Bosne i Hercegovine, pod nazivom "maslac" za što dostavlja dokaz. Dostavlja i dokaz sa oficijelne internet stranice proizvođača spornog proizvoda gdje se jasno navodi da se radi o maslacu.

Osim toga, dopis generalnog uvoznika "Union foods" d.o.o. Čitluk, koji osim toga što ni svojom sadržinom ne potvrđuje navode Žalitelja, da se ne radi o maslacu, već navodi da je sporni proizvod "Miješani namaz" a nikako ne navodi da nije maslac, ne može uzeti za relevantan ni u kom smislu budući da je spomenuti privredni subjekt generalni uvoznik, a nikako ne ovlašteni predstavnik Agencije za sigurnost hrane Bosne i Hercegovine, niti ovlašteni prehrambeni tehnolog, da bi mogao potvrđivati ili negirati o kojim i kakvim se proizvodima radi po pitanju njihovog sastava.

U vezi s navedenim, smatra bitnim za istaći sljedeću činjenicu. Naime, važećim Pravilnikom o mazivim mastima ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, broj: 21/11") (u daljem tekstu: Pravilnik) u članu 7. jasno je definirano šta se po sastavu i načinu proizvodnje ima smatrati maslacem, odnosno propisuju se uslovi koje moraju ispunjavati mliječne masti i masti sastavljene od biljnih i/ili životinjskih proizvoda koji se stavljaju na tržište Bosne i Hercegovine. Oznaka "maslac" može se koristiti za složene proizvode u kojima je maslac bitan dio, bilo u pogledu količine ili za karakteriziran]e proizvoda. Gotovi proizvod mora sadržavati najmanje 75% mliječne masti i biti proizveden isključivo od maslaca koji ispunjava zahtjeve iz Aneksa I. dio A. tačka 1. Pravilnika te drugih navedenih sastojaka. Oznaka "maslac" može se koristiti za složene proizvode koji sadrže najmanje 62%, a najviše 75% mliječne masti, ako su ispunjeni drugi uslovi iz stava (1) člana 7. Pravilnika i ako oznaka proizvoda uključuje izraz "pripravak maslaca". Na slikama maslaca koji Žalitelj prilaže kao dokaz jasno se vidi da se radi o proizvodu sa 80% masti, što smatramo prema navedenim definicijama da se može smatrati za maslac, jer ispunjava uslove iz Aneksa I. dio A. tačka 4. Pravilnika.

Uvažavajući činjenicu da Ugovorni organ, imajući u cilju veću konkurentnost postupka, te omogućavanje što većeg broja potencijalnih učesnika i što povoljnije cijene, nije propisao kao uslov u svojoj tehničkoj specifikaciji procent mliječne masti za traženi proizvod, niti dostavljanje na uvid uzorka, a uzimajući u obzir definiciju maslaca iz Pravilnika, stava je ponuđač Bosna - kom doo Gračanica, u svojoj ponudi odgovorio na zahtjev i uslove iz tenderske dokumentacije Ugovornog organa za stavku pod rednim brojem 5 obrasca za cijenu ponude. A kako je i naveo budući da se proizvod koji je ponudio Bosna -kom doo nalazi na tržištu i prodaje pod nazivom "maslac", Ugovorni organ smatra da je odabrani ponuđač ispunio navedeni uslov tražen tenderskom dokumentacijom.

Iz naprijed navedenog stava je da se ponuda izabranog ponuđača ima smatrati potpuno prihvatljivom, sa aspekta tražene tenderske dokumentacije, ali i suštinskih uslova koji su zadani, a

koje je izabrani ponuđač ispunio u cijelosti i da Ugovorni organ nije povrijedio odredbe Zakona o javnim nabavkama BiH i materijalne propise birajući ponuđača „Bosna-kom" d.o.o. Gračanica kao najpovoljnijeg za predmetnu nabavku.

U skladu s člankom 94. stavak (3) Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom ovog tijela, broj JN2-03-07-1-1733-4/22 od 29. 6. 2022. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom. Uvidom u spis predmeta konstatira se da je žalitelj dostavio odgovor na gore navedeni akt ovog tijela u kojem u cijelosti osporava navode ugovornog tijela, pa predlaže kao u žalbi. Osporava i pozivanje ugovornog tijela na odredbu članka 7. Pravilnika o mazivim mastima, a skreće i pažnju da je izabrani ponuditelj dostavio proizvod naziva Butler, a ne maslac i na istom jasno stoji Miješani namaz 80% masnoće, a da bi proizvod bio masla (gotov proizvod) isti treba sadržavati najmanje 75% mliječne masti i biti isključivo proizveden od maslaca, a kao prilog prilaže Pravilnik o mazivim mastima – Prilog 1 i omot proizvoda ponuđenog od izabranog ponduitelja – Prilog 2.

U skladu s člankom 94. stavak (2) i (3) Zakona o javnim nabavama ponuditelj Bosna-Kom d.o.o. Gračanica (u daljnjem tekstu: **Izabrani ponuditelj**) je aktom ovog tijela, broj JN2-03-07-1-1733-4/22 od 29. 6. 2022. godine obaviješten o vođenju postupka po žalbi, te mu je omogućeno da se očituje o istom. Uvidom u spis predmeta konstatira se da je izabrani ponuditelj dostavio odgovor na gore navedeni akt ovog tijela u kojem navodi da je u cijelosti ponudio proizvod kako je postavljeno tenderskom dokumentacijom, smatra da je žalba u cijelosti neutemeljena.

Prije nego li se upustilo u meritorno odlučivanje, ovo tijelo je pristupilo provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uvjetovane pretpostavke u skladu sa člankom 109., 105. i 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", br. 39/14; u daljnjem tekstu: ZJN) i utvrdio da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno žalbe žalitelja; izjašnjenja ugovornog tijela; Rješenja o imenovanju komisije za nabavke; Odluke o pokretanju postupka; Tenderske dokumentacije; Poziva za preuzimanje tenderske dokumentacije; Izvještaja o preuzimanju tenderske dokumentacije; Kompletna pismena korespondencija sa ponuđačima u toku postupka; Zapisnika o zaprimanju ponuda; Zapisnika o otvaranju ponuda; Izvještaja o provedenoj e-aukciji; Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda; Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača; Ponude ponuđača sa omotnicama; Dokazi u skladu sa članom 45. ZJN - Bosna-kom d.o.o.; te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi,

a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, ovo tijelo je utvrdilo da je potrebno riješiti kao u dispozitivu odluke iz sljedećih razloga:

Žalba je osnovana.

Iz stanja spisa proizlazi žalitelj osporava ponudu Izabranog ponuditelja iz razloga što smatra da za stavku pod rednim brojem 5 iz Aneksa 3 Obrasca za cijenu ponude nije ponudio proizvod kako je propisano u nazivu artikla.

Razmatrajući žalbeni navod, nakon izvršenog uvida u tendersku dokumentaciju, broj nabave: 01-11-2177/2022, broj protokola: 01-11-2177-3/2022 od 31. 5. 2022. godine (u daljnjem tekstu: TD) nespornim je utvrđeno kako je ugovorno tijelo u Aneksu 3 Obrasca za cijenu ponude za stavku pod rednim brojem 5 kod Naziva aritkla tražio Maslac u alu foliji, min. 200g (kolona 2), a u koloni 4 traženo je da se upiše Naziv proizvoda i pakovanje (gramaža, litraža) ponuđenog proizvoda.

Uvidom u presliku ponude Izabranog ponuditelja, broj: 205/22 od 13. 6. 2022. godine nespornim je utvrđeno kako se na stranicama 15 – 17 nalazi Aneks 3 Obrazac za cijenu ponude gdje je za stavku pod rednim brojem 5 Maslac u alu foliji, min. 200 g u koloni 4 Naziv proizvoda i pakovanja (gramaža, litraža) ponuđenog proizvoda upisan Flechard Butler selection, pakovanje: 200 g.

Uvidom u dokaze dostavljene uz žalbu i odgovor na izjašnjenje ugovornog tijela, nespornim je utvrđeno da ponuđeni proizvod proizvođača Flechard Butler selection kod opisa stoji Miješani namaz, 80 % masnoće, sastojci: biljna masnoća 72% (palmino ulje, kokosovo ulje), koncentrirani maslac 8%, tragovi mlijeka, mlaćenica, mliječne kulture, emulgatori: E471, E472c, sol, E202, regulator kiselosti: mliječna kiselina, bojilo karotenoidi E160a (i), začini, neto težina 200 g. Iz Potvrde gospodarskog društva Union Foods od 15. 6. 2022. godine vidljivo je da proizvod francuskog proizvođača Flechard, Butler, 200 g je Miješani namaz.

S tim u vezi, člankom 7. Pravilnika o mazivim mastima („Službeni glasnik BiH", br. 21/11) propisano je:

„(1) Oznaka "maslac" može se rabiti za složene proizvode u kojima je maslac bitan dio, bilo u pogledu količine ili za karakteriziranje proizvoda. Gotovi proizvod mora sadržavati najmanje 75% mliječne masti i biti proizveden isključivo od maslaca koji ispunjava zahtjeve iz Aneksa I. dio A. točka 1. ovoga Pravilnika te drugih navedenih sastojaka.

(2) Oznaka "maslac" može se rabiti za složene proizvode koji sadrže najmanje 62%, a najviše 75%

mliječne masti, ako su ispunjeni drugi uvjeti iz stavka (1) ovoga članka i ako oznaka proizvoda uključuje izraz "pripravak maslaca".

(3) Iznimno od st. (1) i (2) ovoga članka, oznaka "maslac" može se rabiti zajedno s riječju ili riječima za označavanje proizvoda koji sadrže najmanje 34% mliječne masti, a navedeni su u Aneksu III. koji je sastavni dio ovoga Pravilnika.

(4) Uporaba oznake "maslac" sukladno odredbama st. (1), (2) i (3) ovoga članka podliježe zahtjevu da se pri označavanju i prezentiranju proizvoda navede udio mliječne masti, a ako drugi dodani sastojci sadrže mast, i ukupni udio masti.

(5) Izraz "pripravak maslaca" iz stavka (2) i oznake iz stavka (4) ovoga članka moraju biti navedeni na istaknutom mjestu, lako uočljivi i čitljivi."

U kontekstu žalbenog navoda i utvrđenog činjeničnog stanja, nespornim se zaključuje kako je ugovorno tijelo za stavku pod rednim brojem 5 iz Aneksa 3 Obrasca za cijenu ponude tražilo Maslac u alu foliji, min. 200 g, a izabrani ponuditelj je za traženu stavku ponudio proizvod Butler Selection proizvođača Flechard. S tim u vezi, žalitelj opravdano ukazuje da ponuđeni proizvod nije maslac nego Miješani namaz sa 80 % masnoće, a što je doakzao i dostavljenom Potvrdom od strane gospodarskog društva Union Foods d.o.o. Čitluk. Naime, iz omota ponuđenog proizvoda nespornim je zaključeno kako se radi o Miješanom namazu sa 80 % masnoće, a iz sastojka ovog proizvoda proilazi da u sebi ima koncentrirani maslac 8 % što nije sukladno članku 7. Pravilnika o mazivim mastima („Službeni glasnik BiH", br. 21/11) nije maslac.

S tim u vezi, Izabrani ponuditelj se u konkretnom postupku javne nabave nije pridržavao zahtjeva i uvjeta iz TD odnosno Aneksa 3 Obrasca za cijenu ponude jer je ponudio proizvod koji ne odgovara propisanom zahtjevu, što znači da je Izabrani ponuditelj postupio protivno odredbi članka 57. stavak (1) ZJN zbog čega je ponuda ponuditelja Bosna-kom d.o.o. Gračanica trebala biti odbačena u skladu sa odredbom članka 68. stavak (4) točka i) ZJN.

U pogledu dokaza dostavljenih uz izjašnjenje ugovornog tijela odnosno printa sa web stranica trgovačkih društava na kojima je vidljiv naziv Butler Selection Maslac ovo tijelo ističe kako je odredbom članka 150. stavak (2) Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", broj: 29/02; 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16; u daljnjem tekstu: ZUP) propisano da će se kao dokazno sredstvo upotrijebiti sve ono što je podesno za utvrđivanje stanja stvari i što odgovara pojedinom slučaju, kao što su: isprave, odnosno mikrofilmska kopija isprave ili reprodukcija te kopije, svjedoci, izjave stranke, vještaci, uviđaj i drugo. Prema tome, dostavljeni dokazi printa sa web stranica određenih trgovačkih društava ne mogu se upotrijebiti kao dokazi niti se mogu uzeti kao dokazno sredstvo u smislu članka 150. stavak (2) ZUP-a.

Imajući u vidu sve navedeno, ovo vijeće utvrđuje da je žalba osnovana zbog čega poništava Odluku ugovornog tijela o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 01-11-2177-10/2022 od 15. 6. 2022. godine za predmetnu nabavu i predmet vraća ugovornom tijelu na ponovni postupak.

U ponovnom postupku, postupajući po Rješenju ovog tijela u smislu odredbe članka 111. stavak (13) ZJN, ugovorno tijelo će u skladu sa člankom 230. stavak (2) ZUP-a postupiti u skladu sa stavovima ovog tijela i donijeti novu odluku u skladu sa odredbama ZJN.

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 člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih čl. 108. Zakona o javnim nabavama.

Na temelju naprijed navedenog, sukladno članku 111. stavak (1) točka d) ZJN i članku 230. stavak (2) ZUP-a, ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Uputa 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.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Ilija Ignjatić, dipl. iur.

Dostaviti:

- Redex d.o.o. Banovići, Ul. 10. Septembar broj 88A, 75290 Banovići,
- Javna ustanova za predškolski odgoj i obrazovanje „Naše dijete“ Tuzla, Krečanska broj 3, 75000 Tuzla,
- Bosna-Kom d.o.o. Gračanica, Stjepan polje bb, 75324 Stjepan polje,
- Evidencija,
- a/a.