BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3200-8/22

Mostar: 15.12.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja „Kop i ko" d.o.o. Živinice, zastupan po pun./odvjetniku Jovanu Šarac iz Istočnog Sarajeva, izjavljenoj na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja u postupku javne nabave i isporuke rasvjetne opreme (LED parkovske svjetiljke) broj: 03-01-614-9/22 i Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda broj: 03-01-614-7/22 od 13.10.2022.god. ugovornog tijela JKP Saobraćaj i komunikacije d.o.o.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, 59/22) i članka 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH" broj 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13, 53/16), na sjednici Vijeća III, održanoj dana 15.12.2022. godine donio je

R J E Š E N J E

1. **Usvaja se žalba** ponuditelja „Kop i ko" d.o.o. Živinice, zastupan po pun./odvjetniku Jovanu Šarac iz Istočnog Sarajeva, izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja u postupku javne nabave i isporuke rasvjetne opreme (LED parkovske svjetiljke) broj: 03-01-614-9/22 i Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda broj: 03-01-614-7/22 od 13.10.2022.god. ugovornog tijela JKP Saobraćaj i komunikacije d.o.o.Tuzla, **i poništava se:**
   - **Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj: 03-01-614-9/22 i Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda broj: 03-01-614-7/22 od 13.10.2022. godine, te se predmet vraća ugovornom tijelu na ponovni postupak**
2. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po punomoćniku/odvjetniku Jovanu Šarac iz Istočnog Sarajeva u iznosu od 562,50 KM, koje je ugovorno tijelo dužno nadoknaditi žalitelju u roku od 8 dana od dana prijema ovog rješenja.
3. O povratu uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka, ovo tijelo će donijeti posebno Rješenje.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorno tijelo JKP Saobraćaj i komunikacije d.o.o.Tuzla (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) je donijelo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja u postupku javne nabave i isporuke rasvjetne opreme (LED parkovske svjetiljke) broj: 03-01-614-9/22 i Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda broj: 03-01-614-7/22 od 13.10.2022. godine. Obavijest o nabavi broj: 1258-1-1-411-3-52/22 od 09.09.2022. godine objavljena na Portalu javnih nabava.

Na navedenu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja i Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda, ponuditelj „Kop i ko" d.o.o. Živinice, zastupan po pun./odvjetrniku Jovanu Šarac iz Istočnog Sarajeva (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu koju je ugovorno tijelo u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama, proslijedilo ovom tijelu kod kojeg je zaprimljena dana 17.11.2022. godine.
Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 01.12.2022. godine.

Žalitelj u žalbi navodi da zjavljuje žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača postupka javne nabavke i isporuke rasvjetne opreme (LED svjetiljke) br.03-01-614-9/22 od 14.10.2022.god. i Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda br.03-01-614-7/22 od 13.10.2022.god. ugovornog organa JKP „Saobraćaj i komunikacije-Tuzla" d.o.o. Tuzla. JKP „Saobraćaj i komunikacijc-Tuzla" d.0.0. Tuzla (u daljem tekstu: ugovorni organ) je u predmetnom postupku nabavke ožalbenom Odlukom o izboru najpovoljnijeg ponuđača postupka javne nabavke i isporuke rasvjetne opreme (LED svjetiljke) br.03-01-614-9/22 od 13.10.2022 god. i Zapisnikom o pregledu i ocjeni ponuda br.03-01-614-7/22 od 13.10.2022 god. ponudu podnosioca žalbe dostavljenu u predmetnom postupku nabavke ocijenio neprihvatljivom.
Dalje navodi:
Podnosilac žalbe shodno članu 101. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama („Sl.glasnik BiH" br.90/I4) blagovremeno izjavljuje žalbu na predmetnu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača postupka javne nabavke i isporuke rasvjetne opreme (LED svjetiljke) br.03-01-614- 9/22 od 14.10.2022.god. i Zapisnik 0 pregledu i ocjeni ponuda br.03-01-614-7/22 od 13.10.2022 god. iz razloga što je ugovorni organ donošenjem istih povrijedio odredbe Zakona o javnim nabavkama (ZJN) na način da je pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje i pogrešno primijenio materijalni propis prilikom ocjene (ne)prihvatljivosti ponude žalioca.
Podnosilac žalbe je u predmetnom postupku nabavke učestvovao kao ponuđač, stoje vidljivo iz ožalbene Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača.
Uvidom u Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda utvrđeno je da ugovorni organ (u tabeli) za tehnički list ponude žalioca navodi: NE, pri čemu se u Zapisniku nalazi priložen Dopis/Obavještenje/Opomena pred tužbu upućen ugovornom organu od strane LED Vision d.0.0. Lukavacu kome se navodi da d.0.0. Luminos Sarajevo (čije svjetiljke nudi žalilac/Kop i Ko d.o.o. u predmetnom postupku nabavke), zloupotrebljava pravo na vlasništvo industrijskog dizajna te da

krši Zakon o industrijskom dizajnu ("Sl.glasnik BiH" br.53/10), uz prilaganje Rješenja o priznanju industrijskog dizajna br. IP-03-47-2-08829/20TG od 20.11.2020.god.

Da bi ugovorni organ dalje u Zapisniku naveo sljedeći razlog neprihvatljivosti ponude žalioca: „Zbog svega naprijed iznesenog i postojanja osnova pred tužbu prema ugovornom organu u skladu sa članom 79. Zakona o inustrijskom dizajnu („Sl.glasnik BiH" br.53/10) u daljem tekstu zakon, odnosno mogućnošću zahtijevanja naknade do trostrukog iznosa ugovorene, a ako nije ugovorena, od uobičajene licence naknade koju bi primio za korištenje industrijskog dizajna, član 82. Zakona, te predviđenim velike kazne za pravno lice i odgovorno lice u pravnom licu, član 97 Zakona, ponuda ponuđača Kop i Ko d.o.o. Živinice se odbacuje kao neprihvatljiva."

Imajući u vidu navedeno podnosilac žalbe ističe navod po kome je razloga neprihvatljivosti njegove ponude istaknut u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda, nezakonit, te da je na navedeni način ugovorni organ prekršio odredbe Z.IN-a prilikom donošenja ožalbene Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača i predmetnog Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda.

U odnosu na istaknulo, podnioslac žalbe se poziva na sljedeće odredbe ZJN-a:

član 2. stav (1) tačka 1) ZJN-a propisuje da je ponuda dokument koji podnosi ponuđač, pri čemu nudi isporuku robe, pružanje usluge ili izvođenje radova, pod uslovima koje određuje ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji, a da ponuda može biti: 1) prihvatljiva - ako ispunjava sve uslove koji se traže tenderskom dokumentacijom; 2) neprihvatljiva - ako ne ispunjava uslove koji se traže tenderskom dokumentacijom;

član 57. stav (1) ZJN-a propisuje da se postupku javne nabavke ponuđač pridržava se zahtjeva i uslova ugovornog organa iz tenderske dokumentacije;

član 68. stav (4) tačka i) ZJN-a propisuje da je ugovorni organ dužan odbaciti ponudu ponuđača ponuda nije potpuna i ne ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije.

S navedenim u vezi žalilac naglašava da su izneseni razlozi za odbacivanje ponude žalioca u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda nezakoniti i nemaju osnova ni u jednoj odredbi ZJN- a kojima se propisuju situacije zbog kojih se ponuda ponuđača može ocijeniti neprihvatljivom.

Pored toga, izneseni razlozi za odbacivanje ponude žalioca su neprihvatljivi i sa aspekta važećih propisa iz oblasti intelektualne svojine, s obzirom da se povrede prava industrijske svojine ISKLJUČIVO UTVRĐUJU U PARNIČNOM POSTUPKU PRED NADLEŽNIM SUDOM (a ne nekim dopisom/obavještenjem nekog privrednog subjekta).

U navedenom kontekstu napominje se da član 79. stav (I) Zakona o industrijskom dizajnu decidno propisuje da se povrede registriranog industrijskog dizajna ili prava iz prijave industrijskog dizajna ako industrijski dizajn bude priznat, utvrđuje nakon podnesene tužbe u postupku pred nadležnim sudom.

Dakle, u predmetnom spisu NE POSTOJI NIJEDAN DOKAZ (pravosnažna odluka nadležnog suda) koji potvrđuje da privredni subjekt Luminos d.o.o. Sarajevo (čije svjetiljke nudi žalilac u predmetnom postupku nabavke) krši odredbe Zakona o industrijskom dizajnu na način na koji to ističe u dopisu d.o.o. LED Vision Lukavac a koji je poslužio ugovornom organu kao osnov za odbacivanje ponude žalioca.

Slijedom navedenog, apsolutno je nepobitna činjenica da nijedan UGOVORNI ORGAN u (pa ni JP Saobraćaj i komunikacije d.o.o. Tuzla) NE MOŽE utvrđivati povrede prava na industrijsku svojinu u POSTUPKU JAVNE NABAVKE, niti sljedstveno navedenom, utvrđivati neprihvatljivost ponude ponuđača pozivajući se na povrede Zakona o industrijskom dizajnu U ODSUSTVU pravosnažne odluke nekog nadležnog suda kojom se utvrđuje navedeno!

Pored toga, gore navedene odredbe ZJN-a (niti bilo koje druge) ne omogućavaju ocjenu ponude ponuđača kao neprihvatljive ISKLJUČIVO NA OSNOVU DOPISA/OBAVJEŠTEN.IA nekog privrednog subjekta upućenog ugovornog organu u vezi NAVODNE povrede bilo koga materijalnog propisa zakona bez pravosnažne odluke nadležnog organa, što znači da nikakav dopis/obavještenje ne mogu predstavljati akte kojima kojima se odlučuje o postojanju nekog prava ili obaveze ili povrede dalih prava/obaveza, kako isti po svojoj pravnoj prirodi predstavljaju isključivo sredstva/podneske komunikacije.

Evidentno je dakle, da je ugovorni organ prilikom ocjene ponude žalioca u predmetnom postupku nabavke postupio nezakonito, kada je pozivanjem na odredbe Zakona o industrijskom dizajnu, ponudu žalioea odbacio kao neprihvatljivu, dakle bez pravnog osnova a u nedostaku bilo kog dokaza koji bu ukazivao da proizvođač svjetiljki koje nudi žalilac u svojoj ponudi krši odredbe navedenog zakona ili odredbe ZJN-a.

U kontekstu navedene sporne situacije postavlja se i pitanje na koji načinje LED Vison d.0.0. Lukavac koji ne učestvuje u predmetnom postupku nabavke stekao saznanja da ponuđač Kop i Ko d.0.0. Živinice nudi svjetiljke proizvođača Luminos d.0.0. Sarajevo imajući u odredbe Zakona o javnim nabavkama po kojima do donošenja odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača nije moguće vršiti uvid u ponude ponuđača !!!

Slijedom navedenog žalilac zaključuje da je ugovorni organ je u konkretnoj situaciji, prilikom ocjene i preglede pristiglih ponuda ponuđača predmetnog postupka nabavke, osnovom sadržaja dostavljene ponude žalioca i postavljenih uslova iz predmetne tenderske dokumentacije bio dužan cijeniti prihvatljivost iste, primjenjujući relevantne odredbe ZJN-a a ne, kao nenadležan organ, usuditi se odlučivati o navodnoj povredi materijalnih propisa iz oblasti intelektualne svojine u odnosu na privredni subjekt čije svjetiljke nudi žalilac u predmetnom postupku nabavke.

Imajući u vidu navedeno, podnosilac žalbe zahtijeva od strane ugovornog organa da shodno članu 101. stav (3) Zakona o javnim nabavkama da: usvoji predmetnu žalbu; poništi predmetnu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača postupka javne nabavke i isporuke rasvjetne opreme (LED svjetiljke) br.03-01-614-9/22 od 14.10.2022.god. i Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda br.03-01 - 614-7/22 od 13.10.2022.god.; ponovnim pregledom ponuda ponudu podnosioca žalbe ocijeni prihvatljivom; okonča predmetni postupak nabavke novom odlukom o izboru najpovoljnijeg ponuđača predmetnog postupka nabavke te da podnosiocu žalbe nadoknadi troškova pravnog zastupanja po ovlaštenom advokatu u ukupnom iznosu od 562,50 KM (primjenom Tar.br. 3. i 12. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata, „Službeni glasnik RS“ br.68/05).

Ukoliko ugovorni organ predmetnu žalbu ocijeni neosnovanom, žalilac zahtijeva da isti, shodno članu 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, prosilijedi žalbu Kancelariji za razmatranje žalbi BiH na dalje postupanje, na način da KRZ: usvoji predmetnu žalbu; poništi ožalbenu Odluku o

izboru najpovoljnijeg ponuđača postupka javne nabavke i isporuke rasvjetne opreme (LED svjetiljke) br.03-01-614-9/22 od 14.10.2022.god. i predmetni Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda br.03-01-614-7/22 od 13.10.2022.god.; predmet vrati ugovornom organu na ponovno postupanje, podnosiocu žalbe nadoknadi troškova pravnog zastupanja po ovlaštenom advokatu u ukupnom iznosu od 562,50 KM (primjenom Tar.br. 3. i 12. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata, „Službeni glasnik RS“ br.68/05) i izvrši povrat uplaćene naknade pokretanja žalbenog postupka.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju na žalbu navodi sljedeće: JKP "SAOBRAĆAJ IKOMUNIKACIJE-TUZLA" d.o.o. Tuzla, kao ugovorni organ, je Odlukom o pokretanju postupka javne nabavke broj: 03-01-614/22 od 08.09.2022. godine pokrenuo postupak nabavke i isporuke rasvjetne opreme (led parkovske svjetiljke) za potrebe JKP "SAOBRAĆAJ I KOMUNIKACIJE-TUZLA" d.o.o. Tuzla, putem otvorenog postupka.
Obavještenje o nabavci za ovaj postupak javne nabavke je objavljeno na Portalu javnih nabavki dana 09.09.2022. godine broj obavještenja: 1258-1-1-411-3-52/22 .
Ugovorni organ je sačinio Tendersku dokumentacju i istu učinio dostupnom, objavom na Portalu javnih nabavki, svim zainteresiranim privrednim subjektima poštivajući princip jednakog tretmana i nediskriminacije.
Ponuđač "KOP I KO" d.o.o. Živinice (u daljem teksu: Žalitelj), putem punomoćnika Jovana Šarca, advokata iz Istočnog Sarajeva, izjavio je žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 03-01-614-9/22 od 14.10.2022. godine (u daljem teksu: Žalba).
Postupajući po pomenutoj žalbi, ugovorni organ je na osnovu i u skladu sa odredbama člana 100. stav 1. Zakona o javnim nabavkama pristupio provjeri blagovremenosti i dopuštenosti iste, kao i činjenice da li je ista izjavljena od strane ovlaštenog lica. Tom prilikom je ustanovljeno da dostavljena punomoć od strane advokata Jovana Šarca za zastupanje ponuđača "KOP I KO" d.o.o. Živinice nije ovjerena te je od istog zahtijevano da u skladu sa članom 67. Zakona o upravnom postupku, u roku od 5 (slovima: pet) dana, dostavite navedeni dokument u originalu ili ovjerenoj kopiji, kako bi nastavili postupanje po žalbi. Dana 07.11.2022. godine advokat Jovan Šarac je poslao original punomoć koja je zaprimljena dana 14.11.2022. godine. Nakon što je utvrđeno da se radi o blagovremenoj i dopuštenoj žalbi, izjavljenoj od strane ovlaštenog lica, utvrđeno je sljedeće: Žalba je u potpunosti neosnovana.
U nastavku ćemo navesti žalbene navode Žalitelja, a nakon žalbenog navoda obrazložiti zašto je isti neosnovan.
ŽALBENI NAVOD
JKP „Saobraćaj i komunikacije-Tuzla“ d.o.o. Tuzla (u daljem tekstu: ugovorni organ) je u predmetnom postupku nabavke ožalbenom Odlukom o izboru najpovoljnijeg ponuđača postupka javne nabavke i isporuke rasvjetne opreme (LED svjetiljke) br.03-01-614-9/22 od 14.10.2022 god. i Zapisnikom o pregledu i ocjeni ponuda br.03-01-614-7/22 od 13.10.2022. god. ponudu podnosioca žalbe dostavljenu u predmetnom postupku nabavke ocijenio neprihvatljivom.

Podnosilac žalbe shodno članu 101. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama („Sl.glasnik BiiT' br.90/14) blagovremeno izjavljuje žalbu na predmetnu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača postupka javne nabavke i isporuke rasvjetne opreme (LED svjetiljke) br.03-01-614- 9/22 od 14.10.2022.god. i Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda br.03-01-614-7/22 od 13.10.2022. god. iz razloga što je ugovorni organ donošenjem istih povrijedio odredbe Zakona o javnim nabavkama (ZJN) na način da je pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje i pogrešno primijenio materijalni propis prilikom ocjene (ne)prihvatljivosti ponude žalioca.

Podnosilac žalbe je u predmetnom postupku nabavke učestvovao kao ponuđač, što je vidljivo iz ožalbene Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača.

Uvidom u Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda utvrđeno je da ugovorni organ (u tabeli) za tehnički list ponude žalioca navodi: NE, pri Čemu se u Zapisniku nalazi priložen Dopis/Obavještenje/Opomena pred tužbu upućen ugovornom organu od strane LED Vision d.o.o. Lukavacu kome se navodi da d.o.o. Luminos Sarajevo (čije svjetiljke nudi žalilac/Kop i

S navedenim u vezi žalilac naglašava da su izneseni razlozi za odbacivanje ponude žalioca u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda nezakoniti i nemaju osnova ni u jednoj odredbi ZJN- a kojima se propisuju situacije zbog kojih se ponuda ponuđača može ocijeniti neprihvatljivom.

Pored toga, izneseni razlozi za odbacivanje ponude žalioca su neprihvatljivi i sa aspekta važećih propisa iz oblasti intelektualne svojine, s obzirom da se povrede prava industrijske svojine ISKLJUČIVO UTVRĐUJU U PARNIČNOM POSTUPKU PRED NADLEŽNIM SUDOM (a ne nekim dopisom/obavještenjem nekog privrednog subjekta).

U navedenom kontekstu napominje se da član 79. stav (1) Zakona o industrijskom dizajnu decidno propisuje da se povrede registriranog industrijskog dizajna ili prava iz prijave industrijskog dizajna ako industrijski dizajn bude priznat, utvrđuje nakon podnesene tužbe u postupku pred nadležnim sudom.

Dakle, u predmetnom spisu NE POSTOJI NIJEDAN DOKAZ (pravosnažna odluka nadležnog suda) koji potvrđuje da privredni subjekt Luminos d.o.o. Sarajevo (čije svjetiljke nudi žalilac u predmetnom postupku nabavke) krši odredbe Zakona o industrijskom dizajnu na način na koji to ističe u dopisu d.o.o. LED Vision Lukavac a koji je poslužio ugovornom organu kao osnov za odbacivanje ponude žalioca.

Slijedom navedenog, apsolutno je nepobitna činjenica da nijedan UGOVORNI ORGAN u (pa ni JP Saobraćaj i komunikacije d.o.o. Tuzla) NE MOŽE utvrđivati povrede prava na industrijsku svojinu u POSTUPKU JAVNE NABAVKE, niti sljedstveno navedenom, utvrđivati neprihvatljivost ponude ponuđača pozivajući se na povrede Zakona o industrijskom dizajnu U ODSUSTVU pravosnažne odluke nekog nadležnog suda kojom se utvrđuje navedeno !

Pored toga, gore navedene odredbe ZJN-a (niti bilo koje druge) ne omogućavaju ocjenu ponude ponuđača kao neprihvatljive ISKLJUČIVO NA OSNOVU DOPISA/OBAVJEŠTENJA nekog privrednog subjekta upućenog ugovornog organu u vezi NAVODNE povredo bilo koga materijalnog propisa zakona bez pravosnažne odluke nadležnog organa, što znači da nikakav dopis/obavještenje ne mogu predstavljati akte kojima kojima se odlučuje o postojanju nekog prava

ili obaveze ili povrede dalih prava/obaveza, kako isti po svojoj pravnoj prirodi predstavljaju isključivo sredstva/podneske komunikacije.

Evidentno je dakle, da je ugovorni organ prilikom ocjene ponude žalioca u predmetnom postupku nabavke postupio nezakonito, kada je pozivanjem na odredbe Zakona o industrijskom dizajnu, ponudu žalioca odbacio kao neprihvatljivu, dakle bez pravnog osnova a u nedostaku bilo kog dokaza koji bu ukazivao da proizvođač svjetiljki koje nudi žalilac u svojoj ponudi krši odredbe navedenog zakona ili odredbe ZJN-a.

U kontekstu navedene sporne situacije postavlja se i pitanje na koji način je LED Vison d.o.o. Lukavac koji ne učestvuje u predmetnom postupku nabavke stekao saznanja da ponuđač Kop i Ko d.o.o. Zivinice nudi svjetiljke proizvođača Luminos d.o.o. Sarajevo imajući u odredbe Zakona o javnim nabavkama po kojima do donošenja odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača nije moguće vršiti uvid u ponude ponuđača !!!

Slijedom navedenog žalilac zaključuje daje ugovorni organ je u konkretnoj situaciji, prilikom ocjene i preglede pristiglih ponuda ponuđača predmetnog postupka nabavke, osnovom sadržaja dostavljene ponude žalioca i postavljenih uslova iz predmetne tenderske dokumentacije bio dužan cijeniti prihvatljivost iste, primjenjujući relevantne odredbe ZJN-a a ne, kao nenadležan organ, usuditi se odlučivati o navodnoj povredi materijalnih propisa iz oblasti intelektualne svojine u odnosu na privredni subjekt čije svjetiljke nudi žalilac u predmetnom postupku nabavke.

Imajući u vidu navedeno, podnosilac žalbe zahtijeva od strane ugovornog organa da shodno članu 101. stav (3) Zakona ojavnim nabavkama da: usvoji predmetnu žalbu; poništi predmetnu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača postupka javne nabavke i isporuke rasvjetne opreme (LED svjetiljke) br.03-01 -614-9/22 od 14.10.2022.god. i Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda br.03-01 -614-7/22 od 13.10.2022.god.; ponovnim pregledom ponuda ponudu podnosioca žalbe ocijeni prihvatljivom; okonča predmetni postupak nabavke novom odlukom o izboru najpovoljnijeg ponuđača predmetnog postupka nabavke te da podnosiocu žalbe nadoknadi troškova pravnog zastupanja po ovlaštenom advokatu u ukupnom iznosu od 562,50 KM (primjenom Tar.br. 3. i 12. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata, „Službeni glasnik RS“ br.68/05).

IZJAŠNJENJE NA ŽALBENI NAVOD

Žalbeni navod 1 je u potpunosti neosnovan iz sljedećih razloga:

Dana 29.09.2022. godine u 17:04 časova na službeni mail JKP „Saobraćaj i komunikacije - Tuzla“ d.o.o. Tuzla rasvjeta@siktz.ba od strane ponuđača „LED VISION“ d.o.o. Lukavac smo dobili slijedeće obavještenje:

„Ovim putem Vas obavještavamo da kompanija LUMINOS d.o.o. zloupotrebljava pravo na vlasništvo gore navedenog industrijskog dizajna i time krši zakon o industrijskom dizajnu (Službeni glasnik BiH broj 53/10) te nanosi materijalnu štetu i ruši ugled naše kompanije. Na osnovu *prikupljenih dokaza, LUMINOS d.o.o. vrši ponudu i prodaju proizvoda koji je zaštićen industrijskim dizajnom pred nadležnim institutom za intelektulano vlasništvo BIH i to temeljem rješenja instituta za intelektualno vlasništvo br. BAD 20786 na ime nosioca prava LED VISION d.o.o. Trenutno smo u fazi pokretanja uvođenja privremenih mjera od strane nadležnih organa s ciljem zabrane daljnjeg vršenja učinjene povrede i budućih sličnih povreda, sa urgentnim*

zahtjevom za povlačenje takvih proizvoda sa tržišta. Ovim pismom smatrajte da ste obavješteni o našim pravima u pogledu industrijskog dizajna, te I/as, *za slučaj da niste upoznati sa pojedinim odredbama zakona o industrijskom dizajnu, informišemo:*
ZAKON O INDUSTRIJSKOM DIZAJNU Službeni glasnik BiH broj 53/10
Član 51.
(Isključiva prava nosioca industrijskog dizajna)
Nosilac industrijskog dizajna ima pravo da zabrani trećem licu neovlašteno ekonomsko iskorištavanje registriranog industrijskog dizajna.
Pod ekonomskim iskorištavanjem iz stava (1) ovog člana podrazumijeva se: a) industrijska i zanatska izrada proizvoda za tržište, na osnovu primjene zaštićenog dizajna, b) upotreba takvog proizvoda u privrednoj djelatnosti, c) skladištenje takvog proizvoda radi njegovog stavljanja u promet, d) ponuda takvog proizvoda radi njegovog stavljanja u promet, e) stavljanje u promet takvog proizvoda, f) uvoz, izvoz ili tranzit takvog proizvoda.
Prava koja proizlaze iz ovog člana imaju djelovanje prema trećim licima od datuma upisivanja industrijskog dizajna u Registar industrijskog dizajna.
Posebno naglašavamo da ovim pismom ne tvrdimo postojanje Vaših bilo kakvih nezakonitih radnji te da ovo pismo ima isključivi cilj obavještenja trećim licima zbog unaprijed navedene odredbe zakona o industrijskom dizajnu i daljnjeg postupanja u smislu zaštite naših prava. Ukoliko smatrate da ste žrtva vršenja učinjene povrede, molimo Vas *da nam hitno dostavite sve korisne informacije s kojima raspolažete kako bi ste u daljnjem postupku izbjegli moguću štetu.*"
U prilogu predmetnog obavještenja je bila i kopija Rješenja o priznanju industrijskog dizajna broj: IP-03-47-2-08829/20TG od 20.11.2020. godine.

Sukladno članku 94. stavak (3) ZJN Žalitelj u odgovoru na izjašnjenje ugovornog tijela ističe sljedeće: Podnosilac žalbe je dana 24.10.2022.god. izjavio žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača postupka javne nabavke i isporuke rasvjetne opreme (LED svjetiljke) br.03-01-614- 9/22 od 14.10.2022.god. i Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda br.03-01-614-7/22 od god. ugovornog organa JKP „Saobraćaj i komunikacije-Tuzla" d.o.o. Tuzla. Cijeneći žalbu neosnovanom ugovorni organ je istu shodno članu 100. stav (5) ZJN-a proslijedio Kancelariji za razmatranje žalbi BiH na dalje postupanje. Podnosilac žalbe smatra da je njegova žalba izjavljena na predmetnu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača i Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda postupka u potpunosti osnovana, te ističe da je izjašnjenje ugovornog organa paušalno i neprihvatljivo, pa ističe da je ugovorni organ postupio nezakonito kada je predmetnu žalbu ocijenio neosnovanom.
Naime ugovorni organ nezakonito zasniva svoju Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača postupka javne nabavke i isporuke rasvjetne opreme (LED svjetiljke) br.03-01-614-9/22 od
god. i Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda br.03-01-614-7/22 od 13.10.2022.god. ISKLJUČIVO NA Dopisu/Obavještenju/Opomeni pred tužbu koji je LED Vision d.o.o. Lukavac uputio ugovornom organu u kome se navodi da d.o.o. Luminos Sarajevo (čije svjetiljke nudi žalilac/Kop i Ko d.o.o. u predmetnom postupku nabavke), zloupotrebljava pravo na vlasništvo industrijskog dizajna te da krši Zakon o industrijskom dizajnu ("Sl.glasnik BiH" br.53/10), uz prilaganje Rješenja

o priznanju industrijskog dizajna br. IP-03-47-2-08829/20TG od 20.11.2020.god., navodeći u Izjašnjenju na žalbu da zbog „.... postojanja osnova za tužbu prema ugovornom organu..." ponudu ponuđača/žalitelja Kop i ko d.o.o. odbacuje kao neprihvatljivu.
S tim u vezi žalilac naglašava da u konkretnoj situaciji apsolutno ne postoji zakoniti osnov za tužbu LED Vision d.o.o. prema ugovornom organu kako LED vision d.o.o. nije dokazao da je d.o.o. Luminos Sarajevo na bilo koji način prekršio pravo industrijskog dizajna vezanog za Rješenje o priznanju industrijskog dizajna br. IP-03-47-2-08829/20TG od 20.11.2020.god.
U navedenom smislu žalilac ne spori da LED vision d.o.o. posjeduje Rješenje o priznanju industrijskog dizajna br 1P-03-47-2-08829/20TG od 20.11 2020.god. ali je za žalioca sporno da se navedenim Rješenjem ne utvrđuje bilo koja povreda odredbi Zakona o industrijskom dizajnu počinjena od strane Luminos d.o.o. a koja bi poslužila da ponudu žalioca odbaci kao neprihvatljivu. Dakle, Dopis/Obavještenje/Opomena pred tužbu koji je LED Vision d.o.o. Lukavacu uputio ugovornom organu ni u kom slučaju ne može predstavljati razlog za odbacivanje ponude žalioca kako u konkretnoj situaciji NE POSTOJI NIJEDAN DOKAZ (pravosnažna odluka nadležnog suda) koji potvrđuje da privredni subjekt Luminos d.o.o. Sarajevo (čije svjetiljke nudi žalilac u predmetnom postupku nabavke) krši odredbe Zakona o industrijskom dizajnu na način na koji to ističe u dopisu d.o.o. LED Vision Lukavac a koji je poslužio ugovornom organu kao osnov za odbacivanje ponude žalioca, imajući u vidu da se isključivo u sudskom postupku utvrđuju povrede navedene vrste a da u konkretnoj situaciji ne postoji bilo koja presuda nadležnog suda kojom je utvrđeno da Luminos d.o.o. Sarajevo krši odredbe Zakona o industrijskom dizajnu, odnosno zakonita prava LED Vision d.o.o. priznata Rješenjem o priznanju industrijskog dizajna br. 1P-03-47-2-08829/20TG od 20.11.2020.god.

Ovo tijelo prije nego što se upustilo u meritorno odlučivanje je u skladu s člankom 109. Zakona o javnim nabavama, utvrdilo da je žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog ovo tijelo je prije razmatranja žalbe utvrđivalo ispunjenost uvjeta u smislu odredbe članka 105. i članka 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama, 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 predmetnom žalbom pobija zakonitost Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja i Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda predmetnog postupka nabave. S tim u vezi žalitelj ističe da ugovorno tijelo nije moglo iz razloga navedenih u Zapisniku o ocjeni ponuda, ponudu žalitelja

ocijeniti neprihvatljivom, te da isti nemaju utemeljenje niti u jednoj odredbi ZJN-a kojima se propisuju situacije zbog kojih se ponuda ponuditelja može ocijeniti neprihvatljivom (u tom smislu žalitelj se poziva na članak 2. stavak 1.; članak 57. stavak 1. i članak 68. stavak 4. točka i) ZJN-a). Žalitelj osporava Odluku i Zapisnik ugovornog tijela i s aspekta važećih propisa iz oblasti intelektualnog vlasništva, s obzirom da se povrede prava industrijskog vlasništva utvrđuju isključivo u postupku pred nadležnim sudom (a ne dopisom/obavještenjem nekog gopodarskog subjekta, u konkretnom slučaju LED Vision d.o.o. Lukavac) pozivajući se na članak 79. stavak (1) Zakona o industrijskom dizajnu koji propisuje da se povreda registriranog industrijskog dizajna ili prava iz prijave industrijskog dizajna ako industrijski dizajn bude priznat, utvrđuje nakon podnesene tužbe u postupku pred nadležnim sudom, zaključujući da ugovorna tijela u postupcima javnih nabava ne mogu utvrđivati povredu prava na industrijsko vlasništvo, niti sljedom toga, utvrđivati neprihvatljivost ponuda ponuditelja pozivajući se na povrede Zakona o industrijskom dizajnu u odsustvu pravomoćne odluke nadležnog suda. Imajući u vidu navedeno žalitelj ističe da u predmetnom spisu ne postoji nijedan dokaz (pravomoćna odluka nadležnog suda) koji potvrđuje da gospodarski subjekt Luminos d.o.o. Sarajevo čije svjetiljke nudi žalitelj u predmetnom postupku nabave, krši odredbe Zakona o industrijskom dizajnu na način istaknut u dopisu d.o.o. LED Vision Lukavac, a koji je poslužio ugovornom tijelu kao temelj za odbacivanje ponude žalitelja, te s tim u vezi žalitelj iz navedenih razloga pobija zakonitost predmetne Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja i Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda vezano za neprihvatljivost njegove ponude.

Uvidom u Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja utvrđeno je da ugovorno tijelo u istoj navodi da je žalitelj/ponuditelj Kop i ko d.o.o. Živinice dostavio ponudu u predmetnom postupku nabave. Uvidom u Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda ovo tijelo je utvrdilo da je u analitičkoj tabeli pristiglih ponuda, ugovorno tijelo u odnosu na ponudu žalitelja vezano za tehnički list njegove ponude, navodi „Ne".
Daljim uvidom u Zapisnik utvrđeno je da se kao njegov sastavni dio nalazi priloženo obavještenje gospodarskog subjekta LED Vision d.o.o. Lukavac za koji ugovorno tijelo navodi da je zaprimilo dana 28.09.2022.god. Uvidom u navedeni dokument naslovljen Obaviještenje, u kojem je naveden predmet „Opomena pred tužbu" utvrđeno je da LED Vison d.o.o. obavještava ugovorno tijelo da Luminos d.o.o. Sarajevo zloupotrebljava pravo na vlasništvo industrijskog dizajna broj: BAD20786, oznake proizvoda LV-U18 Eximus, navodeći da Luminos d.o.o. vrši prodaju proizvoda koji je zaštićen industrijskim dizajnom, te da je LED Vision d.o.o. trenutno u fazi pokretanja uvođenja privremenih mjera od strane nadležnih tijela s ciljem zabrane daljnjeg vršenja navedenih povreda, sa zahtjevom za povlačenjem takvih proizvoda sa tržišta. U prilogu Obavještenja je priloženo Rješenje Instituta za intelektualno vlasništvo o priznanju industrijskog dizajna na ime Led vision d.o.o. Lukavac broj: IP-03-47-2-08829/20 od 20.11.2020.god.
Daljnim uvidom u Zapisnik utvrđeno je da ugovorno tijelo navodi sljedeće: „Zbog svega naprijed iznesenog i postojanja osnova pred tužbu prema ugovornom organu u skladu sa članom 79. Zakona o industrijskom dizajnu („Sl.glasnik BiH" br.53/10) u daljem tekstu zakon, odnosno mogućnošću zahtijevanja naknade do trostrukog iznosa ugovorene, a ako nije ugovorena, od uobičajene licence

naknade koju bi primio za korištenje industrijskog dizajna, član 82. Zakona, te predviđenim velike novčane kazne za pravno lice i odgovorno lice u pravnom licu, član 97. Zakona, ponuda ponuđača Kop i Ko d.o.o. Živinice se odbacuje kao neprihvatljiva."

Uvidom u ponudu žalitelja utvrđeno je da isti u predmetnom postupku nabave nudi LED svjetiljku proizvođača Luminos d.o.o. Sarajevo, tip LPU 30 (54W) stranica 19., za koju dostavlja odgovarajuću tehničku dokumentaciju na stranicama 15.-17. (tehnički crtež, izjavu o usklađenosti i potvrdu o standardima)
Imajući u vidu utvrđeno činjenično stanje, ovo tijelo predmetnu žalbu žalitelja smatra utemeljenom, cijeneći da ugovorno tijelo u predmetnom postupku nabave ponudu žalitelja iz razloga navedenih u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda, nije moglo odbaciti kao neprihvatljivu, s obzirom na nepostojanje zakonskog temelja zbog kojeg bi se ponuda žalitelja ocijenila neprihvatljivom u smislu odredbi ZJN-a. Naime, ugovorno tijelo u smislu članka 102. stavak (2) ZJN-a, koje propisuju da u postupku pravne zaštite ugovorno tijelo dužno je dokazati postojanje činjenica i okolnosti na osnovi kojih je donijelo odluku o pravima, poduzelo radnje ili propuštanje te provelo postupke, koji su predmetom postupka po žalbi, nije dokazalo da gospodarsko društvo d.o.o. Luminos Sarajevo, čije svjetiljke u predmetnom postupku nabave nudi žalitelj, krši odredbe Zakona o industrijskom dizajnu na način na koji upućuje Led vision d.o.o. Lukavac u obavještenju upućenom ugovornom tijelu, te da bi zbog toga ponuda žalitelja trebala biti odbačena kao neprihvatljiva. U tom smislu ovo tijelo ističe da je odredbama članka 79. Zakona o industrijskom dizajnu propisano da se povrede registriranog industrijskog dizajna ili prava iz prijave industrijskog dizajna, ako industrijski dizajn bude priznat, utvrđuju nakon podnesene tužbe u postupku pred nadležnim sudom (dakle, u sudskom postupku), gdje ovo tijelo konstatira da u predmetnom spisu ne postoji nijedan dokaz dostavljen od strane LED Vision d.o.o. Lukavac da je u sudskom postupku takva vrsta povrede od strane Luminos d.o.o. izvršena (ili da se takav postupak uopće i vodi). U tom smislu ovo tijelo konstatira da navedeni dopis/obavještenje LED vision d.o.o. upućen ugovornom tijelu ne predstavlja nesporan dokaz da Luminos d.o.o. krši zaštićeni industrijski dizajn svjetiljki gospodarskog društva LED Vision d.o.o. iz Rješenja Instituta za intelektualno vlasništvo broj: IP-03-47-2-08829/20 od 20.11.2020.god., s obzirom da se sukladno važećim materijalnim propisima iz oblasti industrijskog vlasništva/industrijskog dizajna, povrede navedene vrste isključivo utvrđuju u sudskom postupku, a da u predmetnom spisu ne postoji dokaz (sudska odluka) da je Luminos d.o.o. Sarajevo prekršio priznata prava na industrijski dizajn gospodarskog društva Led vision d.o.o. Lukavac zajamčena navedenim Rješenjem na način naveden u dopisu/obavještenju Led vision upućenom ugovornom tijelu. Imajući u vidu navedeno, ovo tijelo konstatira da ugovorno tijelo nije moglo na temelju sadržaja navedenog dopisa/obavještenja Led vision d.o.o. Lukavac, ponudu žalitelja u predmetnom postupku nabave ocijeniti neprihvatljivom.

Na temelju naprijed navedenog, ovo tijelo usvaja žalbu, te će ugovorno tijelo u ponovnom postupku okončati postupak predmetne nabave, sukladno stavovima ovog tijela iz predmetnog rješenja i zakonskim i podzakonskim propisima iz oblasti javnih nabava.

Žalitelj predmetnom žalbom zahtijeva naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po punomoćniku Jovanu Šarac, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva u iznosu od 562,50 KM. S obzirom na utemeljenost žalbe, usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova žalbe izjavljene po imenovanom odvjetniku u traženom iznosu od 562,50 KM, sukladno članku 105. Zakona o upravnom postupku (primjenom Tar.br.3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata „Službeni glasnik RS" br.68/05) – sastav žalbe u upravnom postupku u iznosu od 450,00 KM; paušal u iznosu od 112,50 KM, sukladno Tar.br.12. Tarife).

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 104. i članku 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama i članku 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku, ovo tijelo riješilo je žalbu kao u dispozitivu ovog rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 3.500,00 KM, izvršit će se na temelju posebnog rješenja ovog tijela u skladu sa člankom 108. stavak (7) ZJN i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. ZJN.

Pouka o pravnom lijeku:
Ovo Rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog rješenja može se pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Sudu BiH u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
mr.sci. Amar Hadžiomerović

Dostaviti:
- Kop i ko d.o.o. Živinice, po pun./odvjetniku Jovan Šarac, Istočno Sarajevo
- JKP Saobraćaj i komunikacije d.o.o.Tuzla
- Ering d.o.o. Živinice
- evidencija
- a/a