



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: JN2-03-07-1-3741-7/23
Mostar, 18.01.2024. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja LALA I LAĆO d.o.o. Bijeljina, zastupan po punomoćniku Grozdi Đukić, odvjetnici iz Bijeljine žalba od 11.12.2023. godine koja je izjavljena na Tendersku dokumentaciju za predmet nabave: *Nabava higijenskog materijala za 2023. godinu*, ugovornog tijela JP ELEKTROPRIVREDA BIH d.d. Sarajevo, TE „Tuzla“ u Tuzli, na temelju članka 93. stavak (8), članka 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH” broj 39/14, 59/22), na sjednici Vijeća II održanoj 18.01.2024. godine, donosi

RJEŠENJE

1. Usvaja se žalba i poništava se Tenderska dokumentacija za predmet nabave: *Nabava higijenskog materijala za 2023. godinu*, zajedno sa Obavijesti o nabavi broj 1405-1-1-235-3-558/23 od 30.11.2023. godine.
2. Usvaja se zahtjev Žalitelja, za nadoknadom troškova postupka na ime sastava žalbe, zastupanog po punomoćniku Grozdi Đukić, odvjetnici iz Bijeljine, u iznosu od 562,50 KM, koje je Ugovorno tijelo dužno je isplatiti Žalitelju u roku od 8 dana od dana prijema ovog Rješenja.
3. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo će donijeti posebno rješenje.

Obrazloženje

JP ELEKTROPRIVREDA BIH d.d. Sarajevo, TE „Tuzla“ u Tuzli, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo Otvoreni postupak za predmet nabave: *Nabava higijenskog materijala za 2023. godinu*, za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 1405-1-1-235-3-558/23 od 30.11.2023. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Tendersku dokumentaciju. Kod ovog tijela je zaprimljena dana 18.12.2023. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 27.12.2023. godine.

Žalitelj u žalbi navodi kako žalbu ulaže iz sljedećih razloga:

Uvidom u tendersku dokumentaciju može se utvrditi da ugovorni organ u tački 6.3. navodi sljedeće:

6.3 Ponuđači trebaju uz ponudu dostaviti dokaz o registraciji u relevantnom profesionalnom ili trgovačkom registru u zemlji u kojoj su osnovali firmu ili dostaviti posebnu izjavu ili potvrdu kojom se dokazuje njihovo pravo da obavljaju profesionalnu djelatnost, koja je u vezi sa predmetom nabavke (Rješenje o upisu u sudski registar ili Izvod iz sudskog registra). Dokazi koji se dostavljaju moraju biti originali ili ovjerene kopije.

Uvidom u tendersku dokumentaciju može se utvrditi da nije riješeno pitanje koje se odnosi na mogućnosti da se kao ponuđač javi fizičko lice, a šta tenderski dokument mora da sadrži u skladu sa člana 3. stavom (2) tačkom e) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda. Ugovorni organ je propustio predvidjeti dokaze koje mogu dostaviti fizička lica imajući u vidu da se samostalne radnje registruju shodno entitetskim propisima u opštini prema sjedištu te daje obaveza ugovornog organa da jasno definiše i uslove učešća za fizička lica.

Iz uvida u tendersku dokumentaciju može se utvrditi da je ugovorni organ za fizička lica definisao uslove učešća u pogledu ispunjavanja lične sposobnosti, ali ne i kako da dokažu profesionalnu sposobnost.

Žalilac se poziva i na praksu sadržanu u presudi Suda Bosne i Hercegovine broj S1 3 U 040138 21 U od 17.05.2023. godine. Istu praksu zauzeo je i URŽ u Rješenju broj JN2-03-07-1-2232-6/23 od 22.09.2023. godine.

Dalje uvidom u TD može se utvrditi da ugovorni organ za stavke 1, 3, 8 i 10 traži proizvode koji odgovaraju postojećim držačima iz programa Kimberly Clark.

Iz opisa samih proizvoda i navedenih dimenzija jasno je da se isključivo može ponuditi proizvod koji odgovara Kimberly Clark programu jer ugovorni organ kandidatima/ponuđačima nije ostavio mogućnost da ponude proizvode koji u određenim postotcima odstupaju od dimenzija i isključivih karakteristika traženih proizvoda niti je kandidatima/ponuđačima ostavljena mogućnost da u prostorijama ugovornog organa postave svoje držače za vrijeme isporučivanja robe te da tako na ravnopravnoj osnovi učestvuju u postupku.

Član 3. stav (1) Zakona o javnim nabavkama BiH određuje da je ugovorni organ dužan da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom.

Član 53. stav (1) određuje i da je ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama Zakona i podzakonskim aktima. U tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi.

Iz uvida u opis stavki 3, 8 i 10 može se utvrditi da iste nisu opisane i zahtijevane na konkurentskoj osnovi jer se navode isključive karakteristike sa tačno određenim dimenzijama i opisom sastava proizvoda.

Dakle, ugovorni organ u Obrascu za cijenu ponude nije poštovao princip jednakosti i nediskriminacije već je opisom tražene robe pogodio preduzeću/ponuđaču koji radi program Kimberly Clark te su i ostali ponuđači upućeni isključivo na tu robnu marku.

Uvidom u stavke 38, 39 i 40 također se može vidjeti da ugovorni organ u istom ovom postupku nabavlja i držače za sapun, toalet papir i ubruse za ruku iako kod stavki 1, 3, 8 i 10 navodi da ima već postojeće iz programa Kimberly Clark.

Međutim, uvidom u stavke 38, 39 i 40 može se uočiti da ugovorni organ upravo za ove stavke nabavlja držače koji su iz programa Kimberly Clark.

Stavke 39 i 40 su doslovno prepisane karakteristike držača navedenog brenda a što žalilac dokazuje katalogskom ponudom preuzetom sa stranice euroshop.ba za DRŽAČ TOALET PAPIRA U LISTIĆIMA KIMBERLY-CLARK AQUARIUS i koji prema katalogskoj ponudi ima sljedeće karakteristike:

Držač toalet papira u listićima, u bijeloj boji.

Materijal izrade - ABS plastika.

Dužina: 17 cm Visina: 36 cm

Dubina: 13 cm

Težina: 1 kg Vrsta pakovanja: karton

Ovaj proizvod je sertifikovan i ispunjava standarde ISO9001 i ISO14001.

Sve karakteristike ovog toalet držača su doslovno prepisane u opisu stavke 39.

Stavka 40 je prepisana sa karakteristikama DRŽAČA UBRUSA CONTROLMATIC BIJELE KIMBERLY-CLARK AQUARIUS koji je između ostalog opisan i kao „Bezkontaktno odmotavanje ubrusa sa visokim stepenom higijene“ a u opisu stavke 40. se traži „uređaj koji distribuira pojedinačne listove ubrusa na preklop bez potrebe za dodirivanjem držača, što pomaže u održavanju higijene i smanjuje kontakt i širenje bakterija“.

Iz sveg gore navedenog jasno je da tenderska dokumentacije nije urađena u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama niti je ugovorni organ kod izrade ove tenderske dokumentacije poštovao načela jednakosti i konkurentnosti svih ponuđača u postupku.

S obzirom na gore izneseno, žalilac smatra da se postupak javne nabavke mora obustaviti u skladu sa članom 110. Zakona o javnim nabavkama BiH te da ugovorni organ treba usvojiti predmetnu žalbu i tendersku dokumentaciju urediti u skladu sa zakonskim i podzakonskim odredbama u oblasti javnih nabavki te žalocu nadoknaditi troškove sastava žalbe u iznosu od 562,50 KM.

Ukoliko ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, predlažemo da postupi u skladu sa odredbama člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama BiH te istu proslijedi Uredu za razmatranje žalbi na postupanje. TROŠKOVNIK: Naknada za sastav žalbe u iznosu od 562,50 KM U skladu sa Tarifnim brojem 3. i 12 Advokatske tarife AK RS. Taksa u žalbenom postupku u visini koju odredi URŽ.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi:

Postupajući u skladu sa članom 100. stav (1) važećeg Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH" br. 39 14. 59 22). ugovorni je organ utvrdio da je predmetna žalba blagovremena,

dopuštena i izjavljena od strane lica aktivno legitimisanog za izjavljivanje žalbe. Razmatrajući žalbene navode ugovorni organ je ocijenio pristigli žalbu kao nesnovanu u potpunosti.

Žalitelj u žalbi navodi kako je Ugovorni organ tačkom 6.3 Tenderske dokumentacije narušio princip jednakosti ponuđača u dijelu koji se odnosi na izostavljanje mogućnosti da se u postupku javne nabavke kao ponuđač pojavi fizičko lice. odnosno dokazi koji se dostavljaju ukoliko se kao ponuđači u postupku pojave fizička lica.

Ugovorni organ ovako postavljen žalbeni navod odbija kao neosnovan jer na to upućuje tačka 6.3 Tenderske dokumentacije kojom je definisan uslov i dokazi koji se dostavljaju za potrebe učešća u postupku nabavke. Prema tekstu i sadržaju tenderske dokumentacije vidljivo je da Ugovorni organ ostavlja mogućnost učešća kako za fizička tako i za pravna lica u postupku nabavke te da jasno, precizno i nedvojbeno određuje uslove i dokaze koji se moraju dostaviti, odnosno ispuniti kako bi se stekli uslovi za učešće u postupku.

Slijedom iznesene tvrdnje upućujemo na odredbu tenderske dokumentacije str. 11 32 "U slučaju da ponudu dostavi fizičko lice u smislu odredbi člana 2. Zakona, u svrhu dokaza u smislu ispunjavanja uslova lične sposobnosti dužan je dostaviti slijedeće dokaze:

- a) potvrda nadležnog opštinskog organa da je registrovan i da obavlja djelatnost za koju je registrovan;
- b) potvrda nadležne poreske uprave da izmiruje doprinose za penziono-invalidsko osiguranje i zdravstveno osiguranje za sebe i zaposlene ukoliko ima zaposlenih u radnom odnosu)
- c) potvrda nadležne poreske uprave da izmiruje sve poreske obaveze kao fizičko lice registrovano za samostalnu djelatnost

U skladu sa navedenim Ugovorni organ je korektan s ciljem omogućivanja šire konkurencije, pa takvim postupanjem nema povrede odredbi člana 3.Z.TN. a u vezi sa članom 2. stav 1. c) ZJN.

U kontekstu žalbenog navoda da je Ugovorni organ Tenderskom dokumentacijom za stavke 1. 3. 8. i 10 tražio proizvode koji odgovaraju postojećim držačima iz programa Kimberly Clark, te da ponuđačima nisu ostavljene mogućnosti da ponude proizvode koji u određenim procentima odstupaju od dimenzija i isključivih karakteristika traženih proizvoda, niti je ponuđačima dozvoljena mogućnost da u prostorijama Ugovornog organa postave svoje držače čime bi se osiguralo da na ravnopravnoj osnovi učestvuju u postupku nabavke, žalitelj ističe da je opisanim postupkom povrijeđen jednakosti i nediskriminacije učesnika u postupku.

Ugovorni organ cijeni istaknuti žalbeni navod neosnovanim iz razloga što trenutno posjeduje nosače kako je naznačeno Tenderskom dokumentacijom. Za Ugovorni organ nije prihvatljivo da iste mijenja za svaku narudžbu (nosače sapuna, papira i si.), međutim isti navodi da je spreman prihvatiti svako punjenje koje se može postaviti na postojeće, a što je samom Tenderskom dokumentacijom navedeno u dijelu pohvatan ja ekvivalenta.

Dakle, nije nužno da proizvodi budu proizvođača Kimberly Clark, ali dimenziono bi trebali da odgovaraju, što znači da nije preferiran niti jedan proizvođač. U prilog svemu navedenom

Ugovorni organ ističe činjenicu daje u prethodnim godinama imao ponuđače sa proizvodima koji nisu Kimberly Clark, a koji su odgovarali postojećim nosačima.

U dijelu navoda koji se odnose na postavljanje novih nosača zbog uniformnosti kod Ugovornog organa, traženi su nosači koji izgledom izgledaju kao postojeći, pa slijedom navedenog ponuđač može isporučiti bilo koji nosač koji po opisu odgovara postojećim nosačima i bilo kojeg proizvođača, a što je sve u kontekstu navoda o prihvatanju ekvivalenta.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-3741-4/23 od 20.12.2023. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom. Žalitelj se aktom od 28.12.2023. godine očitovao na izjašnjenje ugovornog tijela te navodi sljedeće:

Kao prvi žalbeni navod žalilac je ukazao na činjenicu da ugovorni organ nije jasno definisao dokazivanje profesionalne sposobnosti iz tačke 6.3 TD-a za sve kandidate/ponuđače koji bi mogli učestovati u postupku.

U tački 6.3. tenderske dokumentacije stoji zahtjev da ponuđači trebaju dostaviti rješenje o upisu u sudski registar ili izvod iz sudskog registra kao dokaz sposobnosti obavljanja profesionalne djelatnosti te je navedena tačka određena kao bitan uslov ponude.

Uvidom u izjašnjenje ugovornog organa može se utvrditi da se isti poziva na sadržaj tačke 6.2. Lična sposobnost, podtačka 6.2.3. koja određuje koje dokaze treba dostaviti fizičko lice ako bude izabran kao ponuđač.

Napominjemo da je tačkom 6.2.1 određeno da su ponuđači u cilju ispunjavanja uslova iz tačke 6.2. tenderske dokumentacije dužni dostaviti samo Izjavu o ispunjavanju uslova iz člana 45. Zakona, dok je dalje u tenderskoj dokumentaciji određeno da samo izabrani ponuđač dostavlja dokaze o ispunjavanju uslova iz člana 45. Zakona o javnim nabavkama.

Dakle, iako se ugovorni organ poziva na tačku 6.2.3 (strana 11/32 TD-a) jasno je da se može desiti da fizičko lice uz svoju ponudu dostavi samo traženu izjavu u vezi sa članom 45. Zakona a da sa druge strane takvim postupkom izostavi da dokaže tačku 6.3. tj. svoju profesionalnu sposobnost.

Takav postupak bitno utiče i na prava ostalih ponuđača da u ovom postupku učestvuju na ravnopravnoj i konkurentnoj osnovi.

Ako je traženo da pravna lica svoju profesionalnu sposobnost dokažu uz dostavljenu ponudu onda isti takav zahtjev mora biti jasno definisan i za fizička lica te ni u kom slučaju se ne može dozvoliti da se jedna obaveza definiše i proizilazi iz drugog zahtjeva.

Ponovo naglašavamo da su na strani 11/32 (tačka 6.2.3 TD-a) definisani dokazi koje dostavlja izabrani ponuđač te da se obaveze ponuđača kao fizičkih lica zahtijevanih u tački 6.3. (profesionalna sposobnost) moraju jasno definisati.

Ponovo se pozivamo i na presudu Suda Bosne i Hercegovine broj S1 3 U 040138 21 U od 17.05.2023. godine.

Žalilac ostaje i pri žalbenim navodima u vezi sa stavkama i, 3, 8 i 10 gdje se traže proizvode koji odgovaraju postojećim držačima iz programa Kimberly Clark.

Iz opisa samih proizvoda i navedenih dimenzija jasno je da se isključivo može ponuditi proizvod koji odgovara Kimberly Clark programu jer ugovorni organ kandidatima/ponuđačima nije ostavio mogućnost da ponude proizvode koji u određenim postotcima odstupaju od dimenzija i isključivih karakteristika traženih proizvoda, niti je kandidatima/ponuđačima ostavljena mogućnost da u prostorijama ugovornog organa postave svoje držače za vrijeme isporučivanja robe te da tako na ravnopravnoj osnovi učestvuju u postupku.

Iz opisa traženih stavki se vidi da su date tačne dimenzije za navedene stavke te je u koloni 4. naglašeno da se traži proizvod koji odgovara postojećem Kimberly Clark programu. Ugovorni organ nije odredio odstupanja na temelju kojih bi ponuđači mogli ocjeniti da li njihovi proizvodi odgovaraju postojećim disperzivima/držačima.

Na ugovornom organu je da omogućiti konkurentnost da bi u postupku moglo da učestvuje što više ponuđača sa svojom robom/ponudom a kako bi omogućili ekonomičnu i racionalnu potrošnju budžetskih sredstava.

Jedini način da se to postigne jeste kroz nabavku robe na način da se daju maksimalna i minimalna odstupanja od karakteristika koje su bitne za ugovorni organ.

Član 54. stav (9) ZJN-a između ostalog navodi i da Nepoznavanje predmeta nabavke ne oslobađa ugovorni organ obaveze za definiranje predmeta nabavke na stvarno konkurentskoj osnovi.“

Isti član u stavu (10) navodi i sljedeće:

„Dokaz ekvivalentnosti u smislu ispunjavanja zahtjeva u vezi s predmetom nabavke dužan je osigurati ponuđač, u skladu sa zahtjevima definiranim u tenderskoj dokumentaciji“.

Iako se ugovorni organ u svom izjašnjenju poziva na „navod o prihvatanju ekvivalenta“ jasno je da isto nema osnovu jer je ugovorni organ jasno precizirao koji proizvod traži i koje su dimenzije istog, te nije ostavio način i mogućnost da se ponude ekvivalenti jer nije jasno koja su to odstupanja od karakteristika koja bi proizvod činila ekvivalentnim.

Posebno naglašavamo da se iz dostavljenih dokaza uz žalbu vidi da ugovorni organ tražene proizvode opisuje prema katalogu/ponudi brenda Kimberly Clark te da je jasno da su u ovom postupku narušeni principi i načela sadržana u članu 3. Zakona o javnim nabavkama.

U skladu sa gore navedenim, žalilac ostaje pri svojoj žalbi i svim navodima i dokazima dostavljenim uz istu. U prilogu odgovora na izjašnjenje, žalilac dostavlja dokaz o uplaćenju naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM, dokaz o uplati administrativne takse u iznosu od 20,00 KM te se izjašnjava da potražuje povrat uplaćene naknade u skladu sa članom 105. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“ broj 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13).

Sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo je utvrdilo da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je djelomično osnovana.

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno predmetne tenderske dokumentacije, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak. Utvrđeno je da su žalbeni navodi žalitelja djelomično osnovani, te da se žalba usvaja.

1. Žalitelj osporava točku 6.3 TD navodeći kako istom nisu propisani uvjeti i dokazi koji se odnose na mogućnost podnošenja ponude od strane fizičkih lica imajući u vidu da se samostalne radnje registriraju sukladno entitetskim propisima u općini prema sjedištu, a ne upisom u sudski registar, kako je to propisano osporavanom tenderskom dokumentacijom.

S tim u vezi ovo tijelo je uvidom u TD utvrdilo kako je istom u okviru točke 6.2.3. i 6.3 propisano:

Ukoliko se kao ponuđač javi fizičko lice (uslovi i dokazi):

U slučaju da ponudu dostavlja fizičko lice u smislu odredbe člana 2. Zakona, u svrhu dokaza u smislu ispunjavanja uslova lične sposobnosti dužan je dostaviti sljedeće dokaze:

a) potvrda nadležnog opštinskog organa da je registrovan i da obavlja djelatnost za koju je registrovan;

b) potvrda nadležne poreske uprave da izmiruje doprinose za penziono-invalidsko osiguranje i zdravstveno osiguranje za sebe i zaposlene (ukoliko ima zaposlenih u radnom odnosu);

c) potvrda nadležne poreske uprave da izmiruje sve poreske obaveze kao fizičko lice registrovano za samostalnu djelatnost.

6.3 Ponuđači trebaju uz ponudu dostaviti dokaz o registraciji u relevantnom profesionalnom ili trgovačkom registru u zemlji u kojoj su osnovali firmu ili dostaviti posebnu izjavu ili potvrdu kojom se dokazuje njihovo pravo da obavljaju profesionalnu djelatnost, koja je u vezi sa predmetom nabavke (Rješenje o upisu u sudski registar ili Izvod iz sudskog registra). Dokazi koji se dostavljaju moraju biti originali ili ovjerene kopije.

Nadalje, točkom 6.2 i 6.2.1 propisano je:

U skladu sa članom 45. Zakona, ponuda će biti odbijena ako je kandidat/ponuđač:

a) u krivičnom postupku osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organiziranog kriminala, korupciju, prevaru, ili pranje novca, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan;

b) pod stečajem ili je predmet stečajnog postupka, osim u slučaju postojanja važeće odluke o potvrdi stečajnog plana ili je predmet postupka likvidacije, odnosno u postupku je obustavljanja

poslovne djelatnosti, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan;

c) nije ispunio obaveze u vezi sa plaćanjem penzionog i invalidskog osiguranja i zdravstvenog osiguranja, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan;

d) nije ispunio obaveze u vezi sa plaćanjem direktnih i indirektnih poreza, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan.

6.2.1 U svrhu dokaza o ispunjavanju uslova utvrđenih u tački 6.2. tenderske dokumentacije ponuđači su dužni u ponudi dostaviti Izjavu o ispunjenosti uslova iz člana 45 . Zakona, ovjerenu kod nadležnog organa u formi i na način koji je propisala Agencija za javne nabavke BiH (Anex 3). Ukoliko ponudu dostavlja grupa ponuđača, svaki član grupe je dužan dostaviti ovjerenu izjavu.

Članak 46. Zakona o javnim nabavama propisuje da:

(1) Ugovorno tijelo može zahtijevati u tenderskoj dokumentaciji od kandidata/ponuditelja da dokažu svoju registraciju u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima zemlje u kojoj su registrirani ili da osiguraju posebnu izjavu ili potvrdu nadležnog tijela kojom se dokazuje njihovo pravo na obavljanje profesionalne djelatnosti koja je u vezi s predmetom nabave.

(2) Dokumenti iz stavka (1) ovoga članka priznaju se na teritoriju Bosne i Hercegovine, bez obzira na to koja razina vlasti iz je izdala.

Članak 2. stavak (1) točka c) Zakona o javnim nabavama propisuje da gospodarski subjekt je pravna ili fizička osoba ili skupina takvih osoba koja na tržištu nude robe, usluge i/ili radove, a registrirana je za obavljanje predmetne djelatnosti, te može biti sudionik u postupku javne nabave...”

Također člankom 3. (sadržaj tenderske dokumentacije) točka e) alineja 8. Naputka za pripremu modela TD i ponuda propisano je da *ukoliko zahtjev za sudjelovanje/ponudu može dostaviti fizička osoba registrirana za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabave, jasno i nedvosmisleno propisati dokaze koje se zahtijevaju u smislu dokaza kvalifikacije.*

Članak 3. Zakona o javnim nabavama propisuje da ugovorno tijelo dužno je postupati transparentno, u postupku javne nabave ponašati se prema kandidatima/ponuditeljima jednako i nediskriminirajuće na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, u cilju najučinkovitijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabave i njegovom svrhom.

Imajući u vidu naprijed navedeno ovo tijelo ističe da je neosporiva činjenica da fizičke osobe koje obavljaju poduzetničku djelatnost (samostalni obrt) upisuju se u registar poduzetnika kod nadležnog općinskog odnosno gradskog tijela. Dakle isti se ne upisuju u sudski registar nego samo u registre nadležnog općinskog, odnosno gradskog tijela. S tim u vezi ugovorno tijelo je u točki 6.2.3. jasno navelo, te istaknulo boldiranim tekstom dokaze za ispunjenje uvjeta za ponuditelje koji su fizička lica, te je tako istom zahtijevalo potvrdu nadležnog općinskog tijela da je registriran ili da obavlja

djelatnost za koju je registrirano fizičko lice, čime je postavio uvjete i dokaze u pogledu profesionalne sposobnosti za fizička lica.

Ovo tijelo naglašava kako je ugovorno tijelo u Poglavlju 6. Kvalifikacija nabrojalo koje sve uvjete u smislu članka 44-49 ZJN koje ponuditelji trebaju ispunjavati, te je tako navedeno da u pogledu osobne sposobnosti ponuditelji nema smetnji za učešće u smislu odredbe člana 45. Zakona, da u pogledu profesionalne sposobnosti ima pravo na obavljanje profesionalne djelatnosti i/ili da su registrirani u relevantnim profesionalnim ili trgovačkim registrima; da u pogledu ekonomske i financijske sposobnosti njihovo ekonomsko i financijsko stanje garantira uspješnu realizaciju ugovora; (ne zahtijeva se), te u pogledu tehničke sposobnosti da njihova tehnička i profesionalna sposobnost garantira uspješnu realizaciju ugovora (ukoliko se zahtijeva).

Dakle iz istog proizlazi da je ugovorno tijelo u Poglavlju 6., točki 6.1. naglasilo šta sve zahtjeva od lica koja se prijavljuju za predmetni postupak javne nabave, bez obzira bila to fizička ili pravna lica, te je istaknulo da bilo fizička ili pravna trebaju dokazati da nemaju prepreka u pogledu osobne sposobnosti odnosno ispunjenje uvjeta iz članka 45. ZJN, a na što žalitelj upućuje žalbenim navodom ističući kako se može desiti da fizičko lice dostavi samo izjavu o ispunjenju uvjeta iz članka 45. ZJN, a da ne dokaže svoju profesionalnu sposobnost iz propisane točkom 6.3. TD.

Ugovorno tijelo dalje kroz tekst tenderske dokumentacije navodi šta se sve od fizičkih lica zahtjeva, odnosno u točki 6.2.3. jasno ističe zahtjeve u pogledu fizičkih lica, za koje je preciziralo da u smislu dokaza za profesionalnu sposobnost su u obvezi dostavljanja potvrde nadležnog tijela da je registriran i da obavlja djelatnost za koju je registriran. Dakle potencijalne prepreke na koje žalitelj upućuje u pogledu dokazivanja profesionalne sposobnosti za fizička lica, iako sam žalitelj je registriran kao pravno lice, ovo tijelo kvalificira kao isključivo subjektivno tumačenje žalitelja, koje nema konkretne pravne posljedice na predmetni postupak javne nabave, te se ovaj žalbeni navod žalitelja odbija kao **neosnovan**.

2. U drugom žalbenom navodu žalitelj ističe kako je ugovorno tijelo za stavke 1, 3, 8 i 10 zahtijevalo proizvode koji odgovaraju postojećim držačima iz programa Kimberly Clark ili ekvivalent, ali nije ostavilo mogućnost za odstupanja u dimenzijama istih niti je omogućilo ponuditeljima da u prostorijama ugovornog tijela postave svoje držače za vrijeme isporučivanja robe kako bi osigurali ravnopravnu osnovu za učestvovanje u postupku. Žalitelj nadalje naglašava kako iz uvida u stavke 38, 39 i 40 se može vidjeti da ugovorno tijelo u istom postupku nabavlja i držače za sapun, toalet papir, i ubruse za ruke iako za stavke 1, 3, 8 i 10 ima već postojeće iz programa Kimberly Clark. Za naprijed navedene stavke (38, 39 i 40) žalitelj ističe da upućuju na proizvode proizvođača Kimberly Clark čime je narušeno načelo jednakosti i konkurentnosti, a što dokazuje isječcima Kataloga imenovanog proizvođača Kimberly Clark.

U vezi sa naprijed navedenim ovo tijelo je izvršilo uvid u osporavanu TD te utvrdilo kako je u tehničkoj specifikaciji za stavke 1, 3, 8 i 10 zahtijevano:

1. Tečni sapun: Originalna PVC posuda od 1 litar, sa dozerom, koja odgovara postojećim držačima tečnog sapuna u TE iz programa Kimberly Clark ili ekvivalent
2. Ubrusi za ruke: Originalno pakovanje koje odgovara postojećim držačima papira - ubrusa u TE iz programa Kimberly Clark ili ekvivalent
3. Papir toaletni: Originalno pakovanje koje odgovara postojećim držačima toalet papira u TE iz programa Kimberly Clark ili ekvivalent
4. Punjenje za osvježivač prostora: Mora da odgovara postojećim držačima osvježivača prostora u TE iz programa RIPLY Kimberly Clark ili ekvivalent

Nadalje, za stavke 38, 39 i 40 zahtijevano je:

38. Držać tečnog sapuna:

Boja bijela 27x14x11 abs plastika ili adekvatna zamjena

39. Držać toalet papira:

Držać toalet papira u listićima, u bijeloj boji.

Materijal izrade -ABS plastika.

Dužina: 17 cm

Visina: 36 cm

Dubina: 13 cm

Težina: 1 kg

Vrsta pakovanja: karton.

Ovaj proizvod je sertifikovan i ispunjava standarde ISO9001 i ISO14001

40. Držać ubrusa za ruke:

Dozator je napravljen sa zaobljenim ivicama i iako se čisti samo jednom krpom ili brisačem. Ovaj uređaj distribuira pojedinačne listove ubrusa na preklop, bez potrebe za dodirivanjem držača, što pomaže u održavanju higijene i smanjenju kontaminacije i širenja bakterija.

Člankom 54. stavak 1., 9. i 10. ZJN je propisano kako tehničke specifikacije moraju omogućiti svim kandidatima/ponuditeljima jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju, te osim ako nije opravdano predmetom nabave, u tehničkoj specifikaciji ne smije se uputiti na određenog proizvođača, na podrijetlo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno podrijetlo ako bi se time pogodovalo ili isključili određeni gospodarski subjekti ili određeni proizvodi. Takve napomene iznimno su dopuštene ako se predmet nabave ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati, ali se bez iznimke moraju označiti dodatkom "ili ekvivalent". Nepoznavanje predmeta nabave ne oslobađa ugovorno tijelo obveze definiranja predmeta nabave na stvarno konkurentskoj osnovi. Ako se iznimno objavi poziv za određeni proizvod s dodatkom "ili ekvivalent", ponuditelj mora na za to predviđenim praznim mjestima, prema odgovarajućim stavkama, navesti podatke o proizvodu i tipu odgovarajućeg proizvoda koji nudi te, ako se to traži, i ostale podatke koji se

odnose na taj proizvod. Kriteriji mjerodavni za ocjenjivanje ekvivalentnosti navode se u opisu predmeta nabave. Dokaz o ekvivalentnosti, u smislu ispunjenja zahtjeva vezanih uz predmet nabave, dužan je osigurati ponuditelj sukladno zahtjevima utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji.

U skladu sa naprijed navedenim ovo tijelo ističe kako je ugovorno tijelo uvjete za stavke 1, 3, 8 i 10 propisalo na način da je zahtijevalo proizvode tečni sapun, ubrusi za ruke, papir toaletni i punjenje za osvježivač prostora, međutim za iste je zahtijevalo da su kompatibilni sa postojećim držačima tečnog sapuna iz programa Kimberly Clark ili ekvivalent, međutim nije ponudilo moguća odstupanja, odnosno nije propisalo maksimalna i minimalna odstupanja na temelju kojih bi potencijalni ponuditelji mogli utvrditi ispunjavaju li zadane karakteristike nuđenjem ekvivalentnog proizvoda. Također ugovorno tijelo nije navelo da daje mogućnost za postavljanje svojih držača za vrijeme isporuke robe od strane ponuditelja koji bude izabran kao najpovoljniji.

Nadalje, ugovorno tijelo u predmetnoj TD za stavke 38., 39. i 40. potražuje odnosno zahtjeva držače iako na prije navedene stavke zahtjeva ekvivalent postojećih držača iz programa Kimberly Clark. Nadalje, iz uvida u priložene dokaze ovo tijelo utvrđuje potpuno podudarnost propisanih tehničkih karakteristika za stavke 39. i 40. i proizvoda proizvođača Kimberly Clark za Držac toalet papira i Držac ubrusa za ruke.

Dakle, na temelju navedenog i ustanovljenog, ovo tijelo utvrđuje propuste ugovornog tijela prilikom definiranja zahtjeva za stavke 1, 3, 8, 10, 38, 39 i 40, koje se ogledaju u kršenju odredbi članka 54. stavak 1, 9. i 10. ZJN. Za stavke 1, 3, 8 i 10 ugovorno tijelo ne propisuje maksimalna i minimalna odstupanja na temelju kojih bi potencijalni ponuditelji mogli utvrditi ispunjavaju li zadane karakteristike nuđenjem ekvivalentnog proizvoda, te ne daje mogućnost za postavljanje svojih držača za vrijeme isporuke robe od strane ponuditelja koji bude izabran kao najpovoljniji, iako je uobičajna praksa kod većine distributera da postavlja svoje držače za ponuđene stavke, kako bi isti bili u potpunosti kompatibilni za ponuđenim proizvodom, a koji su kao takvi nenaplativi, odnosno postavljaju se na način da se vrši revers istih nakon okončanja ugovora ili dalje isporuke robe. Nadalje za stavke 38, 39 i 40 upućuje na proizvode točno određenog proizvođača bez mogućnosti nuđenja ekvivalenta, a što je u suprotnosti sa odredbom članka 54. stavak 9. ZJN kojim je propisano kako se u tehničkoj specifikaciji ne smije se uputiti na određenog proizvođača, na podrijetlo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno podrijetlo ako bi se time pogodovalo ili isključili određeni gospodarski subjekti ili određeni proizvodi, a što je žalitelj dokazuje dostavljenim isječcima kataloga proizvođača Kimberly Clark sukladno članku 102. stavak 3. ZJN. Stoga ovo tijelo utvrđuje kako žalitelj osnovano upućuje na propust ugovornog tijela prilikom definiranja tehničke specifikacije za naprijed navedene stave, te se žalbeni navod žalitelja usvaja kao **osnovan**.

Zbog svega navedenog, ovo tijelo ističe da su žalbeni navodi žalitelja djelomično osnovani, zbog čega usvaja žalbu i poništava osporenu tendersku dokumentaciju.

Žalitelj je postavio zahtjev za nadoknadom troškova za sastav žalbe u iznosu od 562,50 KM.

Odlučujući o ovom zahtjevu, ovo tijelo je dodijelilo žalitelju troškove za sastav žalbe po punomoćniku Grozdi Đukić iz Bijeljine, u skladu sa člankom 119. stavak 4. i 5. Zakona o izmjenama i dopunama ZJN i primjenom tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u RS (Službeni glasnik RS broj 68/05) usvojio i zahtjev žalitelja za naknadu troškova za sastav žalbe od po advokatu u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS u iznosu od 112,50 KM, što ukupno iznosi 562,50 KM. Odluka o visini troškova, donesena je i utvrđena 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 je odlučio o visini troškova primjenjujući odredbu članka 119. stavak (10) Zakona o javnim nabavama koja propisuje da na žalbene postupke za naknadu troškova pravnog zastupanja visina naknade određuje se prema visini naknade na koju odvjetnici imaju pravo u upravnim postupcima u neprocjenjivim predmetima.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno 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 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
mr. sc. Amar Hadžimerović

Dostaviti:

- LALA I LAĆO d.o.o. Bijeljina, zastupan po punomoćniku Grozdi Đukić,
- JP ELEKTROPRIVREDA BIH d.d. Sarajevo, TE „Tuzla“ u Tuzli,
- Evidencija,
- a/a.