



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
FILIJALA/ PODRUŽNICA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

Broj: JN2-02-07-1-592-6/24
Banja Luka, 14.3.2024.godine

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, Filijala Banja Luka, rješavajući u postupku pravne zaštite pokrenutom po izjavljenoj žalbi ponuđača „LALA I LAĆO“ d.o.o. Bijeljina bez broja od 19.2.2024.godine, kojeg zastupa punomoćnik Grozda Đukić, advokat iz Bijeljine, ul. 1. maja broj 3, izjavljene protiv Tenderske dokumentacije broj: 254/24, u postupku javne nabavke roba, ugovornog organa JU Dječiji vrtić čika Jova Zmaj Bijeljina, na osnovu čl. 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“, br: 39/14 i 59/22), čl. 193. st. (1) i (2) Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“, br.:29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici Vijeća održanoj dana 14.3.2024. godine, donio je sljedeće:

RJEŠENJE

1. Žalba se usvaja i poništava se Tenderska dokumentacija broj: 254/24, zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj 879-1-1-8-3-2/24 od 1.2.2024.godine, kao i postupak javne nabavke.
2. Usvaja se zahtjev za naknadu troškova sastava žalbe, izjavljene po punomoćniku Grozdi Đukić, advokatu iz Bijeljine, u iznosu od 525,00 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija kao neosnovan.
3. Nalaže se ugovornom organu da punomoćniku žalitelja isplati troškove sastava žalbe u iznosu od 525,00 KM, a sve u roku od osam dana od dana prijema ovog rješenja.
4. Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM izvršit će se na osnovu posebnog rješenja ovog organa

Obrazloženje

JU Dječiji vrtić čika Jova Zmaj Bijeljina (u daljnjem tekstu: Ugovorni organ) je na osnovu Odluke broj: 243/24 od 31.1.2024.godine pokrenuo postupak javne nabavke prehrambenih proizvoda za potrebe Ugovornog organa, za koje je objavljeno Obavještenje o nabavci broj: 879-1-1-8-3-2/24 od 1.2.2024.godine na Portalu javnih nabavki. Nakon preuzimanja Tenderske dokumentacije, žalbu na njen sadržaj je izjavio potencijalni ponuđač „LALA I LAĆO“ d.o.o. Bijeljina, bez broja, dana 19.2.2024.godine, kojeg zastupa punomoćnik Grozda Đukić, advokat iz

Bijeljine (u daljnjem tekstu: Žalitelj) zbog pogrešne primjene Zakona o javnim nabavkama. Žalba je kod ovog organa zaprimljena dana 26.2.2024.godine. Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, Filijala Banja Luka konstatira da je zaključkom br. JN2-02-07-1-592-2/24 i JN2-02-07-1-592-3/24 dana 26.2.2024.godine naloženo Žalitelju da uredi i upotpuni žalbu tako što će izvršiti uplatu naknade za pokretanje žalbenog postupka na osnovu procijenjene vrijednosti predmetne nabavke, odnosno administrativne takse, a sve u skladu s odredbom čl. 108. i 117. Zakona o javnim nabavkama i Zakona o administrativnim taksama. Žalitelj je u ostavljenom roku, dana 4.3.2024.godine, podneskom obavijestio ovaj organ o učinjenom i u prilogu istog dostavio tražene dokaze, nakon čega je nastavljen postupak pravne zaštite.

Žalitelj u žalbi iznosi sljedeće navode:

Tehnička i profesionalna sposobnost ponuđača (član 48. i 49. ZJN):

„- Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuđač treba ispuniti sljedeće minimalne uslove:

A) Uspješno iskustvo u realizaciji najmanje jednog ugovora, čiji je karakter i obim isti ili sličan robama koje su predmet nabavke: iznos ne može biti manji od procijenjene vrijednosti nabavke za lot/lotove za koji se podnosi ponuda u prethodne dvije godine (računajući od dana objave Obavještenja o nabavci na Portalu javnih nabavki);

Dokazi:

a) Spisak uspješno izvršenih ugovora o isporuci robe koja je predmet nabavke u posljednje 2 godine (računajući od dana objave obavještenja o nabavci na Portalu javnih nabavki), ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo da radi prije manje od dvije godine.

b) Uz spisak izvršenih ugovora ponuđač je dužan dostaviti potvrdu (za jedan ugovor u vrijednosti koja nije manja od procijenjene vrijednosti nabavke za lot/lotove za koji se podnosi ponuda za isporuku roba koje su predmet nabavke, koju su izdali naručioci i'oba, a koja obavezno sadrži naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata, predmet ugovora, vrijednost ugovora, vrijeme i mjesto izvršenja ugovora i navode o uredno izvršenom ugovoru.

Tačkom 5.1 tenderske dokumentacije određeno je i sljedeće: *„Vrsta postupka javne nabavke: Otvoreni postupak za dostavljanje ponude sa zaključenjem okvirnog sporazuma na period od 12 mjeseci.“*

Tačkom 34. određeno je zaključivanje ugovora unutar okvirnog sporazuma te posebno naglašeno da će ugovorni organ u periodu važenja okvirnog sporazuma za dobavljačem/ponuđačem zaključivati pojedinačne ugovore za isporuku roba u skladu sa potrebama ugovornog organa.

Tačkom 11. TD određeno je sljedeće: *„Isporuka robe vršiće se sukcesivno u skladu sa potrebama ugovornog organa. Isporuka će se vršiti za dnevne ili višednevne potrebe ugovornog organa na osnovu pojedinačnih ugovora/ narudžbenica zaključenih na osnovu okvirnog sporazuma, s tim da zbirna vrijednost svih ugovora/ narudžbenica ne može preći utvrđeni maksimalni iznos okvirnog sporazuma. Tačne količine proizvoda koje dobavljač treba dostaviti Ugovornom organu definišaće se posebnim ugovorima/narudžbenicama, koje je Ugovorni organ dužan dostaviti dobavljaču najkasnije 24 sata prije isporuke.“*

Dakle, prema gore citiranim odredbama tenderske dokumentacije jasno je da će ugovorni organ povlačiti robu u skladu sa svojim potrebama te da postoji mogućnost da ne povuče pun iznos

predviđen za određeni LOT. Stoga se postavlja pitanje zašto ugovorni organ tehničku i profesionalnu sposobnost ponuđača cijeni i vrednuje prema predviđenoj vrednosti za okvirni sporazum kada cilj dokazivanja sposobnost ponuđača jeste uspješnost realizacije isporuke roba prema pojedinačnom ugovoru. Da se od ponuđača traži da isporuke jednom isporukom robu u vrednosti 100.00,00 KM ili 80.000,00 KM onda bi se moglo prihvatiti „*Uspješno iskustvo u realizaciji najmanje jednog ugovora, čiji je karakter i obim isti ili sličan robama koje su predmet nabavke: iznos ne može biti manji od vrijednosti nabavke za lot/lotove za koji se podnosi ponuda u prethodne dvije godine.*“ Ovakvim zahtjevom ugovorni organ utiče na povredu načela sadržanih u odredbama člana 3. Zakona o javnim nabavkama koji ugovorni organ obavezuje na kreiranje pravične i aktivne konkurencije, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom.

Član 44. (Provjera kvalifikacija kandidata ili ponuđača) određuje sljedeće:

- (1) *Ugovorni organ provjerava i ocjenjuje da li je kandidat/ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor, u skladu sa uslovima utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji.*
- (2) *Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji definira uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove lične sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti.*
- (3) *Minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za kandidate/ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmierni predmetu javne nabavke i u skladu s njim. Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.*

Iz svega gore navedenog jasno je da ugovorni organ tendersku dokumentaciju nije sastavio na način da se provjeri kvalifikovanost ponuđača za realizaciju ugovora već je ista usmjerena isključivo na ograničavanje konkurencije i favorizovanje određenih ponuđača/proizvođača.

U skladu sa tim ukazujemo i na podjelu robe po lotovima. Žalitelj je već kroz zahtjev za pojašnjenje ukazivao na činjenicu da se u LOT- u i „*Razni prehrambeni proizvodi*“ nalazi roba koja prema namjeni i vrsti pripada u LOT 2 „*Mliječni proizvodi*“.

Riječ je o proizvodima pod sljedećim stavkama:

48. Margarin sa mlijekom, za mazanje, pakovanje minimalno 500 g;
49. Maslac, pakovanje minimalno 200 g
88. Sir edamer, pakovanje minimalno 3 kg - maksimalno 4 kg
89. Sir Livada, pakovanje minimalno 1,4 kg ili ekvivalent sljedećih karakteristika:
 - polutvrđi mliječni sir proizveden od pasterizovanog mlijeka,
 - minimum 45% mliječne masti u suvoj tvari,
 - minimum 22 g proteina na 100 g proizvoda,
 - maksimalno 3 g soli na 100 g proizvoda.
90. Sir - ribani, pakovanje minimalno 40 gr;
91. Sir biljni, pakovanje minimalno 400 gr

Navedenih šest stavki je mliječnog porijekla pa nije jasno zašto ugovorni organ iste izostavlja iz lota 2, te ih navodi u LOT-u 1 sa ostalom prehrambenom robom.

Iz opisa robe u LOT-u 2 *Mliječni proizvodi*" može se utvrditi daje opis naveden na način da proizvodi koji se traže upućuju na proizvode proizvođača Mljekoprodukt doo Kozarska Dubica. Npr. pod stavkom 11. se traži sljedeće:

Mliječni namaz, pakovanje minimalno 150 gr. Minimalne karakteristike: pasterizovana pavlaka s po % m.m, mliječni proteini, so 0,6%, modifikovani škrob, dekstroza, zgušnjivači: karagenan, karuba guma, učvršćivači: kalijum hlorid.

Opis traženog proizvoda upućuje isključivo na mliječni namaz Moja kravica 150 g. Mliječni namaz rade i drugi proizvođači tipa Dukat d.d., Mlječna industrija 99, Vindija dd, i slično... Uvidom u deklaracije njihovih mliječnih namaza može se utvrditi da isti imaju i kvalitetniji proizvod ali je iprepisani opis sastava sa deklaracije mliječnog namaza Moja kravica 150 g ograničio konkurenciju. Mliječni namaz Dukatela ima pasterizovanu pavlaku 94%, ali manji udio soli tj. 0,5% i učvršćivač kalcijum sulfat (E 516) umjesto traženog kalijum hlorid (E509). Takođe, Vajkrem mliječni namaz proizvođača Mlječna industrija 99 na deklaraciji sadrži namjenu proizvoda sa osnovnim sirovinskim sastavom, tj. postotkom mliječne masti 40%. Classic mliječni namaz proizvođača Vindija d.d. je proizvod koji se opisuje prema namjeni i postotku mliječne masti te koristi drugačije zgušnjivače i učvršćivače.

Jasno je da je u opisu stavke 11. ciljano naveden opis koji je prepisan sa deklaracije proizvoda mliječnog namaza Moja kravica 150 g. od Mlijekaprodukt-a doo Kozarska Dubica.

Dokaz 1:

- deklaracija mliječnog namaza Moja kravica 150 g;
- deklaracija mliječnog namaza Dukatela 200 g;
- deklaracija Vajkrem mliječni namaz proizvođača Mlječna industrija 99 i
- deklaracija Classic mliječni namaz proizvođača Vindija d.d.

Kod stavke 12. je tražen „*Svježi kravliji sir pakovanje minimalno 900 gr sledećeg sadržaja: min, 18% suve materije i min. 10 % mliječne masti u suvoj materiji.* Na tržištu postoje razni proizvođači koji nude svježi kravliji sir kao što su Mljekara Dule, Mljekara Smajić d.o.o., Mljekara Pađeni, Meggle BH... Uvidom u proizvod Moja kravica svježi sir može se utvrditi da isti na deklaraciji sadrži doslovno opis: „*min. 18% suve materije i min. 10 % mliječne masti u suvoj materiji*“ dok ostali proizvođači imaju isti proizvod, svježi kravliji sir, ali sa različitim parametrima te je jasno da je ugovorni organ, navodeći suvu materiju i postotak mliječne masti u suvoj materiji, iste odabrao kao specifične koji će proizvod Moja kravica svježi sir izdvojiti iz ponude naspram ostalih proizvoda. Tako npr. Svježi sir proizvođača Mljekara Dule ima min. 18% suve materije i min 5% mm. Proizvod svježi sir mljekare Smajić ima 20% mm u suvoj tvari ali nema navode o suvoj materiji/tvari. Hercegovački sitni sir mljekare Pađeni 1% MM u suvoj materiji i takođe nema navode o suvoj materiji. Sve navedeno ukazuje da ugovorni organ nije posebno interesovala namjena proizvoda te njegova bitna karakteristika tipa energetske vrednosti ili procenta mliječnih masti koje podatke sadrže svi proizvodi već je našao specifične karakteristike koje su Moja kravica svježi sir izdvojile naspram ostale ponude.

Dokaz 2:

- deklaracija Moja kravica svježi sir;
- deklaracija svježi sir Dule;
- deklaracija hercegovački sitni sir mljekare Pađeni i
- deklaracija svježi sir mljekare Smajić.

Pod stavkom 13. je tražen *„Meki bijeli punomasni sir Feta pakovanje minimalno 450 gr, ili ekvivalent sledećeg sadržaja: minimalno 45% mliječne masti u suvoj materiji, od 14,5 do 18 gr masti na loogr proizvoda, minimalno 11 gr proteina na toogr proizvoda. Minimalni sastojci: pasterizovano mlijeko, kuhinjska so, sirilo mikrobiološkog porijekla, učvršćivač kalcijum hlorid, sirarska kultura“* te opis proizvoda ukazuje na punomasni meki sir Grekos čiji je proizvođač AD Imlek Srbija a uvoznik za tržište BiH Mljekoprodukt Kozarska Dubica...? Karakteristike ovog proizvoda su doslovno prepisane sa deklaracije Grekos punomasni meki sir te naznačeno da su navedene karakteristike minimalni sadržaj traženog proizvoda. Meki bijeli punomasni sir imaju i proizvođači Somboled d.o.o., Mljekara Šabac a.d.... Proizvođači Somboled d.o.o. i Somborska prezident imaju proizvod koji ispunjava uslov *„minimalno 45% mliječne masti u suvoj materiji, od 14,5 do 18 gr masti na loogr proizvoda, minimalno 11 gr proteina na toogr proizvoda“*, ali ostale karakteristike tipa učvršćivača su karakteristike za koje se dobrovoljno odlučuju proizvođači a suština proizvoda je njegova namjena i kvalitet... Isto tako su deklarirani i proizvodi proizvođača Mljekara Šabac a.d., Nordex Food Romanija...

Dakle, karakteristike tipa *pasterizovano mlijeko, kuhinjska so, sirilo mikrobiološkog porijekla, učvršćivač kalcijum hlorid, sirarska kultura* su navedene samo kako bi se traženi punomasni meki sir Grekos izdvojio naspram ostalih sličnih proizvoda.

Dokaz 3:

- deklaracija punomasni meki sir Grekos;
- deklaracija Prezident Somborska;
- deklaracija Šabački punomasni sir;

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 11, 12 i 13 koje smo dah kao primjer, može se utvrditi da iste nisu opisane i zahtjevano na konkurentskoj osnovi jer se navode isključive karakteristike određenog proizvođača. Dakle, ugovorni organ u Obrascu za cijenu ponude nije poštovao princip jednakosti i nediskriminacije već je opisom tražene robe pogodio proizvođaču/ponuđaču koji radi program Mljekoprodukt Kozarska Dubica te su i ostali ponuđači prinuđeni nabavljati/nuditi isključivo njihovu robu...?

Ugovorni organ je tenderskom dokumentacijom od ponuđača tražio i dokazivanje ekonomske i finansijske sposobnosti te je traženo da *"glavni račun ponuđača nije bio blokiran u posljednjih 6 mjeseci od dana izdavanja dokumenta"* te se traži potvrda o glavnom računu pravne osobe koji izdaje poslovna banka gdje ponuđač ima otvoren glavni račun. Iz uvida u postavljenu zahtjev jasno je da isti nije jano određen jer se traži *glavni račun ponuđača nije bio blokiran u posljednjih 6 mjeseci od dana izdavanja dokumenta* što dalje može dovesti do toga da ponuđači dostave potvrde koje su datirane na period prije pokretanja postupka, jer prema navedenom zahtjevu prihvatljiva je potvrda i iz juna 2023. godine sve dotle dok ista sadrži navod da račun nije bio blokiran 6 mjeseci od dana njenog izdavanja. Npr. ugovorni organ je jasno definisao kod tehničke i profesionalne sposobnosti da se dokazi dostavljaju *"računajući od dana objave Obavještenja o nabavci na Portalu javnih nabavki"*.

Žalitelj isto tako ukazuje i na činjenicu da je ugovorni organ dana 15.02.2024. godine izvršio izmjenu tenderske dokumentacije a koje su se izmjene odnosile na opis robe koja se nabavljala a da pri tome nije pomjerio rok za dostavu ponuda već je ostavio kao rok 23.02.2024. godine a koji rok je bio i prije izvršene izmjene. Žalitelj se poziva na odredbe člana 56. stav (3) Zakona o javnim nabavkama BiH a koji određuje da ako odgovor ugovornog organa dovodi do izmjena tenderske dokumentacije i te izmjene od kandidata/ponuđača zahtijevaju da izvrše znatne izmjene i/ili da prilagode njihove ponude, ugovorni organ dužan je produžiti rok za podnošenje zahtjeva za učešće ili ponuda najmanje za sedam dana. 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. Žalioc potražuje troškove sastava žalbe u iznosu od 562,50 KM.

Ugovorni organ je aktom broj: 478/24 dana 22.2.2024.godine, u skladu sa odredbom člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, dostavio Uredu za razmaranje žalbi Bosne i Hercegovine, Filijali Banja Luka izjašnjenje o navodima žalbe i dokumentaciju u vezi sa predmetnim postupkom javne nabavke, uz konstataciju da je predmetna žalba blagovremena, dopuštena, te izjavljena od strane ovlaštenog lica, zatim da je neosnovana te u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

Žalilac u žalbi navodi sljedeće: „u tenderskoj dokumentaciji utvrđene su greške koje ponuđač nije uspio otkloniti kroz zahtjeve za pojašnjenja“, potom navodi da zahtjevi koji se traže za tehničku i profesionalnu sposobnost no članu 48. i 49. ZJN nisu postavljeni u skladu sa članom 3. Zakona o javnim nabavkama. Naime, okvirni sporazum se zaključuje na godinu dana, te je predviđeno dostavljanje reference u skladu sa tim „u vrijednosti koja nije manja od procijenjene vrijednosti nabavke za lot/lotove za koji se podnosi ponuda“, odnosno za Lot 1 - vrijednost ne manja od 100.000,00 KM kolika je ujedno i procijenjena vrijednost Lot-a, a za Lot 2 - vrijednost ne manja od 80.000,00 KM kolika je ujedno i procijenjena vrijednost za taj Lot. Žalilac iznosi pretpostavke i mogućnosti svojim navodima „navodi mogućnost da ugovorni organ ne povuče pun iznos predviđen za određeni LOT“. Paušalnim navodima žalilac iznosi mogućnosti ugovornog organa, a ne iznosi činjenice. Činjenica je da se Ugovorni organ u potpunosti pridržavao Zakonskih i podzakonskih akata, te nije tražio referencu veće vrijednosti od procijenjene vrijednosti lota. Nadalje, ponuđač se vezano za dokumenta po članu 48. i 49. ZJN obratio sa zahtjevom za pojašnjenje koji dostavljamo u sklopu Izjašnjenja, u kom navodi „...Tražimo da izmijenite zahtjev TD u tom smislu da se može dostaviti referenca na osnovu potpisanog Okvirnog sporazuma/Ugovora“. Odgovor na postavljeno pitanje na portalu glasilo je „Ugovornom organu je cilj da se u predmetnom postupku javi što više ponuđača, znate i sami da mi kao ugovorni organ prihvatamo i da ćemo i u ovom postupku prihvatiti potvrdu izdatu po Okvirnom sporazumu... Ugovorni organ ni u kom slučaju ne bi povrijedio odredbe člana 3. ZJN“. Žalilac ne navodi da je Ugovorni organ prihvatio dostavljanje potvrde po Okvirnom sporazumu čime je pokazao da u svemu poštuje principe jednakosti i nediskriminacije i da mu je cilj olakšati a ne otežati predmetni postupak. Takođe navodi da po članu 44. ZJN ugovorni organ treba da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju što je ugovorni organ i uradio.

U nastavku žalbe potencijalni ponuđač navodi da je ugovorni organ stavke 48, 49, 88, 89, 90. i 91. umjesto u Lot 1 trebao svrstati u Lot 2. Ugovorni organ se u podjeli na Lotove vodio odredbama člana 16. Zakona o javnim nabavkama te je shodno tome razvrstao artikle po Lotovima. Svrha djeljenja na Lot-ove je da se javi što veći broj ponuđača, a ugovorni organ u nastavku citira odredbu člana 16. ZJN. Žalbeni navod žalioća gdje ističe da je nejasno iz kog razloga stavke npr. 91. Sir biljni minimalno gr., 49. Maslac pakovanje minimalno 200gr, ne pripadaju raznim prehrambenim proizvodima, ugovorni organ ističe da je klasifikacijom proizvoda vodio računa da se mogu javiti mala i srednja preduzeća i da samom podjelom na lotove ne ograniči subjekte koji mogu ponuditi mliječne proizvode a ne mogu ponuditi artikle poput riže, vode, brašna itd... Dinamika i vrijeme ispunjenja isporuka mliječnih proizvoda je zahtijevala ovakvu podjelu.

Žalilac takođe navodi da opisi artikala 11, 12. i 13. nisu u skladu sa Zakonom „...te da se može utvrditi da iste nisu opisane i zahtjevano na konkurentskoj osnovi jer se navode isključive karakteristike određenog ponuđača“. Zakon o javnim nabavkama u članu 54. definiše tehničke specifikacije, i pregledom svih artikala opisanih u Lot-2 jasno je da ga se ugovorni organ pridržavao i nikako nije ukazao na jednog ponuđača kako to navodi Žalilac. Artikli su označeni terminom ekvivalent ili odredbom minimalnih i maksimalnih karakteristika.

Vezano za artikal 11. za koji je traženo „Mliječni namaz, pakovanje minimalno 150 gr, minimalne karakteristike: pasterizovana pavlaka s 30 % mm, mliječni protein, so 0.6%, modifikovani skrob...“ žalilac navodi između ostalog „takođe, Vajkrem mliječni namaz proizvođača Mliječna industrija 99 na deklaraciji sadrži namjenu proizvoda sa osnovnim sirovinskim sastavom, tj. postotkom mliječnemasti 40%“. Ugovorni organ je kao minimalno karakteristiku naveo 30%, što znači da je 40 % prihvatljivo kao što ima Vajkrem Mliječne industrije 99.

Za artikal 12. traženo je „Svježi kravli sir pakovanje minimalno 900 gr sljedećeg sadržaja: min. 18% suve materije u min. 10 % mliječne masti“, žalilac navodi da mljekara Smajić ima svježi sir sa postotkom 20% u suvoj tvari te je ugovornom organu nejasno zašto žalilac ukazuje na proizvode Mlijekoprodukt doo kad je i sam pronašao artikle drugih proizvođača koji odgovaraju traženom. Uvidom u deklaraciju proizvoda mljekare Smajić, koju žalilac dostavlja u sklopu dokaza broj 2, jasno je da proizvod odgovara traženim karakteristikama. Da se ponuđač obratio mljekari Smajić potvrdio bi ovaj podatak, ne bi iznosio netačne podatke.

Sir Feta koji se nalazi pod rednim brojem 13. „Meki bijeli punomasni sir Feta pakovanje minimalno 450 gr, ili ekvivalent sledećeg sadržaja: minimalno 45% mliječne masti u suvoj materiji, od 14,5 do 18gr. masti na 100gr. proizvoda, minimalno 11gr. proteina na 100gr. proizvoda. Minimalni sastojci: pasterizovano mlijeko, kuhinjska so, sirilo mikrobiološkog porijekla, učvršćivač kalcijum hlorid, sirarska kultura,“ takođe je opisan u skladu sa zakonskim normama, te je neosnova tvrdnja žalioća da ugovorni organ ukazuje na određenog proizvođača. Uvidom u priložene deklaracije - dokaz 3 žalioća vidljivo je da Somborska sadrži jednako tražene karakteristike poput „pasterizovanog mlijeka, mikrobiološkog sirila, kuhinjske soli“, takođe sir je u čvrstom stanju i zasigurno sadrži učvršćivač. Napominjemo, da su svi artikli Lot-a 2 opisani u skladu sa Zakonom i da ni u jednom opisu ne favorizuju određenog ponuđača, odnosno proizvođača.

U potpunosti je neosnovan i navod vezan za Ekonomsku i finansijsku sposobnost koji kaže „Iz uvida u postavljeni zahtjev jasno je da isti nije jasno određen jer se traži „glavni račun ponuđača nije bio blokiran u posljednjih 6 mjeseci od dana izdavanja dokumenta“ što dalje može dovesti do toga da ponuđači dostave potvrde koje su datirane na period prije pokretanja postupka, jer prema navedenom zahtjevu prihvatljiva je potvrda i iz juna 2023. godine sve dokle dok ista sadrži nadvod da račun nije bio blokiran 6 mjeseci od dana njenog izdavanja.“ U okviru tačke 13. pod B) koja definiše Ekonomsku i finansijsku sposobnost na strani 8. tenderskog dokumenta u pretposljednem pasusu jasno se izdvaja rečenica „...Navedena Potvrda/odgovarajući dokument o glavnom računu treba biti izdat nakon datuma objave tenderske dokumentacije.“

Žalilac navodi i da je Ugovorni organ trebao produžiti rok nakon izmjene što nema osnova i uporišta u članu 56. stav (3) ZJN. Naime, izmjene nisu bile „znatne“ i napravljene su 15.02.2023.godine što je 9 dana prije samog otvaranja ponuda i ni u čemu nisu uticale na pripremu ponude, te otežale postupak ponuđačima.

Izmijenjeno je sljedeće: Lot 1: Artikal 80. glasio je „Rižine pahuljice, pakovanje minimalno 130 kg“ izmijenjen je i glasi: Rižine pahuljice, pakovanje minimalno 130 gr. Artikal 130. je obrisao jer je red bio tehnička greška i bio je prazan. Tim brisanjem stavka 136. „Šumsko voće smrznuto, pakovanje minimalno 450 gr“ je dobila redni broj 135. i glasi „Šumsko voće smrznuto, pakovanje minimalno 400 gr - maksimalno 450gr“. Lot 2: Za stavku 1. izmijenjen je redoslijed riječi radi preglednosti, artikal je glasio „1. jogurt sa 2,8% mliječne masti Moja kravica, pakovanje 1 l ili 1 kg, ili ekvivalent koji sadrži sljedeće (na 100 g proizvoda):, - ugljeni hidrati: maksimalno 4,0 g, - bjelančevine minimalno 2,9 g, - so maksimalno do 0,10g.“ Sada glasi: „1. Jogurt sa 2,8% mliječne masti Moja kravica ili ekvivalent, pakovanje 1 l ili 1 kg, koji sadrži sljedeće (na 100 g proizvoda):, - ugljeni hidrati: maksimalno 4,0 g, - bjelančevine minimalno 2,9 g, - so maksimalno do 0,10g“. Izmijenjene su i stavke 9 i 10. u kojima je ispred procenta masti 12 % dodata riječ maksimalno.

Ugovorni organ postupa u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, a sve s ciljem najefikasnijeg korišćenja javnih sredstava. U Tenderskoj dokumentaciji precizirani su minimalni kvalifikacioni uslovi koje moraju ispunjavati privredni subjekti i koje su dokaze dužni dostaviti da bi dokazali ispunjenost postavljenih uslova. Predočene su sve relevantne informacije o uslovima ugovora i postuku dodjele ugovora, kao i o samom obimu nabavke koje su privrednim subjektima dovoljne za pripremu svojih ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi. Ugovorni organ preduzeo je sve aktivnosti da informacije o uslovima za predmetnu javnu nabavku budu istovremeno i blagovremeno dostupne svim potencijalnim ponuđačima.

Žalitelj je dostavio odgovor na izjašnjenje Ugovornog organa, dana 4.3.2024.godine kojim se u suštini osporava izjašnjenje, te u konačnici Žalitelj ističe da ostaje pri žalbenim navodima radi čega smatra da osporena Tenderska dokumentacija nije sačinjena u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama, niti je Ugovorni organ kod izrade Tenderske dokumentacije poštovao načela jednakosti i konkurentnosti svih ponuđača u postupku.

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, Filijala Banja Luka prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje u ovoj glavnoj stvari pristupio je provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, a kako bi se uopće moglo pristupiti njenom rješavanju. Kako je prethodno utvrdio dopuštenost i blagovremenost izjavljene žalbe, kao

i činjenicu da je žalba izjavljena od strane ovlaštene osobe koja ima aktivnu legitimaciju, u smislu odredbe člana 109. Zakona o javnim nabavkama, te postojanje pretpostavki propisanih odredbom člana 105. istog Zakona, odnosno odredbom člana 227. Zakona o upravnom postupku, nastavljen je postupak pravne zaštite. Postupajući u granicama zahtjeva iz žalbe, a pazeći po službenoj dužnosti na postojanje povreda koje su opisane u odredbi člana 103. Zakona o javnim nabavkama, uvidom u spis predmeta i dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, u granicama ovlaštenja člana 104. Zakona o javnim nabavkama, odlučeno je kao u dispozitivu ovog rješenja iz sljedećih razloga:

Žalitelj osporava prvim žalbenim navodom zahtjev propisan tačkom 13. podtačka V) Tenderske dokumentacije, gdje se od ponuđača traži tehnička i profesionalna sposobnost i to kako je definisano Tenderskom dokumentacijom: „*Uspješno iskustvo u realizaciji najmanje jednog ugovora, čiji je karakter i obim isti ili sličan robama koje su predmet nabavke: iznos ne može biti manji od procijenjene vrijednosti nabavke za lot/lotove za koji se podnosi ponuda u prethodne dvije godine (računajući od dana objave Obavještenja o nabavci na Portalu javnih nabavki), iz razloga što Žalitelj zaključuje iz Tenderske dokumentacije da će biti zaključeno više ugovora, te da stvarne količine ovise o stvarnim potrebama ugovornog organa (tač. 5.1., 11. i 34. Tenderske dokumentacije...), citirajući u nastavku žalbenog prigovora koje sve dokaze je zahtijevao Ugovorni organ u tu svrhu. U nastavku, Žalitelj citira tač. 5.1. 11. i 34. Tenderske dokumentacije gdje zaključuje da će Ugovorni organ povlačiti robu u skladu sa svojim potrebama, da postoji mogućnost da ne povuče pun iznos predviđen za određeni LOT, pa postavlja pitanje zašto Ugovorni organ tehničku i profesionalnu sposobnost ponuđača cijeni i vrednuje prema predviđenoj vrijednosti za okvirni sporazum kada cilj dokazivanja sposobnost ponuđača jeste uspješnost realizacije isporuke roba prema pojedinačnom ugovoru. Smatra da se od ponuđača traži da isporuče jednom isporukom robu u vrijednosti 100.000,00 KM ili 80.000,00 KM onda bi se moglo prihvatiti „Uspješno iskustvo u realizaciji najmanje jednog ugovora, čiji je karakter i obim isti ili sličan robama koje su predmet nabavke: iznos ne može biti manji od procijenjene vrijednosti nabavke za lot/lotove za koji se podnosi ponuda u prethodne dvije godine.“* Ovakvim zahtjevom Ugovorni organ utiče na povredu načela sadržanih u odredbama člana 3. Zakona o javnim nabavkama koji Ugovorni organ obavezuje na kreiranje pravične i aktivne konkurencije, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom. Dalje, u nastavku citira i odredbu člana 44 Zakona o javnim nabavkama radi čega smatra da Ugovorni organ Tendersku dokumentaciju nije sastavio na način da se provjeri kvalifikovanost ponuđača za realizaciju ugovora već je ista usmjerena isključivo na ograničavanje konkurencije i favorizovanje određenih ponuđača/proizvođača.

Ocjenjujući osnovanost žalbenog navoda polazi se od odredbe člana 7. stav (4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“ br. 90/14 i 20/15) kojom je propisano da ako Ugovorni organ od ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uslov: „a) u vezi sa predmetom nabavke, odnosno grupom predmeta nabavke, ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabavke, odnosno lot, te b) srazmjeran predmetu nabavke, odnosno lotu, u sljedećim slučajevima: 1) kada se traži dokaz o izvršenju jednog ugovora, ako njegov iznos

nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota; 2) kada se traži dokaz o izvršenju više ugovora, ako njihov zbirni iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota."

Dakle, tačkom 13. podtačka V) Tenderske dokumentacije Ugovorni organ, što se tiče teničke i profesionalne sposobnosti ponuđača, je propisao minimalne uslove u skladu sa citiranim članom 7. stav (4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, koji uslov korenspodira sa odredbom člana 44. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, radi čega se žalbeni navod odbija kao neosnovan, a izjašnjenje Ugovornog organa u tom dijelu prihvata kao pravilno i u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama. Osim toga, uvidom u sadržaj Izvještaja o pitanjima i odgovorima u vezi sa tenderskom dokumentacijom jasno proizilazi da na pitanje broj 1, dio postavljenog pitanja Žalitelja, Ugovorni organ precizno odgovara da će prihvatiti u predmetnom postupku javne nabavke potvrdu (dokaz) izdatu po izvršenom okvirnom sporazumu „*kao što smo do sada i Vama prihvatili...*“. Konačno odredbom člana 4. Uputstva za za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda jasno je propisana mogućnost da Ugovorni organ u Tenderskoj dokumentaciji, kod okvirnog sporazuma, odredi tačnu ili okvirnu količinu predmeta nabavke, između ostalog, što sve skupa nepobitno upućuju na zaključak da Ugovorni organ nije postupao nezakonito kada je osporeni uslov u tački 13. podtačka V) postavio na gore opisan način.

Žalitelj u drugom žalbenom navodu ističe da je već kroz zahtjev za pojašnjenje Tenderske dokumentacije ukazivao na činjenicu da se u LOT- u 1 „*Razni prehrambeni proizvodi*“ nalazi roba koja prema namjeni i vrsti pripada u LOT 2 „*Mliječni proizvodi*“, gdje opisuje i navodi o kojim proizvodima se radi (redni broj LOT 1: 50., 51.,92.,93.,94. i 95) za koje smatra da su proizvodi mliječnog porijekla, pa nije jasno zašto ugovorni organ iste izostavlja iz LOTA 2, te ih navodi u LOT-u 1 sa ostalom prehrambenom robom.

Polazeći od tačke 6. (Opis predmeta nabavke) Tenderske dokumentacije proizilazi da je predmet javne nabavke u konkretnom postupku: LOT 1 – razni prehrambeni proizvodi – JRJN-CPV kod 15800000-6; LOT 2 – mliječni proizvodi – JRJN-CPV kod 15500000-3. Odredbom člana 16. stav (1) Zakona o javnim nabavkama propisano je da Ugovorni organ može podijeliti predmet nabavke na lotove *na osnovu objektivnih kriterijuma, npr. prema vrsti, karakteristikama, namjeni, mjestu ili vremenu ispunjenja*. U tom slučaju određuje predmet primjenjujući pravila grupisanja iz Jedinstvenog riječnika javne nabavke (u daljem tekstu: JRJN) koda i veličinu pojedinog lota, uzimajući u obzir mogućnost učešća malih i srednjih privrednih subjekata u postupku javne nabavke. Uvidom u Obrazac za cijenu ponude za LOT 1 i Obrazac za cijenu ponude za LOT 2, u odnosu na žalbeni navod, proizilazi da je Ugovorni organ navedene proizvode (redni broj LOT 1: 50., 51.,92.,93.,94. i 95) zahtijevao u Obrascu za cijenu ponude za LOT 1, koji za predmet ima dostavljanje ponude za razne prehrambene namirnice, u odnosu na činjenicu da se navedeni proizvodi, prema opisu, mogu svrstati u LOT sa mliječnim proizvodima. Nema spora oko toga da se Ugovorni organ jasno odlučio da predmetnu javnu nabavku podijeli na lotove, što je u skladu sa citiranim članom 16. Zakona o javnim nabavkama. Također, u dostavljenom izjašnjenju u vezi sa iznesenim žalbenim navodom zaključuje se da Ugovorni organ ničim nije učinio povrede Zakona o javnim nabavkama, budući da proizilazi da je klasifikacijom proizvoda, na navedeni način, vodio računa da se mogu javiti mala i srednja preduzeća i da samom podjelom na lotove ne ograniči

subjekte koji mogu ponuditi mliječne proizvode, a ne mogu ponuditi artikle poput riže, vode, brašna itd., obzirom da se radi o proizvodima široke potrošnje. Ugovorni organ pravilno ističe da dinamika i vrijeme ispunjenja isporuka mliječnih proizvoda zahtijevala ovakvu podjelu, radi čega se žalbeni navod odbija kao neosnovan.

Žalitelj u trećem žalbenom naovodu ističe da iz opisa proizvoda u LOT-u 2 tvrdi da se može utvrditi da je opis naveden na način da proizvodi koji se traže upućuju na proizvode proizvođača Mljekoprodukt d.o.o. Kozarska Dubica. U nastavku opisuje proizvod pod rednim brojem 11., kako je navedeno u Obrascu za cijenu ponude za LOT 2 Tenderske dokumentacije, gdje ističe da opis traženog proizvoda upućuje na mliječni namaz Moja Kravica 150 g. Dalje, navodi da mliječni namaz proizvode i drugi proizvođači, tipa Dukat d.d., Mlječna industrija 99, Vindija dd, i slično. Žalitelj ističe da uvidom u deklaracije njihovih mliječnih namaza može se utvrditi da isti imaju i kvalitetniji proizvod ali je prepisani opis sastava sa deklaracije mliječnog namaza Moja kravica 150g. ograničio konkurenciju, iz razloga što mliječni namaz Dukatela ima pasterizovanu pavlaku 94%, ali manji udio soli tj. 0,5% i učvršćivač kalcijum sulfat (E 516) umjesto traženog kalijum hlorid (E509). Također, ističe Žalitelj da Vajkrem mliječni namaz proizvođača Mlječna industrija 99 na deklaraciji sadrži namjenu proizvoda sa osnovnim sirovinskim sastavom, tj. postotkom mliječne masti 40%. Classic mliječni namaz proizvođača Vindija d.d. je proizvod koji se opisuje prema namjeni i postotku mliječne masti te koristi drugačije zgušnjivače i učvršćivače, radi čega smatra da je u opisu proizvoda pod stavkom 11. ciljano naveden opis koji je prepisan sa deklaracije proizvoda mliječnog namaza Moja kravica 150 g. od Mljekaprodukt-a doo Kozarska Dubica. Uz navedene žalbene prigovore Žalitelj prilaže dokaze za navedene mliječne proizvode, koji su grupirani kao dokazno sredstvo pod nazivom „Dokaz 1“.

Na identičan način Žalitelj opisuje traženi proizvod pod rednim brojem 12. „*Svježi kravljji sir pakovanje minimalno 900 gr sledećeg sadržaja: min, 18% suve materije i min. 10 % mliječne masti u suvoj materiji*“, gdje ističe da na tržištu postoje razni proizvođači koji nude svježi kravljji sir kao što su Mljekara Dule, Mljekara Smajić d.o.o, Mljekara Pađeni, Meggle BH. Žalitelj navodi da uvidom u proizvod Moja kravica svježi sir može se utvrditi da isti na deklaraciji sadrži doslovno opis: „*min. 18% suve materije i min. 10 % mliječne masti u suvoj materiji*“ dok ostali proizvođači imaju isti proizvod, svježi kravljji sir, ali sa različitim parametrima, te je prema tvrdnji Žalitelja jasno da je Ugovorni organ, navodeći „*suvu materiju i postotak mliječne masti u suvoj materiji*“ iste odabrao kao specifične koji će proizvod, Moja kravica, svježi sir izdvojiti iz ponude naspram ostalih proizvoda. Žalitelj smatra da sve navedeno ukazuje da ugovorni organ nije posebno interesovala namjena proizvoda te njegova bitna karakteristika tipa energetske vrijednosti ili procenta mliječnih masti koje podatke sadrže svi proizvodi, već je našao specifične karakteristike koje su proizvođač Moja kravica svježi sir izdvojile naspram ostale ponude. Uz navedene žalbene prigovore Žalitelj prilaže dokaze za navedeni mliječni proizvod pod rednim brojem 12., koji su grupirani kao dokazno sredstvo pod nazivom „Dokaz 2“.

Žalitelj na isti način prigovara i za proizvod pod rednim brojem 13. „*Meki bijeli punomasni sir Feta pakovanje minimalno 450 gr, ili ekvivalent sledećeg sadržaja: minimalno 45% mliječne masti u suvoj materiji, od 14,5 do 18 gr masti na loogr proizvoda, minimalno 11 gr proteina na toogr proizvoda. Minimalni sastojci: pasterizovano mlijeko, kuhinjska so, sirilo mikrobiološkog*

porijekla, učvršćivač kalcijum hlorid, sirarska kultura“ gdje opis proizvoda ukazuje na punomasni meki sir Grekos čiji je proizvođač AD Imlek Srbija, a uvoznik za tržište BiH je Mljekoprodukt Kozarska Dubica. Karakteristike ovog proizvoda su doslovno prepisane sa deklaracije Grekos punomasni meki sir, te naznačeno da su navedene karakteristike minimalni sadržaj traženog proizvoda. Meki bijeli punomasni sir imaju i proizvođači Somboled d.o.o., Mljekara Šabac a.d.... Proizvođači Somboled d.o.o. i Somborska prezident imaju proizvod koji ispunjava uslov „*minimalno 45% mliječne masti u suvoj materiji, od 14,5 do 18 gr masti na 100gr proizvoda, minimalno 11gr proteina na 100gr proizvoda*“, ali ostale karakteristike tipa „učvršćivača“ su karakteristike za koje se dobrovoljno odlučuju proizvođači, a suština proizvoda je njegova namjena i kvalitet. Žalitelj tvrdi da karakteristike navedenog proizvoda tipa „*pasterizovano mlijeko, kuhinjska so, sirilo mikrobiološkog porijekla, učvršćivač kalcijum hlorid, sirarska kultura*“ su navedene samo kako bi se traženi punomasni meki sir Grekos izdvojio naspram ostalih sličnih proizvoda. Žalitelj prilaže dokaze za navedeni mliječni proizvod pod rednim brojem 13., koji su grupirani kao dokazno sredstvo pod nazivom „Dokaz 3“.

Ugovorni organ se izjašnjava na način da ističe da je Zakon o javnim nabavkama u članu 54. definirao tehničke specifikacije, i pregledom svih artikala opisanih u Lot-2 jasno je da ga se Ugovorni organ pridržavao i nikako nije ukazao na jednog ponuđača kako to navodi Žalitelj. Artikli su označeni terminom ekvivalent ili odredbom minimalnih i maksimalnih karakteristika.

Ocjenjujući iznesene žalbene navode Žalitelj ukazuje na činjenicu da je Tenderska dokumentacija definisana na način da se istom ograničava konkurencija u postupku javne nabavke, te da se opisom roba ukazuje na određeni brend. Odredbom člana 54. stav (9) Zakona o javnim nabavkama propisano je da, osim ako nije opravdano predmetom nabavke, u tehničkoj specifikaciji ne smije se uputiti na određenog proizvođača, na porijeklo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno porijeklo, ako bi se time pogodovalo ili bi se isključili određeni privredni subjekte ili određeni proizvodi. Takve napomene dopuštene su samo ako se predmet nabavke ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati, ali se bez izuzetka moraju označiti sa dodatkom "ili ekvivalent". Nepoznavanje predmeta nabavke ne oslobađa ugovorni organ obaveze za definisanje predmeta nabavke na stvarno konkurentskoj osnovi. Nadalje, u članu 54. stav (10) propisano je, ako se izuzetno objavi poziv za određeni proizvod sa dodatkom "ili ekvivalent", ponuđač 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. *Kriterijumi mjerodavni za ocjenjivanje ekvivalentnosti navode se u opisu predmeta nabavke.* Ponuđač je dužan da obezbijedi dokaz ekvivalentnosti u smislu ispunjenja zahtjeva vezano za predmet nabavke u skladu sa zahtjevima definisanim u tenderskoj dokumentaciji. Proizvodi koji su u tenderskoj dokumentaciji navedeni kao primjeri smatraju se ponuđenima ako ponuđač ne navede nikakve druge proizvode na predviđenom mjestu

Na osnovu uvida u sadržaj opisa spornih proizvoda iz Obrasca za cijenu ponude za LOT 2 Tenderske dokumentacije i priložene dokaze uz žalbu utvrđeno je da se u svakom opisu navedenih proizvoda navode određene sporne karakteristike tih proizvoda koje proizvođači samoinicijativno stavljaju na deklaracije proizvoda i koje se po tom osnovu razlikuju od proizvođača do proizvođača. Na osnovu izvedenih dokaza zaključuje se da je Žalitelj učinio vjerovantim da je

Ugovorni organ navođenjem sastojaka i karakteristika proizvoda, dakle opisujući sastojke tačno određenih proizvoda od tačno određenih proizvođača, a da pri tome ničim nije dokazao da na tržištu postoji više proizvođača koji nude proizvode opisanih sastojaka, u predmetnom postupku doveo do preferiranja jednog proizvođača naspram ostalih, a što je Žalitelj učinio vjerovatnim tako što je uz žalbu dostavio deklaracija proizvoda proizvođača Mlijekaraprodukt d.o.o. Kozarska Dubica, na onovu čega proizilazi da opis proizvoda pod rednim br. 11., 12. i 13. nije opisan i zahtjevan na konkurentskoj osnovi, jer se navode isključive karakteristike i sastojci proizvoda od tačno određenog proizvođača. Ugovorni organ u svom izjašnjenju ističe da su sporni artikli označeni terminom „ekvivalent“ ili odredbom „minimalnih i maksimalnih“ karakteristika. Nije sporno da se iz sadržaja opisanih proizvoda pod rednim brojem 11. i 12. u navedenom Obrascu uočava da iste Ugovorni organ opisuje „minimalnih karakteristika“, dakle u pogledu traženih karakteristika - sastojaka, što za Žalitelja nije sporno. Suština žalbenog prigovora odnosi se na opis sastojaka tih proizvoda od strane Ugovornog organa indentično deklaraciji tačno određenog proizvođača, a u konkretnom slučaju radi se o proizvodima proizvođača Mlijekaraprodukt d.o.o. Kozarska Dubica, bez navođenja da se za stavke 11. i 12. ponudi „ekvivalent“ što je zabranjeno odredbom člana 54. stav (9) Zakona o javnim nabavkama, radi čega se zaključuje da se iz tih razloga ograničava i narušava konkurencija, što je također suprotno članu 3. Zakona o javnim nabavkama.

Pored navedenog, kako je to naprijed utvrđeno, u sadržaju Obrasca za cijenu ponude za LOT 2, sporni opis sastojaka navedenog proizvoda 13. ne sadržava termin „ili ekvivalent“. Osim toga, utvrđeno je da Tenderska dokumentacija ne sadrži u opisu predmeta nabavke kriterijum koji će biti mjerodavan za ocjenjivanje ekvivalentnosti proizvoda koji se zahtijeva, kako to i nalaže odredba člana 54. stav (10) Zakona o javnim nabavkama. Uslijed utvrđenih nedostataka, osnovano se postavlja pitanje na koji način će Žalitelj moći dokazati postojanje „ekvivalentnosti“ za ponuđene proizvode kada polaznu osnovu za takvu vrstu dokazivanja ne sadrži Tenderska dokumentacija, što ga potencijalno svrstava u nejednak položaj, radi čega se žalbeni navod usvaja kao osnovan. Imajući u vidu odredbe člana 102. stav (2) Zakona o javnim nabavkama, izjašnjenje Ugovornog organa se ne prihvata iz razloga što je isto nepotpuno, nejasno i suprotno Zakonu o javnim nabavkama u relevantnom dijelu.

Žalitelj u četvrtom žalbenom navodu ističe da je Ugovorni organ Tenderskom dokumentacijom od ponuđača tražio i dokazivanje ekonomske i finansijske sposobnosti te je traženo da *"glavni račun ponuđača nije bio blokiran u posljednjih 6 mjeseci od dana izdavanja dokumenta"* te se traži potvrda o glavnom računu pravne osobe koji izdaje poslovna banka gdje ponuđač ima otvoren glavni račun, za kojeg smatra da isti nije jano određen jer se traži termin da *"glavni račun ponuđača nije bio blokiran u posljednjih 6 mjeseci od dana izdavanja dokumenta"* što dalje može dovesti do toga da ponuđači dostave potvrde koje su datirane na period prije pokretanja postupka, jer prema navedenom zahtjevu prihvatljiva je potvrda i iz juna 2023. godine sve dotle dok ista sadrži navod da račun nije bio blokiran 6 mjeseci od dana njenog izdavanja. Npr. ugovorni organ je jasno definisao kod tehničke i profesionalne sposobnosti da se dokazi dostavljaju *"računajući od dana objave Obavještenja o nabavci na Portalu javnih nabavki"*.

Ocjenjujući osnovanost žalbenog navoda polazi se od tačke 13. podtačka B) Tenderske dokumentacije na osnovu čega je utvrđeno da je Ugovorni organ od ponuđača, u svrhu dokazivanja ekonomske i finansijske sposobnosti (član 47. Zakona o javnim nabavkama), zahtijevao da dokažu da glavni račun ponuđača nije bio blokiran u posljednjih 6 mjeseci od dana izdavanja dokumenta, *a navedena Potvrda/odgovarajući dokument o glavnom računu treba biti izdat nakon datuma objave tenderske dokumentacije*. U tom smislu pravilno se izjašnjava Ugovorni organ kada tvrdi da je žalbeni prigovor u tom dijelu neosnovan, kojeg ovo Vijeće prihvata, pa nejasno je na šta Žalitelj prigovara kada je očito da je takav prigovor suprotan tački 13. podtačka B) Tenderske dokumentacije.

Žalitelj u petom žalbenom navodu ističe da je Ugovorni organ dana 15.02.2024. godine izvršio izmjenu Tenderske dokumentacije, a koje su se izmjene odnosile na opis robe koja se nabavljala, a da pri tome nije pomjerio rok za dostavu ponuda, već je ostavio kao rok 23.02.2024. godine, koji rok je bio i prije izvršene izmjene. Žalitelj se poziva na odredbe člana 56. stav (3) Zakona o javnim nabavkama koje određuju da ako odgovor Ugovornog organa dovodi do izmjena Tenderske dokumentacije i te izmjene od kandidata/ponuđača zahtijevaju da izvrše znatne izmjene i/ili da prilagode njihove ponude, Ugovorni organ dužan je produžiti rok za podnošenje zahtjeva za učešće ili ponuda najmanje za sedam dana, a što je Ugovorni organ propustio poduzeti kao radnju postupka.

U izjašnjenju Ugovornog organa ističe se da nije sporno da su učinjene određene izmjene Tenderske dokumentacije, koje u nastavku izjašnjenja detaljno opisuje, ali smatra da izvršene izmjene nisu bile „znatne“ i napravljene su dana 15.2.2023.godine, što je devet dana prije samog otvaranja ponuda, te ni u čemu nisu uticale na pripremu ponude niti otežale postupak ponuđačima. Na osnovu stanja ukupnog spisa predmeta utvrđeno je da Ugovorni organ nije povrijedio pravila postupka kada se nije odlučio za produženje roka za podnošenje ponuda iz razloga što izvršene izmjene Tenderske dokumentacije nisu po svom obimu i značaju znatne, radi čega nema mjesta tvrdnji Žalitelja da je Ugovorni organ postupao suprotno članu 56. stav (3) Zakona o javnim nabavkama. Iz tih razloga žalbeni navod se odbija kao neosnovan, a izjašnjenje Ugovornog organa prihvata se kao pravilno i u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama.

Odredbom člana 3. Zakona o javnim nabavkama propisano je da je Ugovorni organ dužan da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da obezbijedi pravednu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korišćenja javnih sredstava, u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom. Opšti principi obavezno se primjenjuju i poštuju i u postupku pravne zaštite. Član 53. stav (1) Zakona o javnim nabavkama propisano je da je Ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama Zakona o javnim nabavkama 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. Na osnovu naprijed izvedenih dokaza i utvrđenog činjeničnog stanja nalaze se propusti na strani Ugovornog organa te proizilazi da je Žalitelj u smislu člana 102. stav (3) Zakona o javnim nabavkama djelimično učinio vjerovatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa na podnošenje žalbe, povreda postupka, odnosno povreda Zakona o javnim

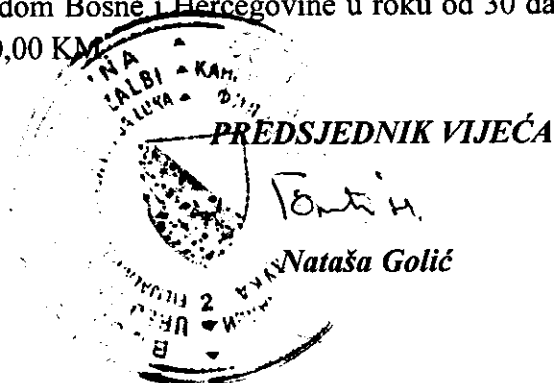
nabavkama, koje su istaknute u žalbi, za koje zna ili bi trebalo da zna, pa je zbog prednje utvrđenih razloga valjalo žalbu Žalitelja usvojiti kao osnovanu, poništiti osporenu Tendersku dokumentaciju zajedno sa Obavještenjem o nabavci i u konačnici poništiti predmetni postupak javne nabavke u cijelosti.

Budući da je žalba usvojena, kao osnovana, da je žalitelj postavio zahtjev za povrat troškova na ime naknade uplaćene za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM, povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u tom iznosu izvršit će se posebnim aktom, 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).

Žalitelj žalbom zahtijeva naknadu troškova postupka, koji se sastoje od troškova za sastav žalbe u iznosu od 562,50 KM, po punomoćniku, advokatu Grozdi Đukić iz Bijeljine. S obzirom da se usvaja žalbu, u skladu sa članom 105. stav (2) Zakona o upravnom postupku, odlučeno je da naknada troškova za pravno zastupanje je umanjena od traženog iznosa Žalitelja iz razloga jer je ista pogrešno obračunata, u smislu tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata RS („Službeni glasnik RS“ broj 68/05). Naime, primjenom navedene tarife punomoćniku, advokatu pripada 150 bodova, te uvećanje za 50% odnosno 75 bodova i uvećanje od 25% prema tarifi broj 12., što iznosi 37,5 bodova, odnosno ukupno 262,5 boda, a što u novčanom iznosu čini 525,00 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija kao neosnovan. Zakonitost postupanja Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijale Banja Luka o načinu i visini obračuna troškova pravnog zastupanja potvrđena je i od strane Suda Bosne i Hercegovine u presudi broj: S1 3 U 034934 20 U od 08.9.2021. godine, te presudom Apelacionog vijeća Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 040970 23 Uvp od 207.2023. godine.

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, te primjenom materijalnog prava, u skladu sa čl. 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama, odlučeno je kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku: Ovo rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.



Dostavljeno:

1. Žalitelju
2. Ugovornom organu
3. U spis predmeta