



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2939-7/19

Mostar, 09.01.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja Krajinagroup d.o.o. Banja Luka, žalba broj 604/19 od 14.11.2019. godine koja je izjavljena na Rješenje broj 10964-3/19 od 08.11.2019. godine za predmet nabave: Kemikalije, ugovornog tijela JU Opća bolnica „Prim.Dr.Abdulah Nakaš“ Sarajevo, na temelju članka 93. stavak (7), 103. stavak (1) točka a), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), na sjednici vijeća II održanoj 09.01.2020. godine, donosi

RJEŠENJE

1. Žalba se usvaja.
2. Poništava se ožalbeno Rješenje broj 10964-3/19 od 08.11.2019. godine, ugovornog tijela JU Opća bolnica „Prim. Dr. Abdulah Nakaš“ Sarajevo, predmetna tenderska dokumentacija kao i svi akti doneseni u ovom postupku.
3. Usvaja se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM.

Obrazloženje

JU Opća bolnica „Prim. Dr. Abdulah Nakaš“ Sarajevo, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo otvoreni postupak za predmet nabave: Kemikalije, za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 1125-1-1-342-3-170/19 od 24.10.2019. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Rješenje broj 10964-3/19 od 08.11.2019. godine. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje proslijeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 26.11.2019. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 04.12.2019. godine.

Krajinagroup d.o.o. Banja Luka (u daljem tekstu; Žalitelj) navodi kako izjavljuje žalbu na Rješenje broj 10964-3/19 od 08.11.2019. godine zaprimljeno 11.11.2019. godine putem maila, koje se odnosi na žalbu na tendersku dokumentaciju i tehničku specifikaciju, a u vezi sa nabavom pod nazivom "Kemikalije" sa obavještenjem o nabavi broj 1125-1-1-342-3-170/19 objavljenim na portalu javnih nabava 24.10.2019. godine.

Žalitelj ističe kako žalbu podnosi blagovremeno, od strane ovlaštene osobe, a izjavljuje da je tendersku dokumentaciju preuzeo preko portala za javne nabave.

Žalitelj ističe kako žalbu dostavlja u 4 (četiri) istovjetna primjerka, ovjerenu i potpisanu od strane ovlaštene osobe, te smatra da je Ugovorno tijelo prekršilo odredbe Zakona o javnim nabavama i to:

članak 3. stavak (1) i stavak (2)
članak 12. stavak (1)
članak 13. stavak (1)
članak 49. točka d), točka e)
članak 53. stavak (4), stavak (5)
članak 54. stavak (9)
-Zakon o akcizama Bosne i Hercegovine.

Žalitelj nadalje ističe kako ulaže žalbu na Rješenje broj 10964-3/19 od 08.11.2019. godine koje je zaprimljeno putem mail-a 11.11.2019. godine, a u vezi sa žalbom na tendersku dokumentaciju i tehničku specifikaciju sa nabavom pod nazivom "Kemikalije", obavještenjem o nabavi broj 1125-1-1-342-3-170/19 objavljenim na portalu javnih nabava 24.10.2019. godine, a žalba se odnosi na Lot 9. - Kemikalije u tečnom obliku - etanol.

Žalitelj ističe kako se ne slaže sa stavom Ugovornog tijela i djelomičnim uvažavanjem žalbe, stoga ulaže žalbu na Rješenje broj 10964-3/19 od 08.11.2019. godine, a Ugovorno tijelo je uz žalbu na tendersku dokumentaciju i tehničku specifikaciju dobilo dovoljno dokaza i činjenica koje je Žalitelj dostavio u prilogu na osnovu kojih je trebalo donijeti odluku u skladu sa Zakonom.

U svom Rješenju broj 10964-3/19 Ugovorno tijelo je usvojilo samo točku 1) gdje je također napravilo previd, a tiče se Napomene u kojoj je jasno definirano da kemikalije moraju biti u originalnom pakiranju, dok je Ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji navelo da kemikalije mogu biti prepakirane. Nejasno je kako će kompanije koje vrše prepakiranje ovako specifičnih proizvoda dokazati kvalitet istog.

Kako su uvjeti u kojima su kemikalije prepakirane, jesu li sterilne ili ne? Ugovorno tijelo nije imalo posebnih zahtjeva u tenderskoj dokumentaciji za kompanije koje dostavljaju prepakirane kemikalije. Također je nejasno kako će kompanije koje nude prepakirane kemikalije dostaviti certifikate o kvalitetu proizvoda? Prepakiran proizvod nije isto što i proizvod u originalnom pakiranju, sa prpratnim certifikatima koje daje proizvođač.

U svom obrazloženju pod točkom 2) Ugovorno tijelo navodi slijedeće:

"Ugovorno tijelo sa čl. 49. ZJN u TD traži od ponuditelja da na njegov zahtjev u roku od dva dana, dostavi jasne fotografije originalnog pakiranja traženog uzorka robe koja je predmet nabave, na kojima se vide karakteristike navedene u tenderskoj dokumentaciji (proizvođač, zemlja porijekla, kataloški kod, rok trajanja i ostalo). Na osnovu dostavljenih fotografija stručna osobe u Komisiji za Javne nabave predmeta nabave vrše ocjenu kvaliteta ponuđenog proizvoda i vide odgovara li uzorak traženom predmetu nabave. Ugovorno tijelo ne traži uzorak od ponuditelja iz razloga da ne bi ponuditelje izlagalo dodatnim troškovima, te smatra da je dovoljno da ponuditelj dostavi samo fotografiju uzorka sa navedenim karakteristikama."

Žalitelj rezimira, Ugovorno tijelo će vršiti ocjenu kvaliteta na osnovu dostavljenih fotografija proizvoda.

Obzirom da se radi o kemikalijama, praksa je da se traže uzorci od ponuditelja, jer samo na osnovu dostavljenih uzoraka i testiranja istih Ugovorno tijelo može ocijeniti kvalitet proizvoda. Zakonom o javnim nabavama, člankom 49. točkom d) definirano je slijedeće: *"uzorke, opise i/ili fotografije robe koja je predmet isporuke, a čiju je vjerodostojnost kandidat/ponuditelj obavezan potvrditi ako to Ugovorno tijelo zahtijeva;"*

Na osnovu navedenog, Žalitelj zaključuje, da je Ugovorno tijelo kontradiktorno po pitanju zahtjeva u kojima se dokazuje profesionalna i tehnička sposobnost, način ocjenjivanja uzorka nije u skladu

sa Zakonom o javnim nabavama. Ponuditelji sa dostavljanjem fotografije dokazuju samo vjerodostojnost proizvoda koji se traži, a ne kvalitet istog, a definirano je Zakonom o javnim nabavama, člankom 49. točkom d). Kvalitet proizvoda se ocjenjuje na osnovu dostavljenog uzorka.

U svom obrazloženju pod točkom 4) Ugovorno tijelo navodi slijedeće: "Navodi žalitelja koji se odnose na; **Zašto u procijenjenu vrijednost nabave nije uračunat iznos akcize koji su ponuditelji dužni platiti po Zakonu o akcizama Bosne i Hercegovine. Ugovorno tijelo nije prihvatilo.**"

Žalitelj ističe kako u ovom svom obrazloženju Ugovorno tijelo prisiljava ponuditelje da direktno krše Zakon o akcizama Bosne i Hercegovine, te precizira kako se prilikom uvoza etanola, dolaskom robe na carinski terminal, špediterska kuća koja preuzima obradu dokumentacije koja prati robu, dostavlja troškove za carinjenje robe. Dakle, trošak akcize nastaje prilikom uvoza robe u državu Bosnu i Hercegovine. Nadležna institucija koja vrši kontrolu akciznih roba jeste Uprava za indirektno- neizravno oporezivanje Bosne i Hercegovine. Nejasno je kako Ugovorno tijelo očekuje da trošak akcize ne bude uračunat u cijenu robe, pri čemu akciza nije krajnji trošak prema Ugovornom tijelu jer za istu ima pravo povrata. Procedura povrata akcize je vrlo jednostavna i kompletno uputstvo se nalaze na sajtu Uprave za indirektno-neizravno oporezivanje Bosne i Hercegovine. U svom obrazloženju Ugovorno tijelo se poziva na članak 12. Zakona o akcizama Bosne i Hercegovine, **POGLAVLJE II. PORESKI OBVEZNIK I REGISTRACIJA** gdje interpretacija članka 12. nije u skladu sa ovim Zakonom. Članak 12. se odnosi na uvoznike i prometnike, pravne osobe koja registriraju proizvod, skladište i prometuju, a na krajnje korisnike. Nije prvi put da u sklopu žalbe Ugovorno tijelo tumači Zakon u svoju korist i onako kako mu odgovara. Žalitelj je u nekoliko navrata pokušao objasniti Ugovornom tijelu da ne treba biti poreski obveznik da bi se mogao vršiti povrat akcize. Porezi i akcize nisu vezani u smislu povrata akcize, odnosno Ugovorno tijelo ne mora biti poreski obveznik kako bi moglo vršiti povrat akcize. Žalitelj već dugi niz godina isporučuje etanol slijedećim javnim zdravstvenim ustanovama koje također nisu poreski obveznici, a vrše povrat akcize:

JU Dom zdravlja Velika Kladuša

JU Dom zdravlja Bužim

JU Dom zdravlja Ključ

JZU Dom zdravlja "Dr. Jovan Rašković" Mrkonjić grad

JZU Opća bolnica Gradiška

JZU Zavod za transfuzijsku medicinu Republike Srpske

Zavod za fizikalnu medicinu i rehabilitaciju "Dr. Miroslav Zotović"

Univerzitet u Banjoj Luci- Dentalna klinika

JZU Bolnica "Sveti apostol Luka" Dobojo

JU Dom zdravlja Žepče sa stacionarom

JU Dom zdravlja Zenica

JU Bolnica Travnik

Dom zdravlja Kantona Sarajevo

JU Zavod za medicinu rada Kantona Sarajevo

JZU Zavod za forenzičku psihijatriju Sokolac

JU Kantonalna Bolnica "Dr. Safet Mujić" Mostar

JZU Dom zdravlja Stolac

JZU Bolnica Trebinje

Manji Domovi zdravlja i druge javne ustanove putem direktnog sporazuma poručuju kemikalije od Žalitelja, a ukoliko bude potrebno, Žalitelj može svoje navode dokumentirati potpisanim dokumentima.

U svom obrazloženju pod točkom 3) Ugovorno tijelo navodi slijedeće: *“Navode žalitelja koji se odnose na to da je Ugovorno tijelo trebalo tražiti Autorizaciju od proizvođača, Ugovorno tijelo nije prihvatilo. Po službenom stavu Agencije za Javne nabave BiH objavljenom na portalu AJN, “članak 49. Zakona ne predviđa niti u jednoj odredbi bilo kakve autorizacije ili certifikate. Tzv. autorizacija proizvođača ili dokaz da ponuditelj ima ovlaštenje od proizvođača može biti opravdana samo u izuzetnim slučajevima, odnosno ako je materijalnim zakonom ili prirodom predmeta nabave to opravdano. Dosadašnji stav je bio da se to može tražiti samo za specijalne robe odnosno za robe pod posebnim režimom a nikako za robe široke potrošnje. Analizirajući čl. 49 stavak (1) toč. od 1) do f) ovlaštenje proizvođača (ili generalnog distributera), ovaj uvjet se može podvesti jedino moguće pod b): opis tehničke opremljenosti i osposobljenosti, s naglaskom na “osposobljenosti” jer ovlaštenje (autorizacija) zapravo znači da je proizvođač osposobio ponuditelja da rukuje određenom robom od preuzimanja do isporuke (jer se radi o robi za koju je nužno imati poseban režim skladištenja i distribucije), te da proizvođač u konačnici neće osporavati kvalitetu robe ili eventualne greške iz razloga što su kupljeni od neovlaštenog ponuditelja koji nije provjeren od strane njega.” Poštujući stav AJN, Ugovorno tijelo ne zahtijeva Autorizaciju u konkretnom predmetu nabave.”*

U svom obrazloženju Ugovorno tijelo je nedosljedno i kontradiktorno, iz nekoliko razloga koje će kompanija “Krajinagroup” d.o.o. Banja Luka dokazati u slijedećim navodima. Zakonom o javnim nabavama, člankom 49. točkom e) definirano je slijedeće: *„uvjerenje koje izdaje nadležna institucija ili agencija za kontrolu kvalitete, a kojim se potvrđuje da na odgovarajući način točno označena roba odgovara određenim specifikacijama ili normama;”*

Dakle, Zakon o javnim nabavama, vrlo je jasno precizirao da se traži uvjerenje, koje je u ovom slučaju, obzirom da se radi o proizvođačima izvan granica Bosne i Hercegovine, u stvari certifikat kojim se potvrđuje kvalitet sa specifikacijom proizvoda. Stavom koji je Ugovorno tijelo zauzelo jasno je da Zakon o javnim nabavama tumači na način koji mu odgovara. Nadalje, nije jasan stav Ugovornog tijela gdje je navedeno da se autorizacija traži samo za robu pod posebnim režimom, a ne *“nikako za robe široke potrošnje”*.

Žalitelj napominje da se radi o nabavi kemikalija, koje su specifična roba, jer se traže posebni uvjeti prilikom uvoza, skladištenja i prometa pa je iz toga nejasan stav Ugovornog tijela koji u svom obrazloženju kasnije navodi: *„isporuke (jer se radi o robi za koju je nužno imati poseban režim skladištenja i distribucije)”*. Stav Ugovornog tijela u sklopu javne nabave nije relevantan, jer je Ugovorno tijelo dužno da se pridržava Zakona o javnim nabavama, a ne stava i mišljenja.

Agencija je u skladu sa Zakonom o javnim nabavama dala model na osnovu kojeg se priprema tenderska dokumentacija i tehnička specifikacija. Sa ovim obrazloženjem je nejasno što je Ugovorno tijelo željelo kazati, radi li se o specifičnoj robi ili se radi o robi široke potrošnje, ali ako će se držati prakse i stava, onda se ima na umu da druga ugovorna tijela zahtijevaju Autorizaciju u sklopu nabave za kemikalije, jer se radi o specifičnoj robi. Stav AJN, je stav institucije, a stav nije Zakon koji se provodi u sklopu javne nabave, stoga je bilo čiji stav irelevantan u odnosu na Zakon.

U svom obrazloženju pod točkom 4) Ugovorno tijelo navodi slijedeće: *“Navode žalitelja koji se odnose na to da Ugovorno tijelo može naknadno tražiti od ponuditelja potrebne dokumente*

Ugovorno tijelo nije prihvatilo.” U ovom svom obrazloženju Ugovorno tijelo nije bilo dovoljno precizno, pa nije jasno na koji se konkretno navod odnosi ovo obrazloženje.

Navodi Ugovornog tijela: *“Ugovorno tijelo u procijenjenu vrijednost ne uračunava nikakve troškove koji padaju na teret ponuditelja, nisu u skladu sa Zakonom Bosne i Hercegovine, jer je Zakon o akcizama Bosne i Hercegovine donijela Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine na osnovu članka IV. 4. a) Ustava Bosne i Hercegovine, na 54. sjednici Predstavničkog doma, održanoj 27. svibnja 2009. godine, i na 31. sjednici Doma naroda, održanoj 18. lipnja 2009. godine, i usvojila je Zakon o akcizama Bosne i Hercegovine. Pozivanje Ugovornog tijela na Službeni glasnik BiH broj 90/14 nema veze sa primjenom akcize i prometovanjem akciznih proizvoda. Ugovorno tijelo je dužno da u sklopu javne nabave u kojoj traži akcizni proizvod u procijenjenu vrijednost uračuna i akcizu, a sve u skladu sa Zakonom o akcizama Bosne i Hercegovine. Žalitelj u prilogu dostavlja nekoliko odluka Ureda/Kancelarije za razmatranje žalbi kada su u pitanju žalbe ovog karaktera.*

U svom obrazloženju pod točkom 6) Ugovorno tijelo navodi slijedeće: *“Navode žalitelja vezane za; zašto Ugovorno tijelo nije tražilo Rješenje o registraciji proizvoda od ponuditelja, Ugovorno tijelo nije prihvatilo.”* Ugovorno tijelo je dalje obrazložilo da na nivou države ne postoji jedinstven Zakon o kemikalijama, što je tačno. Međutim, Federalno Ministarstvo Zdravstva kontrolira prometovanje kemikalijama na području entiteta Federacije Bosne i Hercegovine, pa je slijedeći navod djelomično netočan: *“Da je Ugovorno tijelo kojim slučajem zahtijevalo Rješenje o registraciji dovelo bi u nepovoljan položaj ponuditelje koji nisu na području entiteta RS, obzirom da u entitetu RS postoji Zakon o kemikalijama.”*

Žalitelj rezimira kako području entiteta Republike Srpske postoji Zakon o kemikalijama, ali također na nivou entiteta Federacije Bosne i Hercegovine prometovanje kontrolira Federalno Ministarstvo zdravstva koje posjeduje spisak kompanija koje vrše promet, stoga je prethodni navod djelomično netočan.

U svom obrazloženju pod točkom 7) Ugovorno tijelo navodi slijedeće: *“Navode žalitelja vezane za; zašto u tehničkoj specifikaciji Ugovorno tijelo nije navelo ekvivalent niti što se podrazumijeva pod ekvivalentom Ugovorno tijelo nije prihvatilo.”* Zakon o javnim nabavama Bosne i Hercegovine je jasno definirao člankom 54. stavkom 9 slijedeće:

“(Tehničke specifikacije) stavak (9) Osim ako nije opravdano predmetom nabave, 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 subjekti ili određeni proizvodi. Takve napomene dopuštene su samo ako se predmet nabave ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati, ali se bez izuzetka moraju označiti s dodatkom “ili ekvivalent”. Nepoznavanje predmeta nabave ne oslobađa Ugovorno tijelo obaveze za definiranje predmeta nabave na stvarno konkurentskoj osnovi.”

Ugovorno tijelo je u tehničkoj specifikaciji navelo nazive proizvoda koji nisu napisani na jednom od službenih jezika koji se koriste, što nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavama, člankom 12. stavkom 1. Nadalje u tehničkoj specifikaciji koriste se nazivi proizvoda određenih proizvođača što dokazuje sa priloženim katalogima ili slikama. Obzirom da Ugovorno tijelo koristi nazive proizvoda određenih proizvođača bilo je dužno, da po Zakonu o javnim nabavama, člankom 54. stavkom (9) dodat ekvivalent, kao i opis ekvivalenta.

Žalitelj navodi za primjer pojedine stavke, jer je javna nabava podijeljena na 19 lotova:

Lot 1-stavka 1 ADEPS LANAE (Lanolinum) Ph.Eur. proizvodi kompanija "Kemig" d.o.o. Hrvatska, a u prilogu dostavlja fotografiju traženog proizvoda.

Lot 2- Kemikalije u čvrstom obliku- Tehnička specifikacija za lot 2 je napisana nejasno iz razloga što su nazivi nepotpuni i napisani na jeziku koji nije službeni jezik. Primjeri su stavka 6 - AMMONII SULFAT p.a., a trebalo bi da piše Amonijum sulfat, stavka 12- KALU CHLORJD p.a., a trebalo bi pisati Kalijum hlorid, stavka 13-KALIIODAT p.a, a trebalo bi da piše Kalijum jodid, stavka 14-KALII AMONU SULFAS, a trebalo bi da piše Kalijum-amonijak sulfat, stavka 16- MAGNESII SULFAS, a trebalo bi da piše magnezijum sulfat, itd. Nije navedena namjena niti opis traženih proizvoda što nije u skladu sa Zakonom Bosne i Hercegovine.

Lot 3- stavka 1 BRILIANT CRESOL PLAVO proizvodi kompanija "SemikenT"d.o.o. Srajevo, u prilogu dostavlja katalog spomenutog proizvođača. Naziv proizvoda "BRILIANT CRESOL PLAVO" je prepisan iz kataloga spomenutog proizvođača, pri čemu Ugovorno tijelo nije navelo ekvivalent što opet nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavama.

Lot 6- stavka 1 GIEMSA RASTVOR I I stavku 3 MAY-GRUENWALD RASTVOR proizvodi kompanija "SemikenT"d.o.o. Srajevo, u prilogu dostavlja katalog spomenutog proizvođača.

Lot 7 - stavka 2 FOSFATNI PUFER rastvor pH 6,8 proizvodi kompanija "SemikenT"d.o.o. Srajevo, u prilogu Vam dostavljamo katalog pomenutog proizvođača.

Ugovorno tijelo je sa stavom koji je zauzelo ovu javnu nabavu raspisalo samo za određene ponuditelje, kao što se vidi iz priloženih kataloga, a time je jasno prekršilo Zakon o javnim nabavama. Nadalje, navodi Ugovornog tijela iz obrazloženja 7 nisu istiniti što se jasno vidi iz priloženih dokaza.

Obzirom na uvjete koje je Ugovorno tijelo dalo u svom obrazloženju pod točkom 8), Žalitelj ostaje pri svim navodima iz žalbe koju je dostavio Ugovornom tijelu:

"Žalitelj ulaže žalbu na tendersku dokumentaciju i tehničku specifikaciju, a u vezi sa nabavom pod nazivom "Kemikalije" sa obavještenjem o nabavi broj 1125-1-1-342-3-170/19 objavljenim na portalu javnih nabava 24.10.2019. godine, a u vezi sa lotom 9- Kemikalije u tečnom obliku - etanol. Žalitelj je 25.10.2019. godine preuzeo je tendersku dokumentaciju sa portal javnih nabava, a prilikom pregledanja iste uočene su određene nepravilnosti koje će biti dokumentirane priloženim dokazima od strane kompanije "Krajinagroup" d.o.o. Banja Luka.

(Kopiju dokumenta će dostaviti u prilogu).

Žalitelj smatra da je Ugovorno tijelo u procesu kreiranja ove javne nabave napravilo propust u zahtjevima koje traži u sklopu Uvjeta za kvalifikaciju ponuditelja iz nekoliko razloga.

Ugovorno tijelo nije zahtijevalo da proizvod bude registriran kod nadležnog Ministarstva zdravlja, dok se traži registracija za prometovanje i skladištenje kemikalija. Obzirom da se za Lot 9 traži etanol, koji je akcizni proizvod, vrlo je bitno da se zaštite ponuditelji i da se traži registracija proizvoda.

Žalitelj je također postavio slijedeći upit:

"Poštovani,

Ugovorno tijelo, kao zdravstvena ustanova i krajnji korisnik ima pravo na povrat akcize u skladu sa Zakonom o akcizama Bosne i Hercegovine. Procedura je vrlo jasna, Ugovorno tijelo se obraća Zahtjevom prema Upravi za indirektno-neizravno oporezivanje BiH i u roku od 30 dana Uprava vrši povrat sredstava Ugovornom tijelu

Molimo Ugovorno tijelo da u skladu sa Zakonom o akcizama Bosne i Hercegovine prilagodi tehničku specifikaciju ponuditeljima i doda kolonu za iznos akcize koja za Ugovorno tijelo nije krajnji trošak.

Imajte na umu da su ponuditelji u prekršaju ukoliko Vam ponude proizvod bez akcize. Svi ponuditelji koji su uvoznici etanola imaju redovne kontrole Uprave za indirektno-neizravno oporezivanje Bosne i Hercegovine. Stavom koji je Ugovorno tijelo zauzeo krši Zakon o javnim nabavama Bosne i Hercegovine, u smislu da ograničava konkurenciju, da prilagođava tehničku specifikaciju istu nije pisao po modelu koji je Agencija dala. Također, u tehničkoj specifikaciji nisu navedeni ekvivalenti što je po točki 54. Zakona o javnim nabavama Bosne i Hercegovine Ugovorno tijelo bio dužan da navede ekvivalente kao i opise istih.

Kroz članove 22. i 23. Zakona o akcizama Bosne i Hercegovine definisan je nastanak obaveze obračunavanja akcize, kao i plaćanja akcize. U članu 15.

Zakona o akcizama Bosne i Hercegovine određen je način na koji se izračunava osnovica za akcizu, a kroz član 19. jasno je definiran iznos akcize. Iznos akcize za etanol 99% je fiksiran i iznosi 15,00KM po litri etanola, a za 96% etanol po litri iznosi 14,40KM.

Sa tehničkom specifikacijom koju je Ugovorno tijelo dao prisiljava ponuditelje da krše Zakon Bosne i Hercegovine.

Nejasno je zašto je Ugovorno tijelo tražio u uvjetima za kvalifikaciju, točkom 2. Sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti da ponuditelji dostave da su registrirani kod Poreske uprave i nadležne Uprave za indirektno-neizravno oporezivanje ako se ne traži akcizni proizvod?

Točkom 2. Sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti Ugovorno tijelo nije zahtijevao da ponudjeni proizvodi budu registrirani kod nadležnog Ministarstva što nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavama Bosne i Hercegovine. Ukoliko proizvodi nisu registrirani dovodi se u pitanje uvoz proizvoda kao i isporučivanje u zahtijevanom roku prema Ugovornom tijelu.

Ugovorno tijelo traži u Uvjetima za kvalifikaciju, točkom 4. Tehnička i profesionalna sposobnost, točkom 4 da će se ponuditi kemikalije isporučivati u originalnom pakiranju proizvođača. Ukoliko, u predmetnoj nabavi, nisu ponuđena originalna pakiranja traženih kemikalija, već samo „prepakirana“, ista moraju imati naznačeno ime proizvođača, kataloški kod proizvođača, broj serije i rok trajanja.

Nejasno je da li se po zahtjevima tenderske dokumentacije trebaju isporučivati kemikalije u originalnom pakiranju ili mogu biti prepakirane? Obzirom da se za kemikalije ne traže rješenja o registraciji koje izdaje nadležno Ministarstvo, da se mogu prepakivati vrlo je sporan kvalitet proizvoda koji će Ugovorno tijelo dobiti.

Molimo Ugovorno tijelo da izmjeni tehničku specifikaciju u skladu sa Zakonom Bosne i Hercegovine, da osigura transparentnu javnu nabavu sa aktivnom i pravičnom konkurencijom.

S poštovanjem”

Ugovorno tijelo je dalo slijedeći odgovor:

“Poštovani,

U skladu sa člankom 12. stavak (1) i (2) Zakona o akcizama BiH poreski obveznik je pravna osoba ili poduzetnik koji akcizne proizvode iz članka 4. stavak (2) toč. a), b), d) i e) ovog zakona uvozi i/ili proizvodi na teritoriji BiH, i poreski obveznik za proizvode iz članka 4. stavak (2) ovog zakona točka f) je uvoznik.

U konkretnom slučaju, Ugovorno tijelo nije ni uvoznik niti proizvođač, te stoga ne može biti ni porezni obveznik.

Tehnička specifikacija iz tenderske dokumentacije je u skladu sa Zakonom o javnim nabavama i Naputkom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda i ista je prilagođena svim ponuditeljima te se neće mijenjati. U skladu sa člankom 14. stavak (3) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH broj 90/14) U CIJENU PONUDE BEZ POREZA NA DODATNU VRIJEDNOST MORAJU BITI URAČUNATI SVI TROŠKOVI, s tim da se popusti posebno navode, u koloni posebno naznačenoj u Obrascu za cijenu ponude.

S tim u vezi, Ugovorno tijelo ne ograničava konkurenciju, ne prilagođava tehničku specifikaciju niti jednom ponuditelju i istu je pisalo po modelu koji je dala Agencija.

Što se tiče ekvivalenta, u skladu sa člankom 54. stavak (9) Zakona o javnim nabavama, osim ako nije opravdano predmetom nabave, 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 subjekti ili određeni proizvođači. Takve napomene dopuštene su samo ako se predmet nabave ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati, ali se bez izuzetka moraju označiti s dodatkom „ili ekvivalent“.

U konkretnom slučaju Ugovorno tijelo ni u jednom dijelu tehničke specifikacije nije navelo proizvođača, porijeklo, marku, tip kemikalije koju nabavlja, te s tim u vezi ne može ni pisati „ili ekvivalent“, obzirom da medicinski alkoholi nemaju ekvivalent.

Vezano za Zakon o akcizama BiH, prava i obaveze su na uvozniku ili proizvođaču, a nikako na Ugovornom tijelu.

Navodi da Ugovorno tijelo sa tehničkom specifikacijom koju je dalo u tenderskoj dokumentaciji ni u jednom dijelu ne prisiljava ponuditelje da krše bilo koji Zakon iako iz postavljenog pitanja nije jasno na koji se Zakon misli.

Ugovorno tijelo je tražilo u uvjetima za kvalifikaciju, pod točkom 2. Sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti da ponuditelji dostave da su registrirani kod Poreske uprave i nadležne Uprave za indirektno-neizravno oporezivanje, samo i isključivo radi toga što se ID i PDV broj unose u zaključeni Ugovor odnosno Okvirni sporazum. Nijedan drugi razlog ne postoji

Uvjete u tenderskoj dokumentaciji postavlja isključivo Ugovorno tijelo, a to koji od dokaza će zahtijevati zavisi od vrste i složenosti postupka.

U konkretnom slučaju, ne postoji jedinstven Zakon o kemikalijama na državnom nivou, a također nema niti registra kemikalija na državnom nivou. Da je Ugovorno tijelo kojim slučajem zahtijevalo registraciju kemikalija dovelo bi u nepovoljan položaj ponuditelje koji nisu na području entiteta RS obzirom da jedino u entitetu RS-u postoji Zakon o kemikalijama.

Što se tiče pakiranja, u tenderskoj dokumentaciji je zahtijevano da pakiranje bude originalno, ali pošto su količine nekih kemikalija koje Ugovorno tijelo zahtijeva nekad manje od originalnog pakiranja, navedeno je što sve mora biti naznačeno na prepakiranoj ambalaži.

U točki 4. Tehnička i profesionalna sposobnost - članak 48. do 51. Zakona u uvjetima u točki 2. je navedeno: „Da će se ponuđene kemikalije isporučivati u originalnom pakiranju proizvođača. Ukoliko, u predmetnoj nabavi, nisu ponuđena originalna pakiranja traženih kemikalija, već samo „prepakirana“, ista moraju imati naznačeno ime proizvođača, kataloški kod proizvođača, broj serije i rok trajanja“, dok je u dokazima navedeno da su ponuditelji dužni da dostave „Izjavu ponuditelja da će ponuđene kemikalije isporučivati u originalnom pakiranju proizvođača ili u pakiranju sa naznačenim imenom proizvođača, kataloškim kodom proizvođača, brojem serije i rokom trajanja“.

S tim u vezi, ponuditeljima je ostavljena mogućnost dostavljanja i originalnih i prepakiranih pakiranja.

Što se tiče kvaliteta, ne postoji formula za određivanje kvaliteta, tako da Ugovorno tijelo ne može ni odrediti kvalitet.

Ugovorno tijelo još jednom navodi da je tehnička specifikacija usklađena sa Zakonom o javnim nabavama, te da je osigurana transparentna javna nabava sa aktivnom i pravičnom konkurencijom.

S poštovanjem, "

(Kopiju dokumenta dostaviti u prilogu.)

Žalitelj je pokušao objasniti Ugovornom tijelu kroz postavljeni upit da akciza nije krajnji trošak za Ugovorno tijelo, jer za istu Zakonu o akcizama Bosne i Hercegovine ima pravo na povrat na osnovu zahtjeva koji se prosljeđuje Upravi za indirektno-neizravno oporezivanje. Ugovorno tijelo je krajnji korisnik i nije potrebno da bude porezni obveznik kako bi izvršio povrat akcize, a to je pravna služba mogla provjeriti sa nadležnom institucijom. Ugovorno tijelo svojim stavom prisiljava ponuditelje da krše Zakon o akcizama Bosne i Hercegovine zbog pogrešno procijenjene vrijednosti lota 9. Svi ponuditelji koji nude etanol dužni su po Zakonu da na fakturi izdvoje iznos plaćene akcize i da uz fakturu dostave neophodnu dokumentaciju kako bi Ugovorno tijelo moglo izvršiti povrat sredstava. Ukoliko Ugovorno tijelo sumnja u istinitost navoda Žalitelja može zahtijevati Referenc listu javnih zdravstvenih ustanova sa kojima Žalitelj ima dugogodišnju saradnju.

U Zakonu o akcizama Bosne i Hercegovine člankom 22. definirano je slijedeće:

*"POGLAVLJE V. NASTANAK OBA VEZE OBRAČUNAVANJA I PLAĆANJA AKCIZE članak 22.
(Nastanak obaveze obračunavanja akcize)*

Obaveza obračunavanja akcize na osnovu prometa akciznih proizvoda nastaje u trenutku; izdavanja računa proizvođača pri prvoj prodaji ili u trenutku isporuke proizvoda, ako je isporuka obavljena prije izdavanja računa;

uvoza akciznih proizvoda na teritoriju BiH, osim za duhanske prerađevine, kao i alkoholna pića, voćne prirodne rakije i vina koja podliježu obavezi obilježavanja akciznim markicama;

podnošenja zahtjeva za štampanje akciznih markica za duhanske prerađevine;

preuzimanja akciznih markica za alkoholna pića, voćne prirodne rakije i vina;

utvrđivanja manjka, koji se ne može pravdati višom silom;

rashodovanja (kalo, rastur, kvar i lom), iznad količine određene aktom Upravnog odbora koji će se zasnivati na općim trgovinskim principima;

korištenja akciznih proizvoda od strane proizvođača za vlastitu potrošnju. "

U Zakonu o akcizama Bosne i Hercegovine člankom 28. definirano je slijedeće:

"Članak 28.

(Kontrola obračunavanja i plaćanja)

Kontrolu obračunavanja, prijavljivanja i plaćanja akcize vrši UIO u skladu s ovim zakonom i drugim zakonima iz oblasti indirektnog oporezivanja."

Ono što je najbitnije za Ugovorno tijelo jeste članak 31. Zakona o akcizama Bosne i Hercegovine i njegove odredbe:

"Članak 31.

(Povrat)

Fizičke i pravne osobe koje koriste lož-ulje za zagrijavanje stambenih i poslovnih objekata i objekata za poljoprivrednu proizvodnju (staklenici i plastenici) imaju pravo na povrat akcize plaćene na lož-ulje.

Poduzetnik i pravne osobe koja koriste alkohol za proizvodnju lijekova i/ili u medicinske svrhe, kao i etil alkohol koji koriste kao repromaterijal u proizvodnji sredstava za čišćenje i pranje, kozmetičkih proizvoda i ostalih proizvoda na koje se ne plaća akciza imaju pravo na povrat uplaćenog iznosa akcize.

Pravna osoba koja je izvezla akcizne proizvode za koje je prethodno plaćena akciza ima pravo na povrat uplaćenog iznosa.

Zahtjev za povrat uplaćene akcize podnosi se UIO.

UIO je dužan da izvrši povrat uplaćene akcize najkasnije u roku od 30 dana od dana podnošenja zahtjeva."

Zakon o akcizama Bosne i Hercegovine, pod člankom 41. (Prekršaji) jasno govori o odredbama prometovanja proizvoda bez akcize ili netočno obračunate akcize i jasnim kaznama vezanim za istu.

Na osnovu svih priloženih dokaza vezanih za lot 9 Ugovorno tijelo je prekršilo Zakon o javnim nabavama, članak 53. stavak 4 i stavak 5 gdje je navedeno:

„Tenderska dokumentacija priprema se u skladu s modelima standardne tenderske dokumentacije koje propisuje Agencija. (5) Prilikom pripreme tenderske dokumentacije, Ugovorno tijelo dužno je poštovati principe jednakog tretmana i nediskriminacije kandidata/ponuditelja. Ugovorno tijelo ne smije koristiti savjete bilo koje osobe koja može imati bilo kakav direktni ili indirektni interes za ishod postupka dodjele ugovora, ako je vjerovatno da to može uticati na stvarnu konkurenciju za predmetni ugovor."

Ugovorno tijelo je prekršilo odredbe ovog članka, jer je prilikom sastavljanja tenderske dokumentacije bio nejasan i kontradiktoran u svojim zahtjevima, što ponuditeljima omogućava različitu interpretaciju zahtjeva, posebno u smislu prepakivanje kemikalija što nije regulirano Zakonom o javnim nabavama, niti Zakonom o kemikalijama, jer Zakon o kemikalijama Federalno Ministarstvo zdravlja nema. Određeni ponuditelji će ovakvu situaciju da iskoriste u svoju korist, posebno zato što Ugovorno tijelo nije tražilo Rješenje o registraciji proizvoda čime je omogućilo svima da ponude tražene proizvode.

U Zakonu o javnim nabavama je člankom 54. (Tehničke specifikacije) stavkom (9)

Osim ako nije opravdano predmetom nabave, 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 subjekti ili određeni proizvodi. Takve napomene dopuštene su samo ako se predmet nabave ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati, ali se bez izuzetka moraju označiti s dodatkom "ili ekvivalent". Nepoznavanje predmeta nabave ne oslobađa Ugovorno tijelo obaveze za definiranje predmeta nabave na stvarno konkurentskoj osnovi.

U tehničkoj specifikaciji koju je Ugovorno tijelo dalo, nigdje nije naveden ekvivalent, niti što se podrazumijeva pod ekvivalentom, što opet nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavama.

Ugovorno tijelo je trebalo jasnije napisati tehničku specifikaciju, sa ekvivalentima, opisima kao i odstupanjem kako bi osiguralo aktivnu i pravičnu konkurenciju, a javnu nabavu transparentnu.

Također, nejasno je kako je Komisija za javne nabave koja je po Zakonu o javnim nabavama članak 13., stavak (1), a imenovana od strane Ugovornog tijela mogla napraviti ovakav prestup i napisati

tendersku dokumentaciju i tehničku specifikaciju koja nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavama kao i Zakonom o akcizama Bosne i Hercegovine i dozvoliti niz nepravilnosti koje su gore navedene. Komisiju za javne nabave čine stručne osobe koja kreiraju tehničku specifikaciju prema potrebama Ugovornog tijela. Dakle, ako stručna osobe koja čine Komisiju za javne nabave nisu prilagodila tehničku specifikaciju prema potrebama Ugovornog tijela to je problem koji Ugovorno tijelo treba riješiti sa Komisijom koju je formiralo, a ne da radi na štetu ponuditelja i zanemari sve propuste koje su od strane Žalitelja navedeni i argumentirani dokazima.

Sve što je do sada Žalitelj naveo dostaviti će u prilogu kao dokazni material. Smatra da je Ugovornom tijelu dostavo dovoljno dokaza i činjenica, ukazao na niz nepravilnosti u sklopu ove javne nabave kao i kršenje Zakona Bosne i Hercegovine, moli Ugovorno tijelo ili da promjeni tendersku dokumentaciju i tehničku specifikaciju i prilagodi je Zakonima Bosne i Hercegovine ili da ovu javnu nabavu poništi."

U točki 4 Tehnička i profesionalna sposobnost se traži slijedeće:

"4. Tehnička i profesionalna sposobnost - članak 48.-51. Zakona:

Uvjeti:

Da je ponuđena kemikalija proizvedena u skladu sa principima dobre proizvođačke prakse (GPP). Da će se ponuđene kemikalije isporučivati u originalnom pakiranju proizvođača.

Ukoliko, u predmetnoj nabavi, nisu ponuđena originalna pakiranja traženih kemikalija, već samo „prepakirana“, ista moraju imati naznačeno ime proizvođača, kataloški kodproizviđača, broj serije i rok trajanja.

Da će ponuditelj, kod isporuke kemikalije dostaviti kopiju važećeg certifikata analize kvaliteta isporučene serije.

Da će ponuditelj na zahtjev ugovornog tijela, u roku od dva dana, dostaviti jasne fotografije originalnog pakiranja traženog uzorka robe koja je predmet nabave, na kojima se vide karakteristike navedene u tenderskoj dokumentaciji (proizvođač, zemlja porijekla, kataloški kod, rok trajanja i ostalo).

Da će rok upotrebe ugovorene robe u vrijeme isporuke biti najmanje godinu dana do isteka roka trajanja.

Da će ponuđene kemikalije za LOT 5 biti isključivo u originalnom pakiranju od proizvođača."

U određenim zahtjevima Ugovorno tijelo je kontradiktorno, jer u Aneksu 2 - Obrazac za cijenu ponude, jasno je, ispod tabela, u Napomeni pod točkom 1 navedeno da sve kemikalije moraju biti u originalnom pakiranju. Ugovorno tijelo sa točkom 2. daje mogućnost ponuditeljima da ponuđeni proizvod može biti i prepakiran, dok se u dokazima zahtjeva izjava da će ponuditelji ponuđene kemikalije isporučivati u originalnom pakiranju ili u pakiranju sa naznačenim imenom proizvođača, kataloškim kodom proizvođača, brojem serije i rokom trajanja. Molimo Ugovorno tijelo da malo bolje pojasni na koji način će ti isti ponuditelji dostaviti certifikat i da li će kvalitet prepakirane kemikalije biti jednak onim kemikalijama koje su u originalnom pakiranju. Također je u sklopu točke 4 nije zahtijevana dodatna dokumentacija za poluproizvođače ili proizvođače koji prepakuju kemikalije. (Kopiju dokumenta ćemo Vam dostaviti u prilogu.)

Ukoliko se Ugovorno tijelo željelo uvjeriti u kvalitet proizvoda koji će ponuditelji nuditi, trebalo je zahtijevati da se dostave pored Rješenja o upisu u inventar kemikalija, autorizacija proizvođača i uzorci. Autorizacijom proizvođača ponuditelji već garantira određeni kvalitet, kao i dostavljanje svih potrebnih dokumenta koje Ugovorno tijelo može naknadno tražiti. Međutim, Ugovorno tijelo u točki 4 Tehnička i profesionalna sposobnost u Dokazima pod stavkom 4 traži slijedeće: "Izjava

da će ponuditelj na zahtjev ugovornog tijela, u roku od dva dana, dostaviti jasne fotografije originalnog pakiranja traženog uzorka robe koja je predmet nabave, na kojima se vide karakteristike navedene u tenderskoj dokumentaciji (proizvođač, zemlja porijekla, kataloški kod, rok trajanja i ostalo).”

Zašto ponuditelji trebaju dostaviti fotografije ako su dužni da dostave katalog? Da li se treba dostaviti fotografija proizvoda ili katalog? Nejasno je zašto Ugovorno tijelo ne traži uzorke uz ponudu, jer na osnovu fotografije ne može se vršiti ocjenjivanje kvaliteta ponuđenog proizvoda. Također, ponuditelji koji prepakuju proizvod dovode u pitanje vjerodostojnost istog. Kako će Ugovorno tijelo izvršiti ocjenu ponuditelja koji dostavi fotografiju proizvoda koji je prepakiran? Ugovorno tijelo je nejasno u svojim zahtjevima po pitanju tenderske dokumentacije.

Prema Zakonu o akcizama Bosne i Hercegovine, na osnovu člana IV. 4.a) Ustava Bosne i Hercegovine, Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine na 54. sjednici Predstavničkog doma održanoj 27. svibnja 2009. godine i na 31. sjednici Doma naroda, održanoj 18. lipnja 2009. godine usvojila je Zakon o akcizama u Bosni i Hercegovini gdje je iznos akcize koji se plaća na litru 99% alkohola 15,00 KM.

Procijenjena vrijednost lota 9 iznosi 15.000,00KM. Stavkom 1 se traži Ethanolum 96% Ph. Em 900L, iznos akcize koju ponuditelji plaćaju po litri etanola je 14,40 KM. Dakle, ukupan iznos akcize za stavku 1 u Lotu 9 iznosi 12.960,00 KM. Stavkom 2, u Lotu 9 traži se Ethanolum absolute Ph.Eur p.a. 100L, dakle 99% etanol. Iznos akcize koju ponuditelji plaćaju po litri etanola je 15,00K M, a ukupan iznos akcize za stavku 2 je 1.500,00 KM. Kada se uzme u obzir da je ukupan iznos akcize za lot 9 (12.960 KM + 1.500,00 KM) 14.460,00 KM dolazi se do zaključka da u procijenjenu vrijednost nije uračunat iznos akcize koju su ponuditelji dužni platiti po Zakonu o akcizama Bosne i Hercegovine.

Prema Zakonu o akcizama Bosne i Hercegovine, u članku 8. pod stavkama 1), 2) i 3) definirano je što čini alkoholni proizvod i šta se podrazumijeva pod alkoholom. Alkoholni proizvodi koji sadrže više od 2% alkohola u svom sastavu su prema Zakonu o akcizama Bosne i Hercegovine deklarirani kao akcizni proizvodi.

Svaki poreski obveznik, kao pravna osoba ili poduzetnik, dužan je da prilikom prvog prometovanja (proizvodnje ili uvoza) na teritoriji države Bosne i Hercegovine prijavi akcizu Upravi za indirektno - neizravno oporezivanje Bosne i Hercegovine koja je kao institucija nadležna da kontrolira akcizne proizvode.

Kroz članke 22. i 23. Zakona o akcizama Bosne i Hercegovine definiran je nastanak obaveze obračunavanja akcize, kao i plaćanja akcize. U članku 15. Zakona o akcizama Bosne i Hercegovine određen je način na koji se izračunava osnovica za akcizu, a kroz članak 19. jasno je definiran iznos akcize. (Kopiju Zakona dostavlja u prilogu)

Na portalu javnih nabavi, jedno od pitanja je glasilo:

“Poštovani,

Samo je iznos akcize na etanole iz LOT-a 9 oko 14160 KM, a procijenjen iznos LOT-a je 15000 KM. U prethodnom odgovoru ste naveli da u cijeni ponude moraju biti iskazani svi troškovi (uključujući i akcizu), pa samim tim je iznos akcize skoro kao i procijenjen iznos.

Molimo Vas informaciju da li je procijenjeni iznos od 15000KM samo za cijenu alkohola bez akcize?

S poštovanjem

Ugovorno tijelo je dalo slijedeći odgovor:

"Poštovani,

U cijeni ponude moraju biti iskazani svi troškovi (troškovi transporta, špeditera, akcize i sl.) bez PDV-a.

S poštovanjem, "

Žalitelj na kraju ističe kako je Ugovorno tijelo jasno deklariralo da svi troškovi moraju biti uračunati u krajnju cijenu ponuđenog proizvoda.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi kako žalbu odbija u cijelosti kao neosnovanu, te ističe kako je Žalitelj dana 04.11.2019. godine uložio žalbu na tendersku dokumentaciju i tehničku specifikaciju za Otvoreni postupak-Kemikalije, te je Ugovorno tijelo u povodu žalbe ponuditelja Žalitelja donijelo Rješenje broj 10964-3/19 od 08.11.2019 godine, kojim je usvojilo žalbu kao djelomično osnovanu u skladu sa člankom 100. stavak (3) Zakona o javnim nabavama i odlučilo da će izmijeniti tehničku specifikaciju, tj. da će ukloniti Napomenu koja se nalazi ispod Obrazaca za cijenu ponude Aneks 2 za Otvoreni postupak- Kemikalije.

Na Rješenje na žalbu broj 10964-3/19 od 08.11.2019 godine, za Otvoreni postupak javne nabave Žalitelj je dana 14.11.2019. godine uložio žalbu koja je blagovremena, dopuštena i izjavljena od strane ovlaštenog osobe.

Ugovorno tijelo zaprimio žalbu dana 15.11.2019.godine, ali istu smatra neosnovanom.

Navode Žalitelja da je Ugovorno tijelo napravilo previd u točki 1) koju je usvojilo u svom Rješenju broj 10964-3/19, (Napomenu ispod Aneks-a 2 Obrazac za cijenu ponude, gdje je u Napomeni pod točkom 1. navedeno da sve kemikalije moraju biti u originalnom pakiranju, dok u TD je navedeno da kemikalije mogu biti prepakirane)

Ugovorno tijelo je prihvatilo.

Ugovorno tijelo u Rješenju broj 10964-3/19, je priznalo da je došlo do greške i da će ukloniti Napomenu (tj. sve navode iz napomene), koja se nalazi ispod Obrazaca za cijenu ponude Aneks 2., time stavka ne važi.

Ugovorno tijelo ostaje pri svom zahtjevu (Uvjetu) navedenom iz Tehnička i profesionalna sposobnost - članak 48.-51. Zakona iz tenderske dokumentacije na stranici 12., gdje je pod točkom 2. navelo

„Da će se ponuđene kemikalije isporučivati u originalnom pakiranju proizvođača. Ukoliko, u predmetnoj nabavi, nisu ponuđena originalna pakiranja traženih kemikalija, već samo „prepakirana“, ista moraju imati naznačeno ime proizvođača, kataloški kod proizvođača, broj serije i rok trajanja.“

Navode žalitelja da Ugovorno tijelo ne može vršiti ocjenu kvaliteta na osnovu dostavljenih fotografija proizvoda Ugovorno tijelo odbacuje u cijelosti.

Ugovorno tijelo ostaje pri svome stavu koji je navelo u Rješenju broj 10964-3/19 od 08.11.2019. godine:

„Ugovorno tijelo u skladu sa čl. 49. ZJN u TD traži od ponuditelja da na njegov zahtjev u roku od dva dana, dostavi jasne fotografije originalnog pakiranja traženog uzorka robe koja je predmet nabave, na kojima se vide karakteristike navedene ii tenderskoj dokumentaciji (proizvođač, zemlja porijekla, kataloški kod, rok trajanja i ostalo). Na osnovu dostavljenih fotografija stručna osobe u Komisiji za Javne nabave predmeta nabave vrše ocjenu kvaliteta ponuđenog proizvoda i vide da li uzorak odgovara traženom predmetu nabave. Ugovorno tijelo ne traži uzorak od ponuditelja iz

razloga da ne bi ponuditelje izlagao dodatnim troškovima, te smatra da je dovoljno da ponuditelj dostavi samo fotografiju uzorka sa navedenim karakteristikama.“

Navode Žalitelja koji se odnosi na obrazloženje koje Ugovorno tijelo dalo pod točkom 3) Rješenja broj 10964-3/19 (da je Ugovorno tijelo trebalo tražiti Autorizacije proizvođača od ponuditelja) Ugovorno tijelo odbacuje u cijelosti.

Ugovorno tijelo je u Rješenju broj 10964 od 08.11.2019. godine, dalo svoje obrazloženje zašto nije tražilo Autorizacije proizvođača, te ostaje pri datom obrazloženju, a isto se odnosi na „članak 49. Zakona ne predviđa niti u jednoj odredbi bilo kakve autorizacije ili certifikate, tzv. autorizacija proizvođača ili dokaz da ponuditelj ima ovlaštenje od proizvođača može biti opravdana samo u izuzetnim slučajevima, odnosno ako je materijalnim zakonom ili prirodom predmeta nabave to opravdano.“

Dosadašnji stav je bio da se to može tražiti samo za specijalne robe odnosno robe pod posebnim režimom, a nikako za robe široke potrošnje. Analizirajući čl. 49. stavak (1) toč. od a) do f) ovlaštenje proizvođača (ili generalnog distributera), ovaj uvjet se može podvesti jedino moguće pod b): opis tehničke opremljenosti i osposobljenosti, s naglaskom na „osposobljenosti“ jer ovlaštenje (autorizacija) zapravo znači da je proizvođač osposobio ponuditelja da rukuje određenom robom od preuzimanja do isporuke (jer se radi o robi za koju je nužno imati poseban režim skladištenja i distribucije), te da proizvođač u konačnici neće osporavati kvalitetu robe ili eventualne greške iz razloga što su kupljeni od neovlaštenog ponuditelja koji nije provjeren od strane njega.

Poštujući službeni stav AJN, Ugovorno tijelo ne zahtjeva Autorizaciju u konkretnom predmetu nabave.

Obrazloženje koje je Ugovorno tijelo dalo pod točkom 4) (Ugovorno tijelo može naknadno tražiti od ponuditelja potrebne dokumente) u Rješenju broj 10964-3/19 (a za koje Žalitelj navodi da Ugovorno tijelo nije bilo dovoljno precizno pa mu nije bilo jasno na što se odnosi na ovo obrazloženje) se odnosi na navode Žalitelja koje je naveo u žalbi na tendersku dokumentaciju i tehničku specifikaciju za Otvoreni postupak- Kemikalije br.590/19 od 01.11.2019. godine:

„Ukoliko je Ugovorno tijelo željelo da se uvjeri u kvalitet proizvoda koji će ponuditelji da nude, trebalo je zahtijevati da se dostave pored Rješenja o upisu u inventar kemikalija, autorizacija proizvođača i uzorci. Autorizacijom proizvođača ponuditelji već garantira određeni kvalitet, kao i dostavljanje svih potrebnih dokumenta koje Ugovorno tijelo može naknadno tražiti.

Međutim, Ugovorno tijelo u točki 4 Tehnička i profesionalna sposobnost u Dokazima pod stavkom 4. traži slijedeće: "Izjava da će ponuditelj na zahtjev ugovornog tijela, u roku od dva dana, dostaviti jasne fotografije originalnog pakiranja traženog uzorka robe koja je predmet nabave, na kojima se vide karakteristike navedene u tenderskoj dokumentaciji (proizvođač, zemlja porijekla, kataloški kod, rok trajanja i ostalo).“

Zašto ponuditelji trebaju da dostave fotografije ako su dužni da dostave katalog? Da li se treba dostaviti fotografija proizvoda ili katalog? Nejasno je zašto Ugovorno tijelo ne traži uzorke uz ponudu, jer na osnovu fotografije ne može da se vrši ocjenjivanje kvaliteta ponuđenog proizvoda. Također, ponuditelji koji prepakuju proizvod dovode u pitanje vjerodostojnost istog. Kako će Ugovorno tijelo izvršiti ocjenu ponuditelja koji dostavi fotografiju proizvoda koji je prepakiran? Ugovorno tijelo je nejasan u svojim zahtjevima po pitanju tenderske dokumentacije.,,

Na ovaj navod Žalitelja da Ugovorno tijelo može naknadno tražiti od ponuditelja potrebne dokumente, Ugovorno tijelo se pozvalo na članak 68. st. 3.. Zakon o javnim nabavama koji ne dozvoljava naknadno dostavljanje dokumentacije, već samo pojašnjenje dokumentacije i isti glasi:..
„(3) Ugovorno tijelo može pozvati kandidate/ponuditelje da u roku od tri dana pojasne dokumente koje su dostavili u skladu s čl. 45. do 51. ovog zakona ili da dostave originalne dokumente radi poređenja s kopijom koja je dostavljena uz ponudu, a s ciljem otklanjanja formalnog nedostatka dokumenata.“

Navode žalitelja koji se odnosi na obrazloženje koje Ugovorno tijelo dao pod točkom 5) u Rješenju broj 10964-3/19 (Zašto u procijenjenu vrijednost nabave nije uračunat iznos akcize koji su ponuditelji dužni platiti po Zakonu o akcizama Bosne i Hercegovine.)

Ugovorno tijelo odbacuje u cijelosti.

Ugovorno tijelo je dalo obrazloženje: Zašto u procijenjenu vrijednost nabave nije uračunat iznos akcize koji su ponuditelji dužni platiti po Zakonu o akcizama Bosne i Hercegovine u Rješenju broj 10964-3/19 od 08.11.2019. g i poziva se na Zakon o akcizama, članak 12. kojim je regulirano da: Poreski obveznik je pravna osoba ili poduzetnik koji akcizne proizvode iz članka 4. stavak (2) toč. a), b), c), d) i e) ovog zakona uvozi i/ili proizvodi na teritoriji BiH, i poreski obveznik za proizvode iz članka 4. stavak (2) ovog zakona točka f) je uvoznik. U konkretnom slučaju, Ugovorno tijelo nije ni uvoznik niti proizvođač, te stoga ne može biti ni porezni obveznik.

Ugovorno tijelo nije uvoznik niti proizvođač, te stoga nije dužan da kao što je Žalitelj naveo po člancima 22. i 23. Zakona o akcizama Bosne i Hercegovine da obračuna akcize, i plati akcize.

Procijenjena vrijednost predmetne nabave za LOT 9 iznosi 15.000,00 KM bez PDV-a. Vrijednost nabave Kemikalija određena je Planom nabavi za 2019. godinu, Ugovornog tijela broj 297-15/19 od 09.01.2019. godine (stavka 2.).

Procjenu vrijednosti pojedinih lotova u okviru jedne nabave određuje osoba koja pokreće postupak javnih nabava i iste dostavlja Odsjeku za Javne Nabave uz zahtjev za provođenje postupka.

Ugovorno tijelo u procijenjenu vrijednost nabave ne uračunava nikakve troškove koji padaju na teret ponuditelja jer u skladu sa člankom 14. stavak (3) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH broj 90/14)

U CIJENU PONUDE BEZ POREZA NA DODATNU VRIJEDNOST MORAJU BITI URAČUNATI SVI TROŠKOVI, s tim da se popusti posebno navode, u koloni posebno naznačenoj u Obrascu za cijenu ponude, *što znači da prilikom pripreme ponude ponuditelji u cijeni ponude moraju iskazati sve troškove (troškove transporta, špeditera, akcize i sl.) bez PDV-a.*

Na Navode žalitelja koji se odnosi na obrazloženje koje Ugovorno tijelo dao pod točkom 6) u Rješenja broj 10964-3/19 da navode Žalitelja vezane za; *Zašto Ugovorno tijelo nije tražilo Rješenje o registraciji proizvoda od ponuditelja Ugovorno tijelo nije prihvatilo“*

Ugovorno tijelo ostaje pri svome stavu koji je navelo u Rješenju broj 10964-3/19 od 08.11.2019. godine.

Ugovorno tijelo nije tražilo Rješenje o registraciji proizvoda od ponuditelja obzirom da ne postoji jedinstven Zakon o kemikalijama na državnom nivou, a također nema niti Registra kemikalija na državnom nivou. Da je Ugovorno tijelo kojim slučajem zahtijevalo Rješenje o registraciji dovelo bi u nepovoljan položaj ponuditelje koji nisu na području entiteta RS obzirom da jedino u entitetu RS postoji Zakon o kemikalijama.

Što se tiče Federalnog Ministarstva zdravstva, ovo Ministarstvo izdaje Rješenja za prometovanje i skladištenje kemikalija.

Ugovorno tijelo je svom zahtjevu (Uvjetu) navedenom iz točke 4 Sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti - članak 46. Zakona, tenderske dokumentacije na stranici 11. pod uvjetom broj 4. navelo:

„Da ponuditelj ima odobrenje od nadležnog Ministarstva zdravstva za prometovanje i skladištenje kemikalija.“

A kao DOKAZ za tu stavku je tražena *„Ovjerena fotokopija važećeg Rješenja od nadležnog entitetskog Ministarstva zdravstva za prometovanje i skladištenje kemikalija.“*

Na Navode žalitelja koji se odnosi na obrazloženje koje Ugovorno tijelo dao pod točkom 7) u Rješenja broj 10964-3/19 da navode Žalitelja vezane za; *zašto u tehničkoj specifikaciji Ugovorno nigdje nije navelo ekvivalent niti što se podrazumijeva pod ekvivalentom“*

Ugovorno tijelo u cijelosti odbacuje navode iz žalbe i ostaje pri svom stavu koji je navelo u Rješenju broj 10964-3/19 od 08.11.2019. godine.

U skladu sa člankom 54. stavak (9) Zakona o javnim nabavama, *osim ako nije opravdano predmetom nabave, 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 subjekti ili određeni proizvodi. Takve napomene dopuštene su samo ako se predmet nabave ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati, ali se bez izuzetka moraju označiti s dodatkom „ili ekvivalent“.*

U konkretnom slučaju Ugovorno tijelo ni u jednom dijelu tehničke specifikacije nije navelo proizvođača, porijeklo, marku, tip kemikalije koju nabavlja, te s tim u vezi ne može ni pisati *„ili ekvivalent“*, obzirom da alkoholi koji se koriste u medicinske svrhe nemaju ekvivalent niti se ekvivalent može opisati.

Navode žalitelja da Ugovorno tijelo u tehničkoj specifikaciji navodi nazive proizvoda koji nisu na jednom od službenih jezika koji se koriste, te da se koriste nazive proizvoda određenih proizvođača, te da je Ugovorno tijelo bio dužno dodati ekvivalent i opis ekvivalent zbog toga.

Ugovorno tijelo odbacuje u cijelosti.

Nazive koje Ugovorno tijelo koristi u tehničkoj specifikaciji za predmetnu nabavu su internacionalni nazivi koji se koriste za te proizvode i da su jasni i prepoznatljivi ponuditeljima i Ugovornom tijelima kao krajnjim korisnicima, te zbog toga smatra Ugovorno tijelo da se ti nazivi ne trebaju prevoditi na službene jezike koji se koriste u BiH.

Nadalje Ugovorno tijelo je pravna osoba koja priprema tendersku dokumentaciju i određuje uvjete i dokaze u istoj, te smatra da Žalitelj nije ovlašten postavljati uvjete u tenderskoj dokumentaciji Ugovornom tijelu.

Ukoliko Žalitelju nisu bili jasni nazivi navedeni u tehničkoj specifikaciji odnosno Obrascu za cijenu ponude imao je mogućnost zahtijevati izmjenu TD na Portalu Javnih nabava, što je isti propustio.

Važno je napomenuti da je Žalitelj jedini koji je imao primjedbe na nazive u tehničkoj specifikaciji, a TD je preuzelo 14 (četnaest) ponuditelja.

Dokaz: Izvještaj o preuzetim TD sa portala javnih nabava

(8) Vezano za navode iz žalbe Žalitelj a na uvjete koje Ugovorno tijelo dalo u svom obrazloženju pod točkom 8) u Rješenju broj 10964-3/19 Ugovorno tijelo ostaje u potpunosti pri svojim razlozima za djelomično prihvatanje žalbe Žalitelja, kako je navelo u Rješenju broj 10964-3/19 od 08.11.2019. godine.

Imajući u vidu naprijed navedeno, Ugovorno tijelo ostaje u potpunosti pri donesenom Rješenju broj 10964-3/19 od 08.11.2019.g i isti će postupati u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-2939-4/19 od 27.11.2019. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom.

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

Žalba je 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 je dio žalbenih navoda osnovan, te da tenderska dokumentacija sadrži bitne nedostatke zbog kojih se postupak mora u cijelosti poništiti u skladu s člankom 103. stavak (1) točka a) Zakona o javnim nabavama.

Žalbeni navodi Žalitelja odnose se na, po njegovom mišljenju pogrešno rješenje o djelomičnom uvažavanju žalbe pri čemu osporava zakonitost tenderske dokumentacije te da kako navodi, da se ne slaže sa stavom Ugovornog tijela i djelomičnim uvažavanjem žalbe, a Ugovorno tijelo je uz žalbu dobilo dovoljno dokaza i činjenica koje je Žalitelj dostavio u prilogu na osnovu kojih je trebalo donijeti odluku u skladu sa Zakonom. Također ukazuje da je u svom Rješenju broj 10964-3/19 Ugovorno tijelo je usvojilo samo točku 1) gdje je također napravilo previd, a tiče se Napomene u kojoj je jasno definirano da kemikalije moraju biti u originalnom pakiranju, dok je Ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji navelo da kemikalije mogu biti prepakirane, te je nejasno je kako će ponuditelji koji vrše prepakiranje ovako specifičnih proizvoda dokazati kvalitet istog.

Ugovorno tijelo nije imalo posebnih zahtjeva u tenderskoj dokumentaciji za ponuditelje koji dostavljaju prepakirane kemikalije. Također je nejasno kako će ponuditelji koji nude prepakirane kemikalije dostaviti certifikate o kvalitetu proizvoda, jer prepakirani proizvod nije isto što i proizvod u originalnom pakiranju, sa prpratnim certifikatima koje daje proizvođač.

Naime, u povodu žalbenih navoda Žalitelja, u cilju pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja u skladu sa žalbenim navodima Žalitelja, ovo tijelo je je izvršilo uvid u predmetno rješenje, te odgovarajuće odredbe tenderske dokumentacije koje se odnose na žalbene navode i utvrdilo kako je Rješenje nepotpuno. Usporedbom žalbenih navoda i odgovora na iste ovo tijelo smatra da je Ugovorno tijelo propustilo na jasan i precizan način odgovoriti po pojedinim žalbenim navodima, tj. na navode nije odgovorilo na razumljiv način tako da nije moguće utvrditi osnovanost istih.

Naime, utvrđeno je da je Ugovorno tijelo na tenderskoj dokumentaciji jednom zahtijevalo proizvode u originalnom pakiranju, te naknadno dopuštalo da proizvodi mogu biti prepakirani.

U skladu sa žalbenim navodima Žalitelja u smislu članka 103. Zakona o javnim nabavama, provjeravajući zakonitost cijelog postupka javne nabave, ovo tijelo je kontroliralo primjenu odredaba Zakona o javnim nabavama i zakonitost cijelog postupka, te utvrdilo da je u konkretnom

slučaju nemogućnost utvrđivanja osnovanosti ili neosnovanosti žalbenog navoda, upravo prouzročilo nejasno i dvojbeno postupanje Ugovornog tijela u pogledu zahtijeva pakiranja proizvoda u originalnom pakiranju, ili da proizvodi mogu biti prepakirani, što u biti predstavlja nejasnoću i nepravilnost u konkretnom postupku nabave zbog čega je čitav postupak nezakonit.

Naime, Ugovorno tijelo je dužno u skladu s odredbom članka 53. stavak (1) ZJN-a, jasno i nedvosmisleno *pripremiti tendersku dokumentaciju sukladno odredbama ovoga Zakona i podzakonskim aktima, te u tenderskoj dokumentaciji dati potpune informacije o uvjetima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuditeljima dovoljni za pripremu zahtijeva za sudjelovanje odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi.*

Kako to u konkretnom slučaju nije učinjeno ovaj žalbeni navod Žalitelja se smatra **osnovanim**.

Nadalje, u pogledu žalbenog navoda u kojem Žalitelj ističe da je Ugovorno tijelo kontradiktorno po pitanju zahtijeva u kojima se dokazuje profesionalna i tehnička sposobnost, način ocjenjivanja uzorka nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavama. *Ponuditelji sa dostavljanjem fotografije dokazuju samo vjerodostojnost proizvoda koji se traži, a ne kvalitet istog, a definirano je Zakonom o javnim nabavama, člankom 49. točkom d).*, te da se kvalitet proizvoda ocjenjuje na osnovu dostavljenog uzorka, ovo tijelo smatra kako je nesporno, da je Ugovorno tijelo tražilo *fotografije originalnog pakiranja traženog uzorka robe koja je predmet nabave, na kojima se vide karakteristike navedene u tenderskoj dokumentaciji (proizvođač, zemlja porijekla, kataloški kod, rok trajanja i ostalo)*, te je jasno da se na takvim fotografijama nalaze podaci koji se mogu usporediti s tehničkom specifikacijom, zbog čega je ovaj zahtjev, u skladu sa Zakonom o javnim nabavama, budući da se kao mogući dokaz u čl. 49. ZJN-a, spominju i fotografije (d) uzorke, opise i/ili fotografije roba koje su predmetom isporuke, a čiju je vjerodostojnost kandidat/ponuditelj obavezan potvrditi, ako to zahtijeva ugovorno tijelo.

Zbog naprijed navedenog, ovo tijelo smatra ove navode Žalitelja **neosnovanim**, kao i navod da je *praksa da se traže uzorci od ponuditelja, jer samo na osnovu dostavljenih uzoraka i testiranja istih Ugovorno tijelo može ocijeniti kvalitet proizvoda.*

U pogledu žalbenog navoda koji se odnosi na činjenicu da u procijenjenu vrijednost nabave nije uračunat iznos akcize koji su ponuditelji dužni platiti po Zakonu o akcizama Bosne i Hercegovine, te da Ugovorno tijelo prisiljava ponuditelje da direktno krše Zakon o akcizama Bosne i Hercegovine, ovo tijelo upućuje na odredbu članka 15. stavak (2) pod c) Zakona o javnim nabavama kojim je propisano da *c) u određivanje procijenjene vrijednosti javne nabave roba, usluga ili radova ugovorno tijelo dužno je uključiti sve elemente cijene koju plaća za nabavu te robe, usluge ili radova;*

Također je odredbo članka 14. stavak (3) Naputka za pripremu modla tenderske dokumentacije i ponuda kojom je propisano da *u cijenu ponude bez poreza na dodanu vrijednost moraju biti uračunati svi troškovi, s tim da se popusti posebno navode, u koloni posebno naznačenoj u obrascu za cijenu ponude iz članka 5. ovog naputka.*

Slijedom citiranih odredbi ovo tijelo smatra kako je Ugovorno tijelo ispravno postupilo, kada nije u Obrascu za cijenu ponude za lot – 9 Kemikalije u tečnom obliku Etanoli (stranica 49.TD) posebno predvidjelo rubriku za stavku akcize, nego rubriku za Jediničnu cijenu i Ukupnu cijenu bez PDV-a, te se žalbeni navodi koji se odnose na obvezu uključivanja akcize u obrasce za cijenu ponude ili procijenjenu vrijednost nabave, smatraju **neosnovanim**.

Nadalje, u povodu žalbenih navoda koji se odnose na tehničku specifikaciju u kojoj su navedene robne marke određenih proizvođača i dokaze koje je Žalitelj predložio utvrđeno je da je Ugovorno tijelo navelo nazive proizvoda koji nisu napisani najednom od službenih jezika koji se koriste što nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavama, člankom 12. stavkom (1) *Ugovorno tijelo dužno je pripremiti tendersku dokumentaciju u vezi s postupcima javne nabave na jednom od jezika u službenoj uporabi u Bosni i Hercegovini.* Također Za pojedine artikle po lotovima navedeni su tvornički nazivi određenih proizvođača (Adeps Lanae (Lanolinum) Ammonii Sulfat Kalu Chlorjd, Kaliiiodat Kalii Amonu Sulfas itd.

Za Lot 2. -Kemikalije u čvrstom obliku nazivi su i napisani na stranom jeziku tako da se nije moguće ni izjasniti.

Ovo tijelo je izvršilo uvid u Aneks 2, Obeasce za cijenu ponude i utvrdilo kako su u istim navedeni tvornički nazivi određenih proizvođača (Adeps Lanae (Lanolinum) Ammonii Sulfat Kalu Chlorjd, Kaliiiodat Kalii Amonu Sulfas itd., što za ovo tijelo predstavlja bitne povrede Zakona o javnim nabavama, tim više što Ugovorno tijelo ističe kako: „*U konkretnom slučaju Ugovorno tijelo ni u jednom dijelu tehničke specifikacije nije navelo proizvođača, porijeklo, marku, tip kemikalije koju nabavlja, te s tim u vezi ne može ni pisati „ili ekvivalent“, obzirom da medicinski alkoholi nemaju ekvivalent.*“

Za ovo tijelo je posebno neprihvatljivo da su navedeni nazivi proizvoda po stavkama ili su navedene robne marke određenih proizvođača, a da u takvom slučaju nije predviđena mogućnost nuđenja ekvivalenta, predviđenom rubrikom, uz jasan opis što se pod ekvivalentom podrazumijeva, kako bi ponuditelji mogli dokazivati da nuđeni proizvod zadovoljava karakteristike zahtijevanog. Zbog ove jasno utvrđene činjenice ovo tijelo ovakvu tendersku dokumentaciju također smatra nezakonitom.

U pogledu žalbenog navoda da je, kako Žalitelj navodi, *nejasno zašto je Ugovorno tijelo tražilo u uvjetima za kvalifikaciju, točkom 2. - Sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti da ponuditelji dostave dokaz da su registrirani kod Poreske uprave i nadležne Uprave za indirektno-neizravno oporezivanje ako se ne traži akcizni proizvod*, ovo tijelo ukazuje da ovi dokazi nisu predviđeni člankom 49. Zakona o javnim nabavama koji propisuje koji se dokazi mogu tražiti, zbog čega je i ovaj žalbeni navod **osnovan**.

Zbog ove činjenice nisu prihvatljivi niti razumljivi navodi Ugovornog tijela da je *zahtijevalo da ponuditelji dostave da su registrirani kod Poreske uprave i nadležne Uprave za indirektno-neizravno oporezivanje, samo i isključivo radi toga što se ID i PDV broj unose u zaključeni Ugovor odnosno Okvirni sporazum*, obzirom da se ti podaci mogu pribaviti na drugi način, a isti se nalaze i na drugim dokumentima.

Nadalje, u povodu žalbenih navoda koji se odnose na uvjete i dokaze iz članka 49. Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo ukazuje da se prema odredbama ovog zakona uvjeti i dokazi u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti (kao u ostalom i ekonomske i financijske sposobnosti) mogu, a ne moraju propisivati. Ukoliko se pak propišu, isti moraju biti minimalni u skladu s odredbom članka 44. stavak (2) ZJN-a, kojim je propisano da *Ugovorno tijelo određuje u tenderskoj dokumentaciji uvjete za kvalifikaciju tako što utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuditelja u pogledu njihove osobne sposobnosti, ekonomskog i financijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti*, tj. isti ne smiju biti diskriminatorni, moraju biti srazmjerni i u skladu s premetom nabave i ne smiju imati ograničavajući utjecaj na konkurenciju.

Ovo tijelo također upućuje na odredbu članka 49. stavak 1. ZJN: „U postupku javne nabave roba ugovorno tijelo **može** zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuditelja.“

Jasno je da se formulacija „može“ nikako ne može protumačiti kao „mora“, a ukoliko se isti zahtjevi u tenderskoj dokumentaciji ne predvide, time se ne čini povreda Zakona o javnim nabavama. S time u vezi, nesporno je da Ugovorno tijelo nije tražilo uzorke, nije tražilo ovlaštenje proizvođača ili ovlaštenog distributera, te ovo tijelo smatra da time nisu povrijeđene odredbe Zakona o javnim nabavama, te se žalbeni navodi smatraju **neosnovanim**.

U pogledu žalbenog navoda *zašto Ugovorno tijelo nije tražilo Rješenje o registraciji proizvoda od ponuditelja*, ovo tijelo upućuje na činjenicu da na razini države ne postoji jedinstven Zakon o kemikalijama, te bi zahtijevanje Rješenje o registraciji dovelo u nepovoljan položaj ponuditelje koji nisu na području entiteta RS, obzirom da u entitetu RS postoji Zakon o kemikalijama, a Federalno Ministarstvo Zdravstva kontrolira prometovanje kemikalijama na području entiteta Federacije Bosne i Hercegovine, zbog čega ovo tijelo zaključuje kako bi zahtijevanje Rješenje o registraciji dovelo do diskriminacije ponuditelja, te se ovaj žalbeni navod smatra **neosnovanim**.

Ovo tijelo upućuje na činjenicu kako je člankom 103. Zakona o javnim nabavama propisano sljedeće: *(1) U postupcima javne nabave apsolutno bitne povrede zakona su one povrede o kojima URŽ vodi računa po službenoj dužnosti i koje mogu dovesti do poništenja postupka u potpunosti ili djelomično, i to:*

a) neusklađenost tenderske dokumentacije s ovim Zakonom ili podzakonskim aktima, koja je dovela do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda ili koja je dovela do narušavanja temeljnih načela ovoga Zakona, odnosno nezakonite dodjele ugovora,

a člankom 104. istog zakona propisano je sljedeće: (1) URŽ u postupku pravne zaštite postupa u granicama zahtjeva iz žalbe, a po službenoj dužnosti u odnosu na povrede opisane u članku 103. stavku (1) ovoga Zakona.

Kako je jasno utvrđeno da su u ovom postupku učinjene apsolutno bitne povrede zakona, tj. ovo tijelo je utvrdilo kako su odredbe tenderske dokumentacije neusklađene s Zakonom o javnim nabavama i podzakonskim aktima.

Zbog svega navedenog, ovo tijelo smatra da najprije u rješenju Ugovornog tijela koje je donijelo povodom prve žalbe, postoje bitni nedostaci zbog kojih nije moguće razmatrati neke žalbene navode u pogledu nedostataka tenderske dokumentacije koje Žalitelj navodi u svojoj žalbi.

Nadalje, pregledom tenderske dokumentacije povodom pojedinih žalbenih navoda utvrđeno je da ista sadrži bitne nedostatke zbog kojih se postupak mora u cijelosti poništiti kako je to naprijed u ovom obrazloženju navedeno.

Ovo tijelo zaključuje kako u konkretnom slučaju nije moguće utvrditi osnovanost ili neosnovanost pojedinih žalbenih navoda iz predmetne žalbe, te ovu tendersku dokumentaciju smatra nezakonitom zbog čega istu poništava u skladu s člankom 103. stavak (1) točka a) Zakona o javnim nabavama.

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 103. stavak (1) točka a) 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 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.

Dostaviti:

- Krajinagroup d.o.o. Banja Luka
- JU Opća bolnica „Prim.Dr.Abdulah Nakaš“ Sarajevo
- evidencija
- a/a

