



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-1778-7/20
Мостар, 27.8.2020.год.

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар, рјешавајући по жалби заинтересованог понуђача NEXEN д.о.о. Бања Лука од 14.7.2020.год. изјављену по адвокату Борису Мандићу из Источног Сарајева, на Тендерску документацију поступка јавне набавке и монтаже соларне фотонапонске електране 23 kW (Обавјештење о набавци бр.830-7-1-113-3-7/20 од 3.7.2020.год.) уговорног органа ЈП Топлана д.д Тешањ, на основу члана 93. став (7) и члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ бр. 39/14) на сједници Вијећа I одржаној 27.8.2020.год. доноси

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
Поништава се Тендерска документација предметног поступка набавке (Обавјештење о набавци бр.830-7-1-113-3-7/20 од 3.7.2020.год.).
2. Усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава жалбе изјављене по адвокату Борису Мандићу из Источног Сарајева, у износу од 562,50 КМ, које је уговорни орган дужан надокнадити жалиоцу у року од 15 дана од пријема овог рјешења, док се захтјев у преосталом износу одбија као неоснован.
3. Одбија се захтјев пуномоћника уговорног органа адвоката Мелисе Купрић из Тешња за накнаду трошкова састава Изјашњења на жалбу, у износу од 567,00 КМ.
4. Поврат уплаћене накнаде покретања жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ извршиће се посебним актом овог органа.

О б р а з л о ж е њ е

1. Уговорни орган, ЈП Топлана д.д Тешањ (у даљем тексту: Уговорни орган) је на Порталу јавних набавки дана 3.7.2020.год. објавио Обавјештење бр.830-7-1-113-3-7/20 о спровођењу поступка јавне набавке и монтаже соларне фотонапонске електране 23 kW.
Заинтересовани понуђач, NEXEN д.о.о. Бања Лука (у даљем тексту: Жалилац), дана 14.7.2020.год. изјављује по адвокату Борису Мандићу из Источног Сарајева, жалбу на Тендерску документацију предметног поступка набавке, уговорном органу, који исту као неосновану, уз Изјашњење по жалби, по адвокату Мелиси Купрић из Тешња, (од 17.7.2020.год.) прослијеђује Канцеларији за разматрање жалби БиХ.
2. У складу са чланом 109. ЗЈН, жалба је благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица.

Жалба је основана.

3. Жалилац, побијајући Тендерску документацију предметног поступка набавке, истиче следеће жалбене наводе:

3.1. Анексом VI ТД „Образац за цијену понуде“ уговорни орган је специфицирао следеће:

„4. Испорука, монтажа и спајање фотонапонских измјенивача снаге 23кW са уграђеном пренапонском и диференцијалном заштитом, карактеристике: као производ Huawei SUN2000- 23KTL. Ставка обухвата сав потребан монтажни и причврсни прибор за стављање ставке у потпуну функционалност.

10. Испорука и уградња уређаја за надзор рада и лимитирање излазне снаге из микропостројења у дистрибутивну мрежу као производ Fronius Datanamager box и Fronius Smart meter. Ставка обухвата сав потребан монтажни и причврсни прибор за стављање ставке у потпуну функционалност.“

11. Испорука, монтажа и спајање веб бокса као производ SUNALYZERVEB.

18. Испорука и уградња кућишта за уградњу ГИП сабирнице, дим. 280x190x100, као производ SCHRACK ЕК IP 67 (IG700102). Ставка обухвата кућиште, поклопац за кућиште и уводнице за кабеле и савијање ставке у потпуну функционалност.“

Жалилац истиче да уговорни орган, дефинишући захтјев који се односи на техничке карактеристике производа који су предмет набавке, на овај начин, поступа у супротности са чланом 54. став (9) ЗЈН, како исти приликом одређивања техничких спецификација, не смије упућивати на одређеног произвођача и тиме нарушавати поступак који се мора заснивати на стварно конкурентној основи, те је конкретно, навођењем Huawei SUN2000- 23KTL, Fronius Datanamager box и Fronius Smart meter, SUNALYZERVEB и SCHRACK ЕК IP 67 (IG700102), упутио на произвођаче и тиме поставио критериј који је у супротности за Законом. Наиме, уколико би понуђач понудио неки други, једнаковриједан производ, а који није идентичних - карактеристика, па било то и минорно одступање - његова понуда би „одступала од траженог“, те би на тај начин био искључен из даљег поступка јавне набавке, те се самим тим, фаворизују искључиво производи таксативно набројани у ТД. Жалилац с наведеним у вези истиче да уговорни орган у ТД није смио упутити на одређену марку, производ или произвођача, а што је експлицитно забрањено ЗЈН као и да додатна неправилност ТД се огледа се и у ускраћивању могућности нуђења еквивалентних производа - што је такође противио одредбама ЗЈН.

Уговорни орган у Изјашњењу на жалбу наводи је његова стварна намјера била да ТД омогући свим понуђачима једнаке услове без обзира којег произвођача опреме нудили у својој понуди, а која би имала исте или сличне карактеристике као опрема наведена у Анексу VI под тачкама 4,10,11. и 18. Обрасца за цијену понуде предметне ТД. Наиме, приликом специфицирања критерија и спецификације опреме споменутих тачака Обрасца за цијену понуде, користила се замјенска ријеч "као" у смислу "еквивалента" који се веома често користи у пракси у поступцима јавних набавки, тако да овакав начин специфицирања опреме није ништа другачији од неких других поступака провођених од стране других уговорних органа. Међутим, жалитељ у својој жалби погрешно наводи да називи појединих произвођача техничке опреме наведене у Анексу VI ТД "упућују на одређеног произвођача чиме се нарушава поступак који се мора заснивати на стварно конкурентној основи."

На тај начин, према наводима жалитеља, "Уговорни орган поставља критерије који су у супротности са Законом о јавним набавкама, те да би жалитељ, уколико би понудио неки други једнако вриједан производ, а који није идентичних карактеристика, па било то и

минорно одступање, био дисквалификован." Уговорни орган сматра да би наведено донекле могао сматрати исправним тумачењем да се у овом случају ради о јавним набавкама појединачних ставки наведених у тачкама 4., 10., 11., и 18. Анекса VI, међутим будући да се ради о предмету јавних набавки "Набавка и монтажа соларне фотонапонске електране 23 kW", а да су појединачне тачке из спецификације из Анекса VI, само дио појединачне опреме која ће бити набављена и уграђена да би се испунио коначан циљ уговорног органа, дата примједба се сматра потпуно нетачном и ирелевантном. Уговорни орган надаље истиче да жалитељ у својој жалби износи тврдње и инсинуације да појам "КАО" поистовјећује са појмом "ИДЕНТИЧАН" што ни у којем случају не може бити тачно. Предњим наводима уговорни орган жели појаснити управо супротно, односно да је наводећи ријеч "као" омогућио свим понуђачима да понуде опрему која треба да одговара попут тражене или да има исте или сличне карактеристике, а да као скуп појединачних елемената у потпуности испуњавају тражени захтјев Уговорног органа. Дакле, у ТД је наведена детаљна спецификација опреме на темељу које су сви потенцијани понуђачи имали могућност дати понуде на основу истих услова, те су за уговорни орган у потпуности прихватљиве све понуде понуђача специфициране опреме из Анекса VI, као и од свих других који нису наведени, а који имају иста или слична својства.

Уговорни орган такође истиче да је жалитељ имао искрену намјеру да учествује у овом поступку јавне набавке, у прописаном законском року од 10 дана од дана преузимања тендерске документације са ПЈН затражио би додатна појашњења, при чему жалитељ своју понуду у предметном поступку није ни доставио.

У контексту разматраног навода жалиоца наглашава се да члан 54. став (9) ЗЈН прописује да осим ако није оправдано предметом набавке, у техничкој спецификацији не смије се упутити на одређеног произвођача, на поријекло или на посебан поступак, на марке, патенте, типове или одређено поријекло, ако би се тиме поговорило или би се искључили одређени привредни субјекте или одређени производи, да су такве напомене допуштене су само ако се предмет набавке не може довољно прецизно и разумљиво описати, али се без изузетка морају означити са додатком "или еквивалент", при чему непознавање предмета набавке не ослобађа уговорни орган обавезе за дефинисање предмета набавке на стварно конкурентској основи.

Увидом у Образац за цијену понуде предметне ТД утврђено да је оспорене ставке Обрасца уговорни орган дефинисао на сљедећи начин:

- 4. *Испорука, монтажа и спајање фотонапонских измјенивача снаге 23kW са уграђеном пренапонском и диференцијалном заштитом, карактеристике: као производ Huawei SUN2000- 23KTL. Ставка обухвата сав потребан монтажни и причврсни прибор за стављање ставке у потпуну функционалност;*
- 10. *Испорука и уградња уређаја за надзор рада и лимитирање излазне снаге из микростројења у дистрибутивну мрежу као производ Fronius Datanamager box и Fronius Smart meter. Ставка обухвата сав потребан монтажни и причврсни прибор за стављање ставке у потпуну функционалност;*
- 11. *Испорука, монтажа и спајање веб бокса као производ SUNALYZERVEB;*
- 18. *Испорука и уградња кућишта за уградњу ГИП сабирнице, дим. 280x190x100, као производ SCHRACK EK IP 67 (IG700102). Ставка обухвата кућиште, поклопац за кућиште и уводнице за кабеле и савијање ставке у потпуну функционалност.*

Сходно наведеним чињеницама предметног случаја, овај орган предметни навод жалиоца сматра основаним. Наиме, чињеница је да се уговорни орган у Обрасцу за цијену ТД у односу на ставке 4,10,11. и 18. Обрасца, приликом одређивања карактеристика тражених роба, посредно, употребом појма „као“ позвао на (карактеристике) тачно одређене производе/произвођаче (Huawei SUN2000- 23KTL, Fronius Datanamager box и Fronius Smart meter, SUNALYZERVEB SCHRACK EK IP 67 (IG700102)), а да није образложио из којих разлога није могао довољно прецизно и разумљиво описати робе које набавља без позивања на споменуте производе, при чему у Обрасцу није наведене ставке означио са додатком *или еквивалент*, те је дакле на наведени начин поступио супротно одредбама члана 54. став (9) ЗЈН, при чему овај орган наглашава да непознавање предмета набавке не ослобађа уговорни орган обавезе за дефинисање предмета набавке на стварно конкурентској основи.

У контексту наведеног напомиње се да члан 54. став (10) ЗЈН прописује да ако се изузетно објави позив за одређени производ са додатком "или еквивалент", понуђач мора на за то предвиђеним празним мјестима, према одговарајућим ставкама, навести податке о производу и типу одговарајућег производа који нуди те, ако се то тражи, и остале податке који се односе на тај производ, да су критеријуми мјеродавни за оцјењивање еквивалентности наводе се у опису предмета набавке, при чему је понуђач дужан да обезбиједи доказ еквивалентности у смислу испуњења захтјева везано за предмет набавке у складу са захтјевима дефинисаним у тендерској документацији а да производи који су у тендерској документацији наведени као примјери се сматрају понуђенима ако понуђач не наведе никакве друге производе на предвиђеном мјесту.

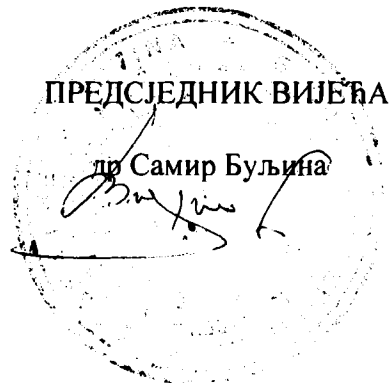
4. Жалилац захтјева накнаду трошкова састава предметне жалбе изјављене по пуномоћнику/адвокату Борису Мандићу из Источног Сарајева, у укупном износу од 1.125,00 КМ (састав жалбе 900,00 КМ примјеном Тар.бр.2. АТПС, паушална награда од 225,00 КМ примјеном Тар.бр.12. АТПС) С обзиром на утврђену основаност предметне жалбе, овај орган усваја захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава исте по именованом пуномоћнику/адвокату, у укупном износу од 562,50 КМ, сходно члану 105. Закона о управном поступку (примјеном Тар.бр.3. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Службени гласник РС“ бр.68/05) – (састав жалбе у управном поступку у износу од 450,00 КМ; паушал у износу од 112,50 КМ, сходно Тар.бр.12. Тарифе), док се захтјев у преосталом дијелу одбија као неоснован.

5. Одбија се захтјев пуномоћника уговорног органа адвоката Мелисе Купрић из Тешња за накнаду трошкова састава Изјашњења на жалбу у износу од 567,00 КМ, сходно одредбама члана 105. Закона о управном поступку, имајући у виду утврђену основаност предметне жалбе.

6. Поврат уплаћене накнаде покретања жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ извршиће се посебним актом у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и поврата накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ бр. 86/14).

Поука о правном лијеку:

Ово рјешење је коначно и извршно. Против овог рјешења може се покренути управни спор подношењем тужбе Суду Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема овог рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.



Доставити:

- NEXEN д.о.о. Бања Лука, по адвокату Борису Мандићу из Источног Сарајева
- ЈП Топлана д.д Тешањ, по адвокату Мелиси Крупич из Тешња
- а/а