



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-2258-7/20
Мостар, 1.10.2020.год.

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар, рјешавајући по жалби заинтересованог понуђача БЕГПРОМ д.о.о. Калесија од 19.8.2020.год. изјављену на Тендерску документацију поступка јавне набавке лежајева (Обавјештење о набавци бр. 565-1-1-313-3-252/20 од 13.8.2020.год.) уговорног органа РМУ Бановићи д.д. Бановићи, 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 1.10.2020.год. доноси

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
Поништава се Тендерска документација предметног поступка набавке (Обавјештење о набавци бр. 565-1-1-313-3-252/20 од 13.8.2020.год.).
2. Поврат уплаћене накнаде покретања жалбеног поступка у износу од 5.000,00 КМ извршиће се посебним актом овог органа.

О б р а з л о ж е њ е

1. Уговорни орган, РМУ Бановићи д.д. Бановићи (у даљем тексту: Уговорни орган) је на Порталу јавних набавки дана 13.8.2020.год. објавио Обавјештење бр.565-1-1-313-3-252/20 о спровођењу поступка јавне набавке лежајева.

Заинтересовани понуђач, БЕГПРОМ д.о.о. Калесија (у даљем тексту: Жалилац), дана 19.8.2020.год. изјављује жалбу на Тендерску документацију предметног поступка набавке уговорном органу, који исту као неосновану уз Изјашњење по жалби (од 26.8.2020.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 наводи да иста у тачки б. - Подаци о предмету набавке - садржи табелу са техничком спецификацијом тражених лежајева, која наводи искључиво одређене марке произвођача лежајева и то SKF/TIMKEN/FAG итд., те се такође захтјева да у складу са наведеним ознакама буду понуђени лежајеви из групе ових тзв. премиум произвођача лежаја а без образложења на који начин је утврђено да су баш ово премиум произвођачи. Надаље, уговорни орган у ТД наводи да "у случају нуђења лежаја еквивалента у складу са чланом. 54 ЗЈН од произвођача који нису из групе наведених премиум произвођача потребно је за сваки тај еквивалентни

лежај доставити документе који доказују еквивалентност у смислу документа за сваки понуђени еквивалентни лежај"..итд. Предње наведени захтеви садржани у тачки 6. тендерске документације нису засновани на одредбама ЗЈН, прије свега због изостанка примјене основних принципа Закона, као што су принципи једнакости понуђача те принципи једнаког третмана, транспарентности и недискриминације. Наиме, у чл. 53. ст.5. ЗЈН је прописано: 'Приликом припреме тендерске документације, уговорни орган дужан је да поштује принципе једнаког третмана и недискриминације кандидата/понуђача. Уговорни орган не смије да користи савјете било којег лица које може да има било какав директни или индиректни интерес за исход поступка додјеле уговора, ако је вјероватно да то може утицати на стварну конкуренцију за предметни уговор" док чл. 54. ст.1. прописује: "Техничке спецификације морају свим кандидатима/понуђачима омогућити једнак и недискриминирајући приступ надметању." Надаље, чл.54. ст.9. ЗЈН прописује : "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 погодновало или би се искључили одређени привредни субјекти или одређени производи. 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". Непознавање предмета набавке не ослобађа уговорни орган обавезе за дефинисање предмета набавке на стварно конкурентској основи." С наведеним у вези жалилац истиче да релевантне одредбе ЗЈН нису нашле примјену у тачки 6. ТД имајући у виду чињеницу да је уговорни орган свјесно навео само одређене, тачно наведене, марке односно произвођаче лежајева, при том друге произвођаче ограничио, а да при том ни на који начин није технички образложио зашто се само одређени произвођачи наведени као премиум произвођачи као и зашто се само лежајеви тих произвођача третирају оригиналним производима?? Наиме, као што је то у горњи одредбама Закона и наведено, уговорни орган је овлаштен позвати се и на одређене марке, типове или поријекло робе само у изнимним случајевима, када је то потпуно оправдано, односно када се предмет набавке не може довољно прецизно и разумљиво описати. Жалилац наглашава да у предметном поступку набавке гдје се ради о лежајевима као робама који се могу тачно описати по својим димензијама, чврстости и другим квалитативним карактеристикама, нема, дакле, никаквог оправданог и објективно разумљивог разлога да уговорни орган даје предност само одређеним произвођачима називајући их притом премиум произвођачима. На овај начин се даје незаконита предност само неким произвођачима док се све остале доводи у неповољан, дискриминаторан положај, а обзиром да се од њих неосновано тражи и додатна документација којом би морали доказивати свој квалитет. Дакле, уговорни орган је погријешио на штету свих потенцијалних понуђача који би нудили и друге марке лежајева (нпр. VTL, ВТЛ, Kinex и друге) који квалитативно и на све друге начине могу удовољити захтјевима уговорног органа, али их се на овакав начин свјесно дискриминира, док се друге марке ставља у преферирајући положај. Жалилац закључује да захтјев уговорног органа у погледу датих техничких спецификација овом предмету набавке је незаконит и ограничавајући за конкуренцију понуђача а уговорни орган нема нити један аргумент из чл. 54. којим би оправдао стављање у неповољнији положај свих осталих произвођача лежајева, при чему је обавеза уговорног органа да ТД припреми на стварно конкурентској основи и да омогући конкуренцију на начин да постави минималне критерије квалитета лежајева али не на начин да, као што је то у предметном случају ријеч, преферира само једну

группу произвођача док другима намеће додатне обавезе у смислу обавезе доставе додатне преобимне документације, чиме су потенцијални понуђачи доведени у међусобно неравноправан положај јер их се несновано третира као еквивалентне марке/произвођаче.

Уговорни орган у Изјашњењу на жалбу у контексту природе наведених тврдњи, наводи да се отвара правно питање да ли уговорни орган има право у складу с одредбама члана 54. став 9) ЗЈН везано за упућивање на произвођача/поријекло/марке итд., по својој дискреционој оцјени одредити се за минимално једног или два, или три или више произвођача/марки или је обавезан (како намеће жалитељ) навести "све постојеће произвођаче/марке" конкретне набавке - укључујући и "лежајеве" за које је овлаштен жалитељ због тврдње "зашто су само одређени произвођачи наведени као премиум произвођачи?" - дакле, зашто није наведена марка (VTL, KINEX и дуги) које жалитељ може испоручити. Уговорни орган сматра да темељем одредби члана 54. став 9) ЗЈН има дискреционо право да се одреди за "минимално једног или више произвођача/марки итд. које може навести" а да при томе није дужан навести "све постојеће произвођаче/марке укључујући и оне које жалитељ наводи" како то погрешно жалитељ намеће. Наведени став јустифицира чињеница да језичка и логичка конструкција одредби наведеног члана не упућује на значење да уговорни орган мора истакнути све постојеће произвођаче/марке итд. већ је минимум одређен кроз синтагму "одређеног" произвођача/марке те обавезу навођења додатка "или еквивалент" што је уговорни орган у побијаној тачки 6. ТД исто омогућио понуђачима. Неспорно је да полазећи од језичког, логичког и циљног тумачења одредби члана 54. став 9) ЗЈН не може произаћи значење да су уговорни органи (и) када је то оправдано предметом набавке и (или) када се предмет набавке не може довољно прецизно и разумљиво описати, обавезни упутити на све постојеће произвођаче/марке који постоје на тржишту већ, по мишљењу уговорног органа, једино може произаћи тумачење да уговорни органи имају дискреционо право да одлуче "за колико (минимално једног или више) произвођача/марки ће се одредити". Уговорни орган надаље у контексту одредби члана 54. став 9) ЗЈН, истиче да полазећи од битности/оправданости предмета набавке, наводи да у његовом производном процесу лежајеви (који су предмет набавке) кључна компонента - цјелокупан производни процес зависи управо од „квалитете лежајева“ који се уграђују у нашу „производну опрему“, како замјена лежајева увијек производи значајне временске застоје што нам чини како директне тако и индиректне трошкове односно губитке - уговорни орган је у свом производном процесу имао штете које се изражавају у милионима марака, с обзиром да лежајеви као кључна компонента коју је уговорни орган дужан континуирано набављати путем поступака јавних набавки, су потпуно незадовољавајућег квалитета, изазивају хаварије, застоје у производном процесу и огромне финансијске штете, те доводе у питање сигурност живота наших рудара. Дакле, уговорни орган себи даје право да сигурно зна какав квалитет тачно одређеног производа захтијева, те има право тражити производе у захтијеваном квалитету - управо из искуства, наведено је 6 произвођача из премиум сегмента лежајева који испуњавају наше захтјеве за квалитетом чији су производи за већину од њих присутни у нашој опреми преко 70 година, а да у БиХ постоји преко 20 озбиљних компанија (а у ближем региону преко 100) које су овлаштени дистрибутери само за наведене премиум робне марке, тако да конкурентност у предметном процесу јавне набавке није ничим нарушена.

Увидом у ТД предметног поступка набавке, у Образац за цијену понуде, утврђено је да истим уговорни орган захтијева набавку различитих врста лежаја (453 ставке) на начин да

наводи произвођаче траженог типа робе: SKF, FAG, TIMKEN, TORRINGTON и GOST са њиховим оригиналним ознакама. Поред тога, уговорни орган је у Обрасцу предвидио и могућност нуђења еквивалентних лежајева (у колони „или еквивалент“).

Даљим увидом у ТД (т.б.1.), у Опис предмета набавке, утврђено је да исти садржи идентичне лежаје наведене у Обрасцу за цијену понуде, при чему је у Напоменама уговорни орган у односу на нуђење еквивалентних производа, поставља сљедећи захтјев:

У случају нуђења лежаја еквивалента у складу са чланом 54. ЗЈН, од произвођача који нису из групе наведених премиум произвођача, потребно је за сваки тај еквивалентни лежај доставити документа која доказују еквивалентност у смислу документа за сваки понуђени еквивалентни лежај. Документ који се признаје као доказ еквивалентности је извјештај о испитивању од стране акредитоване лабораторије за сваку понуђену ставку еквивалентног лежаја произвођача који није из наведене групе премиум произвођача. Лабораторијска испитивања морају задовољити сљедеће стандарде и минималне вриједности: испитивање димензија и толеранција (димензионо и геометријски), радијалног унутрашњег зазора у складу са ИСО 1132-2, испитивање тврдоће прстенова лежаја у складу са ИСО 6508-1, испитивање вибрација лежаја у складу са ИСО 1525-1 и ИСО 15242-2- Испитивања морају бити издата од стране лабораторије која је акредитована према ИСО/ИЕЦ 17025 за истраживање лежаја и не смију бити старија од 3 мјесеца.

Сходно наведеним чињеницама предметног случаја, предметни навод жалиоца се сматра основаним. Наиме, члан 54. став (1) ЗЈН - Техничке спецификације, прописује да техничке спецификације морају свим понуђачима омогућити једнак и недискриминирајући приступ надметању, док члан 54. став (9) ЗЈН експлицитно 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 погодновало или би се искључили одређени привредни субјекте или одређени производи те 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.

Дакле, неспорна је чињеница да се уговорни орган приликом сачињавања Техничке спецификације и Обрасца за цијену понуде предметне ТД, позвао на одређене типове (тачно) одређених произвођача тражене робе (SKF, FAG, TIMKEN, TORRINGTON и GOST) супротно одредбама члана 54. став (9) ЗЈН, а да по оцјени овог органа, није понудио оправдано образложење из којих разлога у предметном поступку набавке, није могао довољно прецизно и разумљиво описати предмет набавке без позивања на тачно одређене производе наведених произвођача захтијеваних лежаја.

У контексту образложења уговорног органа да је претрпио значајне финансијске штете приликом набавке лежаја које је дужан набављати путем поступака јавних набавки, из разлога што су набављени лежајеви незадовољавајућег квалитета, те да има право тражити лежајеве у захтијеваном квалитету, овај орган цијени да споменуто образложење уговорног органа посједује паушални карактер, које за овај орган у смислу члана 54. став (9) ЗЈН није прихватљиво односно оправдано, имајући у виду да уговорни орган није понудио детаљне и прецизно образложене аргументе којима у конкретном случају оправдава позивање на тачно одређене произвођаче тражених лежајева односно из којих разлога није могао

сачинити одговарајући опис тражене робе у ТД (без позивања на тачно одређене производе), на начин да опише димензије, чврстину и друге квалитативне особине тражене робе а да истовремено не обезбиједи жељени квалитет исте, како по схватању овог органа, управо одредбе члана 54. став (9) ЗЈН у значајној мјери обезбјеђују остварење загарантованих општих принципа из члана 3. Закона.

Имајући у виду наведено, овај орган је основом члана 93. став (7) и члана 111. став (1) тачка д) ЗЈН одлучио као у диспозитиву Рјешења.

4. Поврат уплаћене накнаде покретања жалбеног поступка у износу од 5.000,00 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.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА

др Самир Буљина



Доставити:

- БЕГПРОМ д.о.о. Калесија
- РМУ Бановићи д.д. Бановићи
- а/а

