BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-2555-6/20
Sarajevo,13.10.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi ponuđača GRIFON d.o.o. Zenica od 15.09.2020. godine izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju Ugovornog organa: RMU "Banovići" d.d. Banovići, u postupku javne nabavke čelična lučna trodjelna popustljiva podgrada (TH-29) , na osnovu čl.103. i čl.111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH" broj:39/14), i člana 193.st 1. i 2., i čl.230. stav 1 Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br:29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na sjednici Ureda za razmatranje žalbi, održanoj dana 13.10.2020. godine, donio je:

R J E Š E NJ E

1. Žalba ponuđača GRIFON d.o.o. Zenica od 15.09.2020. godine se godine usvaja.
2. Poništava se Tenderska dokumentacija i Obavještenje o nabavci broj: 565-1-1-248-3-201/20 objavljeno na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 13.07.2020. godine.
3. Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 7.500,00 KM ponuđaču GRIFON d.o.o. Zenica Luka izvršit će se na osnovu posebnog Rješenja ovog organa.

O B R A Z L O Ž E NJ E

Ugovorni organ, RMU "Banovići" d.d. Banovići, objavio je Obavještenje o nabavci broj:565-1-1-248-3-201/20 na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 13.07.2020. godine postupku javne nabavke čelična lučna trodjelna popustljiva podgrada (TH-29) sa vezivnim priborom.

Nezadovoljan sadržajem Tenderskog dokumenta ponuđač GRIFON d.o.o. Zenica je izjavio žalbu od 15.09.2020. godine, te je dostavio i izjašnjenje ovom organu od 25.09.2020. godine.

Ugovorni organ je postupajući u skladu sa odredbama člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, proslijedio navedenu žalbu Uredu za razmatranje žalbi zajedno sa Odlukom u kojoj se izjašnjava o žalbenim navodima i dokumentacijom.

Žalitelj u žalbi navodi:

- Zahtjev Ugovornog organa da ponuđači moraju dostaviti „originalnu autorizaciju proizvođača profila TH 29", apsolutno je nezakonit. Naime, tačkom 6.1.1 Tenderske dokumentacije, Ugovorni organ je definisao predmet nabavke kako slijedi: „Čelična lučna trodjelna popustljiva podgrada (TH-29) sa vezivnim priborom". Dakle,

predmet nabavke NIJE profil TH-29. Predmet nabavke je „Čelična lučna trodjelna popustljiva podgrada (TH-29) sa vezivnim priborom", na osnovu čega se može zaključiti da je Ugovorni organ mogao zahtijevati originalnu autorizaciju proizvođača „Čelične lučna trodjelne popustljive podgrade (TH-29) sa vezivnim priborom", a niukom slučaju originalnu autorizaciju proizvođača profila. Žalitelj napominje da je predmet nabavke i isporuke „Čelična lučna trodjelna popustljiva podgrada (TH-29) sa vezivnim priborom" i da se ista sastoji od profila, spojnica, nosača i stopa. Dakle, profil je poluproizvod koji zajedno sa prethodno navedenim dijelovima, nakon proizvodnog procesa (sječenja, savijanja, zavarivanja) čini Čeličnu lučnu trodjelnu popustljivu podgradu sa veznim priborom.Apsolutno je nezakonit zahtjev Ugovornog organa za dostavljanjem originalne autorizacije i izjave „proizvođača profila", ovo posebno zbog činjenice, da je i Ugovornom organu poznato da proizvođač Čelične lučne trodjelne popustljive podgrade ne mora biti i proizvođač profila TH - 29, jer se navedeni profil TH - 29, može kupiti od željezara kao repromaterijal od kojeg se izrađuju dijelovi Čelične lučne trodjelne popustljive podgrade, zbog čega je Ugovorni organ, ukoliko mu je važan kvalitet materijala od kojeg je izrađena Čelična lučna trodjelna popustljiva podgrada sa veznim priborom, od ponuđača mogao zahtijevati da uz ponudu dostave Izjavu od proizvođača „Čelične lučne trodjelne popustljive podgrade (TH-29) sa vezivnim priborom" kojom se potvrđuje da će Čelična lučna trodjelna popustljiva podgrada sa veznim priborom, biti izrađena od profila TH-29 u kvalitetu 31Mn4 DIN 021530.

- Zahtjev Ugovornog organa da ponuđači moraju dostaviti „katalog iz koga se vidi proizvođač traženog profila", apsolutno je nezakonit.Kao što je u prethodnom žalbenom navodu objašnjeno, tačkom 6.1.1 Tenderske dokumentacije, Ugovorni organ je definisao predmet nabavke: „Čelična lučna trodjelna popustljiva podgrada (TH-29) sa vezivnim priborom". Dakle, predmet nabavke NIJE ..profil". Predmet nabavke je Čelična lučna trodjelna popustljiva podgrada sa veznim priborom, na osnovu čega se može zaključiti da je Ugovorni organ mogao zahtijevati dostavljanje kataloga predmeta nabavke iz kog se vidi proizvođač ČELIČNE LUČNE TRODJELNE POPUSTUIVE PODGRADE SA VEZNIM PRIBOROM, a niukom slučaju zahtijevati katalog „profila", koji predstavlja poluproizvod i od kojeg se, zajedno sa spojnicama nosačima i stopama, proizvodi podgrada.
- Ugovorni organ je, na strani 6. Tenderske dokumentacije, u dijelu „Tehnička i profesionalna sposobnost", tačka 7.4.2, zahtijevao „minimalne uslove" koje ponuđači moraju zadovoljiti na osnovu sljedećih dokaza:Izjave da će izvršiti isporuku robe prema potrebama Ugovornog organa na paritetu DDP/DDU Banovići.Izjave da će uz isporučene čelične lučne popustljive podgrade sa veznim priborom dostaviti ateste o kvalitetu istih kako je traženo u prilogu.Originalnu autorizaciju proizvođača profila TH 29...Izjavu proizvođača profila TH 29 od kojih se izrađuje čelična lučna podgrada...Stručno mišljenje Ex-komisije BiH...Ponuđač je dužan uz ponudu dostaviti katalog iz kog se vidi proizvođač traženog profila..."Iz prethodno navedenog zahtjeva, apsolutno je jasno da je Ugovorni organ propisao kriterije za učešće i potrebne dokaze, na način da je potpuno izostavio od ponuđača zahtijevati dostavljanje dokaza propisanih članom 48. ZJN BiH „Opći uslovi za tehničku i profesionalnu sposobnost" i članom 49. tačka a) ZJN BiH, u kojem je propisano: „U postupku javne nabavke robe, ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to:a) spisak izvršenih ugovora u skladu sa članom 48. stav (2) ovog zakona, a koji su u vezi sa predmetnom nabavkom..."Na osnovu citiranih zakonskih odredbi, postavlja se pitanje, kako će Ugovorni organ provjeriti kvalifikaciju ponuđača i njihovo prethodno iskustvo na istim ili sličnim poslovima te da li je ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor, ukoliko se u fazi dostavljanja ponuda, kao kvalifikacioni

uslov, ne zahtijeva spisak izvršenih ugovora koji su u vezi s predmetom nabavke? Ovakvim postupanjem Ugovorni organ rizikuje da ugovori predmetnu nabavku sa ponuđačem koji nije tehnički i profesionalno sposoban što u konačnici može uzrokovati štetu samom Ugovornom organu, što je također suprotno osnovnim principima javnih nabavki a to je najefikasnije korištenje javnih sredstava.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe, koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa članom 227. Zakona o upravnom postupku, čl.109 i čl.111 Zakona o javnim nabavkama BiH i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe pozvanih članova.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, odlučio kao u dispozitivu odluke.

Polazeći od navoda žalitelja koji ističe „...da je predmet nabavke i isporuke „Čelična lučna trodjelna popustljiva podgrada (TH-29) sa vezivnim priborom" i da se ista sastoji od profila, spojnica, nosača i stopa. Dakle, profil je poluproizvod koji zajedno sa prethodno navedenim dijelovima, nakon proizvodnog procesa (sječenja, savijanja, zavarivanja) čini Čeličnu lučnu trodjelnu popustljivu podgradu sa veznim priborom.Apsolutno je nezakonit zahtjev Ugovornog organa za dostavljanjem originalne autorizacije i izjave „proizvođača profila", ovo posebno zbog činjenice, da je i Ugovornom organu poznato da proizvođač Čelične lučne trodjelne popustljive podgrade ne mora biti i proizvođač profila TH – 29...da ...zahtjev Ugovornog organa da ponuđači moraju dostaviti „katalog iz koga se vidi proizvođač traženog profila", apsolutno je nezakonit....predmet nabavke NIJE ..profil"... Ugovorni organ je mogao zahtijevati dostavljanje kataloga predmeta nabavke iz kog se vidi proizvođač ČELIČNE LUČNE TRODJELNE POPUSTIVE PODGRADE SA VEZNIM PRIBOROM, a niukom slučaju zahtijevati katalog „profila", koji predstavlja poluproizvod i od kojeg se, zajedno sa spojnicama nosačima i stopama, proizvodi podgrada"...ovaj organ uvidom u spis utvrđuje:

U Izjašnjenju na žalbu ugovorni organ navodi:
„Navedenim zahtjevom koji je definisao ugovorni organ nije prekršena odredba člana 44. ZJN kako to pogrešno ističe žalitelj jer ugovorni organ nije postavio zahtjev izvan okvira predmeta nabavke nego čak šta više, ugovorni organ je olakšao ponuđačima tražeći autorizaciju za jedan vrlo bitan dio (koji čini predmet nabavke) - profil TH 29 koji je ključan za izradu predmeta nabavke.
Prema tome, predmetni zahtjev je daleko više srazmjeran predmetu nabavke u kontekstu odredbi navedenog člana nego što žalitelj pokušava da obaveže ugovornog organa.
Žalbeni navod broj 2 se naslanja na prethodni žalbeni navod gdje se, između ostalog, ističe da ugovorni organ nije trebao tražiti katalog za „profil" već za "Čeličnu lučnu trodjelnu popustljivu podgradu (TH-29)" što ugovorni organ osporava prednjim obrazloženjem."

U Odgovoru na izjašnjenje ugovornog organa žalitelj , između ostalog navodi:
„Tvrdnja Ugovornog organa:
jer ugovorni organ nije postavio zahtjev izvan okvira predmeta nabavke nego čak šta više, ugovorni organ je olakšao ponuđačima tražeći autorizaciju za jedan vrlo bitan dio (koji čini predmet nabavke)-profil TH 29 koji je ključan za izradu predmeta nabavke". apsolutno je netačna.
Predmet nabavke NIJE „profil TH 29", predmet nabavke je „Trodjelna čelična popustljiva lučna podgrada sa vezivnim priborom".

Nadalje, tvrdnja Ugovornog organa:
„Prema tome, predmetni zahtjev je daleko više srazmjeran predmetu nabavke u kontekstu odredbi navedenog člana nego što žalitelj pokušava da obaveže ugovornog organa.“, je apsolutno BESMISLENA i nema pravni osnov.
...Predmet drugog žalbenog navoda je zahtjev Ugovornog organa, na strani 6. TD, u tački 7.4.2 f). u kojoj je propisao da su ponuđači dužni „uz ponudu dostaviti katalog iz koga se vidi proizvođač traženog profila u tenderskoj dokumentaciji“, što je apsolutno nezakonito, jer je, kao što je navedeno u prvom navodu, predmet nabavke: „Čelična lučna trodjelna popustljiva podgrada (TH-29) sa vezivnim priborom“, a ne ..profil“.
Na prednje navedeni žalbeni navod, Ugovorni organ se izjašnjava kako slijedi:
„Žalbeni navod broj 2 se naslanja na prethodni žalbeni navod gdje se između ostalog, ističe da ugovorni organ nije trebao tražiti katalog za „profil" već za „ Čeličnu lučnu trodjelnu popustljivu podaradu (TH-29“) što ugovorni organ osporava prednjim obrazloženjem.“ Žalitelj ponovo ističe da se svi zahtjevi ugovornih organa u pogledu tehničke i profesionalne sposbnosti, u skladu sa članom 48. stav (1) ZJN BiH, moraju odnositi na predmet nabavke a nikako na pojedine dijelove predmeta nabavke.“

Uvidom u spis , evidentno je slijedeće:

Tačkom 6.1.1. Tenderskog dokumenta propisano je slijedeće:
„Predmet nabavke je ČELIČNA LUČNA TRODJELNA POPUSTLJIVA PODGRADA (TH-29) SA VEZIVNIM PRIBOROM“

Tačkom 7.4.1 c) i f) Tenderskog dokumenta propisano je slijedeće:
„Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuđači trebaju ispuniti slijedeće minimalne uslove:

c)Da je ponuđač ovlašten od strane proizvođača profila da može ponuditi njegove proizvode, kao dokaz osposobljenosti ponuđača da izvrši isporuku

f)Da ponuđač dostavi katalog iz koga se vidi proizvođač traženog profila u tenderskoj dokumentaciji.“

Tačkom 7.4.2 c) i f) Tenderskog dokumenta propisano je slijedeće:

„Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača će se izvršiti na osnovu sljedećih dokaza:

c)Originalnu autorizaciju proizvođača profila TH 29 (ovlaštenje proizvođača da ponuđač može ponuditi njegove proizvode) koju izdaje proizvođač ili ovlašteni predstavnik proizvođača za područje BiH. Autorizacija mora da glasi na predmetni tender, sa tačno naznačenim brojem nabavke, sa nazivom i porijeklom proizvoda na koje se autorizacija odnosi. Autorizacija mora da bude prevedena na jedan od službenih jezika BiH i ovjerena od strane sudskog tumača, uz prilaganje originalnog dokumenta sa kojeg se vršio prevod ako je dokument prevođen.

f)Ponuđač je dužan uz ponudu dostaviti katalog iz koga se vidi proizvođač traženog profila u tenderskoj dokumentaciji.“

U odnosu na prednje navedena sporna pitanja, potrebno je naglasiti da ugovorni organ očigledno ne daje potpun i sadržajno odgovarajući odgovor, s obzirom da se konkretnije i sadržajnije ne osvrće na svrhu i smisao postavljanja navedenog zahtjeva, naročito uzevši da je osnovno pitanje u konkretnom slučaju osnov i održivost opredjeljenja zahtijevanja navedenih

uslova i s njima povezanih dokaza koje žalitelj naročito ističe/kataloga i autorizacije proizvođača/isključivo za predmetni profil TH – 29,koji je jedan od sastavnih dijelova predmeta nadmetanja /kako to žalitelj ističe/a ne za predmet nadmetanja cjelovito nazvan ...čelična lučna trodjelna popustljiva podgrada (TH-29) sa vezivnim priborom", kao što je de facto i oglašen.
Osim konkretne svrhe i pravnog osnova navedenog, neuobičajenog načina postavljanja predmetnog uslova/dokaza;pri tome takođe dvojbe da li se time ,olakšavaju ili zapravo otežavaju radnje postupka,što takođe nije zasnovano od strane ugovornog organa/što je jedan od bitnih preduslova ispravne pripreme postupka/,ugovorni organ istodobno,očito ne daje konkretan odgovor sa osvrtom na analizu tržišta i tržišnog okruženja predmeta nadmetanja , u namjeri zasnivanja okolnosti i po pitanju konkurentnosti postupka, u smislu iznošenja sveobuhvatne analize, da /li/ je na tržištu predmeta nabavke dovoljan broj ponuđača koji postavljenom zahtjevu mogu nesmetano udovoljiti , kako bi se izbjegla i sumnja na ugrožavanje načela postupka sa takvim opredjeljenjem.
Stoga, sagledavši sve okolnosti predmetnog spornog pitanja , posebno uzevši da nije evidentno uvjerljivo i potpuno obrazloženje ugovornog organa potrebno u smislu nesmetane održivosti postavljenog osporenog sadržaja;da ugovorni organ nije posvetio u dovoljnoj mjeri pažnju i iznio uvjerljivu argumentaciju po pitanju konkurentnosti,bez ponuđene analize tržišta predmeta nabavke , niti ponuđenih drugih raspoloživih dokaznih sredstava ,očito nije zasnovana nesmetana provodljivost načela postupka ; u ukupnosti navedenog ,izvodi se zaključak o neodrživosti navedenog, osporenog sadržaja, naročito uzevši da se radi o pravno relevantnoj činjenici koja je odlučna za utvrđivanje svih potrebnih okolnosti u odnosu na predmetno sporno pitanje i konačan ishod postupka.

Što se tiče navoda žalitelja koji ističe da je Ugovorni organ ... potpuno izostavio od ponuđača zahtijevati dostavljanje dokaza propisanih članom 48. ZJN BiH...na osnovu citiranih zakonskih odredbi, postavlja se pitanje, kako će Ugovorni organ provjeriti kvalifikaciju ponuđača i njihovo prethodno iskustvo na istim ili sličnim poslovima te da li je ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor, ukoliko se u fazi dostavljanja ponuda, kao kvalifikacioni uslov, ne zahtijeva spisak izvršenih ugovora koji su u vezi s predmetom nabavke...Ovakvim postupanjem Ugovorni organ rizikuje da ugovori predmetnu nabavku sa ponuđačem koji nije tehnički i profesionalno sposoban što u konačnici može uzrokovati štetu samom Ugovornom organu, što je također suprotno osnovnim principima javnih nabavki a to je najefikasnije korištenje javnih sredstava"...ovaj organ uvidom u spis utvrđuje:

U Izjašnjenju na žalbu ugovorni organ navodi:

„... u tački 7.4.1 i 7.4.2. TD definisani zahtjevi za ocjenu tehničke i profesionalne sposobnosti (kroz autorizaciju proizvođača/ovlaštenog distributera, izjave, katalog, stručno mišljenje Ex-Komsije).
Stoga, primjena odredbi navedenog člana je stvar diskrecione ocjene ugovornog organa i žalitelj ne može preuzimati ulogu ugovornog organa nalažući mu šta da definiše s obzirom da ugovorni organ u pogledu predmeta ovih nabavki ima višegodišnje iskustvo i poznaje prirodu nabavke."

U Odgovoru na izjašnjenje ugovornog organa žalitelj navodi:
„U trećem žalbenom navodu, Žalitelj je istakao činjenicu da je Ugovorni organ propisao kriterije za učešće i potrebne dokaze, na način da je potpuno izostavio od ponuđača zahtijevati dostavljanje dokaza propisanih članom 48. i 49. tačka a) ZJN BiH, u kojem je propisano da ugovorni organi mogu tražiti jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti: „a) spisak izvršenih ugovora u skladu sa članom 48. stav (2) ovog zakona, a koji su u vezi sa predmetnom nabavkom..." Tvrdnja Ugovornog organa:

„Stoga, primjena odredbi navedenog člana je stvar diskrecione ocjene ugovornog organa i žalitelj ne može preuzimati ulogu ugovornog organa nalažući mu šta da definiše s obzirom da ugovorni organ u pogledu predmeta ovih nabavki ima višegodišnje iskustvo i poznaje prirodu nabavke.",dokazuje šta je bila namjera Ugovornog organa kada se NEZAKONITO opredijelio za zahtijevanje dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposbnosti samo za jedan dio od kojeg se izrađuje predmet nabavke. Očito je da je Ugovorni organ nezakonito pokušao da preferira ponuđača na način što je NAMJERNO izbjegao da zahtijeva dokaze tehničke i profesionalne sposobnosti za predmet nabavke kako je to Zakonom propisano.
Žalitelj je u Žalbi ukazao Ugovornom organu, ukoliko mu je značajan predmet nabavke, a očito je da jest, onda je u skladu sa Zakonom, mogao da zahtijeva iskustvo ponuđača u realizaciji predmeta nabavke, međutim, to Ugovornom organu nije odgovaralo zbog njemu poznatih razloga."

U odnosu na prednje iznesene okolnosti, treba naglasiti da su shodno čl.44 Zakona jasno propisana pravila provjere kvalifikacije ponuđača i s tim u svezi je propisano da ugovorni organ provjerava i ocjenjuje je li ponuđač sposoban provesti ugovor shodno utvrđenim uslovima u sadržaju dokumenata postupka, određujući minimum zahtjeva za kvalifikaciju ponuđača u pogledu njihove lične, pravne,ekonomsko financijske te tehničko profesionalne sposobnosti, s tim da uslovi i dokazi koje ugovorni organ postavlja moraju biti srazmjerni i usklađeni sa predmetom javne nabavke, te da ne smiju biti ograničavajući za konkurenciju.
U tom smislu,ugovorni organ je ovlašten da priprema sadržaj dokumenata postupka, sljedstveno i kvalifikacionih zahtjeva , a u ovisnosti od toga za koji opseg i sadržaj kvalifikacionih zahtjeva se odlučio ugovorni organ, ovisit će i procjena pouzdanosti/sposobnosti ponuđača, a u konačnici i izvjestnija mogućnost sprečavanja eventualnog nastupanja negativnih okolnosti i izbjegavanja/umanjenja rizika posla.
Sve prednje iznesene okolnosti ,svaki dokaz posebno i svi zajedno upućuje na odlučivanje kao u izreci odluke.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupkau iznosu od 7.500,00 KM izvršiti će se posebnim aktom, po konačnosti ovog Rješenja a u skladu sa članom 108.stav (7) ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama (Službeni glasnik BiH" broj: 86/14), Instrukcije o izmjeni i dopuni Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama BiH broj: 08-02-2-11082-1/18 od 03.12.2018. godine.

Uputstvo o pravnom lijeku:

Ovo rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja.
Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNICA VIJEĆA
Ilma Mehić-Jusufbašić

Dostaviti:
- GRIFON d.o.o. Zenica
ul. Zmaja od Bosne bb, Zenica
- RMU "Banovići" d.d. Banovići
Ul. Armije Bih br.52, Banovići
- evidenciji a/a