BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-2367-7/20
Мостар, 15.10.2020.год.

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар, рјешавајући по жалби заинтересованог понуђача ВОДОСКОК д.о.о. Томиславград од 28.8.2020.год. изјављену по адвокату Јерку Чилићу из Љубушког, на Тендерску документацију поступка јавне набавке водоводне арматуре и фазонских комада, цијеви за бунаре и великих спојница (Обавјештење о набавци бр.1149-1-1-60-3-53/20 од 13.8.2020.год.) уговорног органа ЈКП Водовод и канализација д.о.о. Тузла, на основу члана 93. став (7), члана 103. став (1) тачка а) и члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ" бр. 39/14) на сједници Вијећа II одржаној 15.10.2020.год. доноси

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја као дјелимично основана.
   Поништава се Тендерска документација Лота 1. предметног поступка набавке.
2. Усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава жалбе изјављене по адвокату Јерку Чилићу у износу од 280,80 КМ, које је уговорни орган дужан надокнадити жалиоцу у року од 15 дана од пријема овог рјешења, док се преостали дио захтјева одбија као неоснован.
3. Поврат уплаћене накнаде покретања жалбеног поступка у износу од 2.000,00 КМ извршиће се посебним актом овог органа.

О б р а з л о ж е њ е

1. Уговорни орган, ЈКП Водовод и канализација д.о.о. Тузла (у даљем тексту: Уговорни орган) је на Порталу јавних набавки дана 13.8.2020.год. објавио Обавјештење бр.1149-1-1-60-3-53/20 о спровођењу поступка јавне набавке водоводне арматуре и фазонских комада, цијеви за бунаре и великих спојница.
Заинтересовани понуђач, ВОДОСКОК д.о.о. Томиславград (у даљем тексту: Жалилац), дана 28.8.2020.год. по адвокату Јерку Чилићу из Љубушког, изјављује жалбу на Тендерску документацију предметног поступка набавке уговорном органу, који исту као неосновану, уз Изјашњење по жалби (од 3.9.2020.год.) прослиједјује Канцеларији за разматрање жалби БиХ.
2. У складу са чланом 109. ЗЈН, жалба је благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица.
Жалба је дјелимично основана.

3. Жалилац побијајући Тендерску документацију предметног поступка набавке, истиче сљедеће жалбене наводе:
3.1. У објављеној тендерској документацији у предметном поступку јавне набаве Лот 1. (посебно у ставкама 12.,13.,14.,15. и 16. Обрасца за цијену понуде) наведени су технички захтјеви који су у супротности са ЗЈН и то на начин да је уговорно тијело поставило захтјев да понуђени производи требају задовољити технички опис тачно и детаљно тако да ти детаљи одговарају само једном произвођачу, а који може једино понуди један понуђач чиме је почињена дискриминација свих других произвођача супротно члану 54. ЗЈН. На примјер, за ставку 1. – Засун, исти је у потпуности дефинисан нормом ЕН 1074, прирубнице нормом ЕН 1092, а уградбена мјера са ЕН 588 те површинска заштита са ГСК док су остали захтјеви вишак и преписани су од искључиво из каталога само једног произвођача који се преферира у овом поступку (HAWLE), а кога заступа само један понуђач у ФБиХ а чије карактеристике нису битне за функционалну употребу неког производа у систему водоснадбијевања. Жалилац наглашава да се наведено односи на сваку ставку из описа за поједине групе производа тј. свака ставка је описана детаљно према каталогу једног произвођача, те се дакле, на наведени начин преферира искључиво један понуђача који у свом пословању заступа продају наведених производа у БиХ.
Уговорни орган у Изјашњењу на жалбу наводи да није сачињавао техничку спецификацију на начин и са намјером да ограничи тржиште, него је исте сачинио према својим стварним потребама и у складу са чланом 53. и 54. ЗЈН, како је понуђачима омогућио да понуде еквивалент истих или сличних карактеристика. Наиме, уговорни орган је у т.3.2. ТД и у Образцу за цијену понуде навео да се може понудити еквивалент, чиме је дао могућност свим понуђачима да учествују једнако у предметном поступку набавке, те је уговорни орган за све ставке за које жалилац тврди да су описане на начин да упућују само на једног понуђача, оставио могућност да се понуди и еквивалент, тако да су жалбени наводи апсолутно неосновани.
Увидом у Лот 1. предметне ТД – Образац за цијену робе, утврђено је да је уговорни орган ставке тражене набавком одредио на сљедећи начин: Овални засун НП10/16, према ЕН1074-1, ЕН 1074-2; Плосни засун НП10/16 према ЕН1074-1, ЕН1074-2; Зрачни вентили са три функције НП10/16; Подземни хидранти НП10/16; Огрлице без вентила за Љ.Ж.; Огрлице без вентила за ПЕ/ПВЦ цијеви; Уградбена телескопска гарнитура за засунске вентиле; ФФ комади са прирубницима према ЕН545; Q комад 90 са прирубницама према ЕН545; H комад 90 са стопом и орирубницама према ЕН545; ФФР комад са прирубницама према ЕН54; T комад са прирубницама према ЕН545; X комад централно бушена прирубница на 20" према ЕН545; фазомски комади за пластичне цијеви ЕКС комад са бртвом према ЕН12842; Зупчасте спојнице за ПХД цијеви; Прирубнички адаптер са компресионом спојницом за ПЕ цијеви; Уличне капе за подземне хидранте; Уличне капе за запорне вентиле; Прирубнички адаптери за спајање лијеваних, челичних и АЦ цијеви Е-БС; Спојница У-БС; Универзални прирубнички редукциони адаптер Е-флекс према ЕН14525; Фазонски комади и арматуре са конекцијом споја без прирубница; Сет кућних прикључака са конекцијом без навоја од дактилног љеваног жељеза; Кољено 90 фитинг за брзо спајање на ПЕ-ХД цијеви или еквивалент; Кућни прикључци са конекцијом без навоја од дактилног љеваног жељеза (тип као Hawle –ЗАК/ИСО систем или еквивалент) за ПЕ и ПВЦ цијеви; Полуспојница фитинг са излазима ИСО за брзо спајање са ПЕХД цијеви од ПОМ-а или дактилног љеваног жељеза;

Уградбена гарнитура за уличне прикључке, телескопс; Уличне капе за прикључке и вентиле; и Гума.
Уговорни орган је за све наведене/тражене ставке обезбиједио одговарајуће описе, при чему се у оквиру наведених ставки Обрасца, за већи број од њих захтијевају посебне подставке, које такође садрже одговарајуће описне карактеристике.
Даљим увидом у дати Образац за цијену тражене робе Лота 1. предметне ТД утврђено је да је уговорни орган за све ставке/подставке предвидио и посебну колону Обрасца насловљену „Произвођач или еквивалент који се нуди". Такође, дати Образац посједује и сљедећи садржај (т.3.2.):
Захтјевана квалитета и техничке карактеристике робе
Уколико се у техничкој спецификацији користи израз „ или еквивалент", у складу са утврђеним критеријумима. понуђач мора на за то предвиђеним празним мјестима, према одговарајућим ставкама, навести податке о производу и типу одговарајућег производа који нуди као и остале податке који се односе на тај производ, ако се то тражи. Понуђач је дужан да обезбједи доказе о еквивалентности у смислу испуњења свих захтјева дефинисаних у тендерској документацији, а који су везани за конкретну ставку из обрасца за цијену понуде .Производи који су у тендерској документацији наведени као примјери сматрају се понуђенима ако понуђач не наведе никакве друге производе на предвиђеном мјесту
Еквивалент који се нуди мора у потпуности били компатибилан опреми коју уговорни орган посједује, тј. не смије изазвати проблеме у раду и одржавању.
У односу на разматрани навод жалиоца неопходно је напоменути да члан 53. став (1) ЗЈН прописује да уговорни орган у тендерској документацији даје потпуне информације о условима уговора који су понуђачима довољне за припрему понуда а да члан 3. став (1) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда предвиђа да тендерска документација садржи све неопходне информације и појашњења која морају бити дефинисана јасно а на основу којих понуђачи припремају своје понуде.
Такође, члан 54. ЗЈН прописује да техничке спецификације морају свим понуђачима омогућити једнак и недискриминирајући приступ надметању (став 1.) те 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 погодовало или би се искључили одређени привредни субјекте или одређени производи а 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 (став 9.), а у ситуацији када/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 при чему су критеријуми мјеродавни за оцјењивање еквивалентности наводе се у опису предмета набавке (став 10.).
Сходно наведеном, овај орган сматра да су се у конкретном случају стекли услови за примјену члана 103. став (1) тачка а) ЗЈН (према којој су у поступцима јавне набавке апсолутно битне повреде закона оне повреде о којима КРЖ води рачуна по службеној дужности, и које могу довести до поништења поступка у потпуности или дјелимично, и то

неусклађеност тендерске документације са овим законом или подзаконским актима, која је довела до немогућности утврђивања основаности жалбених навода или која је довела до нарушавања основних принципа овог закона, односно незаконите додјеле уговора), те се с тим у вези, поништава тендерска документација Лота 1. предметног поступка набавке. Наиме, уговорни орган је сачинио Образац за цијену понуде (осим у случају једне ставке), на начин да је описао предмет набавке/спецификације без позивања на одређени производ тачно одређеног произвођача а да је истовремено за све ставке/подставке Обрасца предвидио колону „Произвођач или еквивалент који се нуди". Дакле, споменути дио Обрасца за цијену понуде ТД/колона, садржи дио „или еквивалент који се нуди" а да није јасно из којих разлога је исту уговорни орган уврстио у дати Образац када је евидентно да описи ставки/подставки Обрасца експлицитно не упућују на одређеног произвођача, односно на марку или тип тражене робе (осим за ставку Кућни прикључци са конекцијом без навоја од дактилног љеваног жељеза, у којој се уговорни орган ипак индиректно позива на тачно одређени тип/произвођача тражене ставке, наводећи „тип као Hawle –ЗАК/ИСО систем или еквивалент"). Сходно наведеном, констатује се да је спорни дио ТД сачињен супротно одредбама члана 53. став (1) ЗЈН/члана 3. став (1) Упутства за припрему модела тендерске документације, како исти садржи нејасне и међусобно контрадикторне податке, које понуђачима онемогућавају припрему понуда на стварно конкурентској основи.

3.2. Увидом у ставке 12,13, и 14. Обрасца за цијену понуде предметне ТД очито је да је детаљно описан тип спојница ЗАК и БАИО произвођача Hawle, којег у ФБиХ заступа фирма ВіНЕХО Сарајево, а које спојнице су заштићене патентом и ниједан други произвођач односно понуђач не може дати понуду за испоруку наведених елемената поглавито, јер се тражи творничка гаранција која гласи на овлаштеног увозника у БиХ, чиме се елиминирају сви други понуђачи у предметном поступку набавке.

Предметни навод жалиоца се одбија као неоснован, како жалилац у смислу члана 102. став (3) ЗЈН није доказао или учинио вјероватним тврдње на које се позива у истакнутом наводу, с обзиром да у прилог својих навода није доставио доказе (нпр. каталоге, техничке листове, техничке спецификације и сл.) на основу којих би се утврдила основаност истих, те је дакле ријеч о паушалном наводу, с обзиром да је увидом у описе оспорених ставки Обрасца за цијену понуде ТД, утврђено да исти директно не упућују на производе тачно одређених произвођача тражених роба, нити на марке/типове роба које се захтијевају набавком.

3.3. Жалилац надаље истиче да уговорни орган предметном ТД поставља захтјев за достављањем гаранције произвођача за период од 5 година, а што није у складу са Директивом ЕУ и ЗЈН, којим је прописана гаранција од 12 односно максимално 24 мјесеца за поједине групе производа.

Уговорни орган у Изјашњењу на жалбу наводи да ЗЈН није прописано да се може захтјевати гаранција од максимално 24 мјесеца, при чему наглашава да му није познато да је гарантни рок за робу из јавне набавке стандардизован.

Предметни навод се сматра неоснованим, како овај орган цијени да је у конкретној ситуацији, имајући у виду предмет и природу набавке уговорни орган могао захтијевати гарантни рок производа наведен у ТД, при чему се констатује да жалилац није доказао да ЗЈН садржи одредбе везане за тачно одређени период гаранције понуђених роба у поступцима јавних набавки.

3.4. Жалилац надаље истиче да предметна ТД посједује дискриминаторски карактер који произлази из чињенице да је уговорни орган дефинисао услове само за Лот 1. набавке, иако су у Лоту 2. и Лоту 3. налазе исти производи као у Лоту 1. или производи из исте групе производа као у Лоту 1. (нпр. Лот 3., позиција број 5. ФФ комад ДН500Л-1000 - 1 комад).
Уговорни орган у Изјашњењу на жалбу наводи да је ставке из једног лота детаљно описао (Лот 1.), док за друге лотове није давао детаљне описе из разлога што је у Лоту 1. тражена специфична роба за коју је постојала потреба захтијевања тражених техничких карактеристика, а за преостала два лота било је битно само да тражена роба има основне тражене особине, при чему детаљи нису од значаја, јер се тражи стандардна роба за коју није постојала потреба за прецизним описима.
Предметни навод жалиоца се одбија као неоснован, како је увидом у ТД утврђено да је уговорни предметни поступак набавке подијелио на три лота: Водоводне арматуре и фазонски комади (Лот 1.), Цијеви за бунаре (Лот 2.) и Велике спојнице (Лот 3.), при чему је овај орган става да уговорни орган није прекршио ЗЈН дијелећи предметну набавку на лотове, у складу са својим потребама и врстама роба које набавља, те се с тим у вези цијени прихватљивим образложење уговорног органа по коме је ставке једног лота детаљно описао (Лот 1.), док за друге лотове није давао детаљне описе из разлога што је у Лоту 1. тражена специфична роба за коју је постојала потреба захтијевања тражених техничких карактеристика, док је за преостала два лота било битно навести само основне карактеристике, при чему детаљи нису од значаја јер се тражи стандардна роба за коју није ни постојала потреба за прецизним описима.
4. Жалилац предметном жалбом захтијева накнаду трошкова састава исте, изјављене по адвокату Јерку Чилићу из Љубушког, у износу од 950,00 КМ, увећаном за припадајући ПДВ. С обзиром на утврђену основаност предметне жалбе, сходно члану 105. Закона о управном поступку, усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава исте, изјављене по именованом пуномоћнику/адвокату, у укупном износу од 280,80 КМ (састав жалбе 240,00 КМ, примјеном члана 18. став 2. и члана 33. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката – „Службене новине ФБиХ“ бр.22/04, и 40,80 КМ на име ПДВ-а), док се захтјев у преосталом дијелу одбија као неоснован.
5. Повратуплаћене накнаде покретања жалбеног поступка у износу од 2.000,00 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 повратанакнада 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
Томислав Ћужић

Доставити:
- ВОДОСКОК д.о.о. Томиславград, по адвокату Јерку Чулићу из Љубушког
- ЈКП Водовод и канализација д.о.о. Тузла
- а/а