BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

24 -11- 2020

Broj: JN2-02-07-1-3106-6/20
Banja Luka, 19.11.2020.godine

Ured/ Kancelarija za razmatranje žalbi – podružnica / filijala Banja Luka, rješavajući po žalbi od 26.10.2020.godine ponuđača „ HY - POWER - FLEXOMATIC“ d.o.o Bijeljina zastupan po punomoćniku Nadeždi Stevanović advokatu iz Bijeljine izjavljenu na Rješenje o djelimičnom usvajanju žalbe broj: 26599/20 od 20.10.2020.godine, Ugovornog organa MH“ERS“Mpa.d.Trebinje, ZP „ RiTE“ Ugljevik“ a.d. Ugljevik u otvorenom postupku javne nabavke roba “ Nabavka hidrauličnih crijeva za rudarsku mehanizaciju“, na osnovu člana 111. stav 1) tačka d), Zakona o javnim nabavkama BiH ("Službeni glasnik BiH" br: 39/14) i člana 230. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH, na sjednici vijeća održanoj dana 19.11.2020.godine, donio je:

R J E Š E NJ E

1. Usvaja se žalba ponuđača „ HY - POWER - FLEXOMATIC“ d.o.o Bijeljina zastupan po punomoćniku Nadeždi Stevanović advokatu iz Bijeljine, kao osnovana.

2. Poništava se Rješenje o djelimičnom usvajanju žalbe broj: 26599/20 od 20.10.2020.godine , Ugovornog organa MH“ERS“Mpa.d.Trebinje, ZP „ RiTE“ Ugljevik“ a.d. Ugljevik u otvorenom postupku javne nabavke roba “ Nabavka hidrauličnih crijeva za rudarsku mehanizaciju“, te se predmet vraća na ponovni postupak,

3. Odobrava se povrat uplaćenih sredstava na ime naknade pokretanja žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM.

4. Usvaja se kao osnovan, zahtjev Žalioca za nadoknadu troškova za sastav žalbe po punomoćniku u iznosu od 614,25 KM sa PDV-om,

5.Nalaže se Ugovornom organu da nadoknadi troškove žalbenog postupka iz tačke 4. u roku od 15 dana od dana izvršnosti ovog Rješenja.

O B R A Z L O Ž E N J E

Ugovorni organ MH"ERS"Mpa.d.Trebinje, ZP „ RiTE" Ugljevik" a.d. Ugljevik, (u daljem tekstu Ugovorni organ) je na Portalu javne nabavke dana 23.09.2020.godine objavio Obavještenje o nabavci br. 1276-1-1-780-3-470/20

Nakon preuzimanja Rješenje o djelimičnom usvajanju žalbe broj: 26599/20 od 20.10.2020.godine, ponuđač „ HY - POWER - FLEXOMATIC" d.o.o Bijeljina zastupan po punomoćniku Nadeždi Stevanović advokatu iz Bijeljine (u daljem tekstu Žalilac), izjavljuje žalbu Ugovornom organu.

Ugovorni organ postupajući u skladu sa odredbama člana 100. stav 5. Zakona o javnim nabavkama, proslijedio je navedenu žalbu Uredu za razmatranje žalbi.

Žalitelj u žalbi navodi:

Žalilac D.O.O. „HY-POWER FLEXOMATIC"BIJELJINA je dana 21.10.2020.godine putem e- maila primio Rješenje o djelimičnom usvajanju žalbe broj 26599/20 od 20.10.2020. godine, te nakon razmatranja istog izjavljuje ovu žalbu, blagovremeno najkasnije 5 (pet) dana od dana prijema Rješenja, sve prema sljedećem sadržaju žalbe i to:

a) Naziv žalioca: D.O.O. „HY-POWER FLEXOMATIC" Bijeljina, koga zastupa punomoćnik Nadežda Stevanović, advokat iz Bijeljine

b) Naziv ugovornog organa protiv kog se podnosi žalba : Z.P. „RUDNIK I TERMOELEKTRANA UGLJEVIK« A.D. UGLJEVIK

c) Broj postupka javne nabavke 110/20 od dana 23.09.2020..godine, objavljen na Portalu javnih nabavki pod brojem 1276-1-1-780-3-470/20 od dana23.09.2020. godine.

Rješenjem ugovornog organa Z.P. „RUDNIK I TERMOELEKTRANA UGLJEVIK« A.D. UGLJEVIK broj 26599/20 od 20.10.2020. godine je djelimično usvojena žalba žalioca izjavljena protiv tenderske dokumentacije za predmetnu nabavku. Rubriciranim Rješenjem je kao neosnovan odbijen žalbeni navod žalioca koji se odnosi na propisanu tehničku specifikaciju, odnosno specifikaciju predmeta nabavke. Po mišljenju žalioca, ugovorni organ je pri donošenju ovakvog Rješenja ponovo grubo prekršio odredbe Zakona kao i prilikom kreiranja sporne tenderske dokumentacije.

Žalilac još jednom ističe sledeće činjenice:

Opšte je poznato da uspjeh postupka nabavke u najvećoj mjeri zavisi od dobro pripremljene tehničke specifikacije. Ugovorni organ provodi postupak nabavke zbog potreba za određenim robama, uslugama i radovima, i cilj je da sa što manje finansijskih sredstava dobije traženi kvalitet i količinu/obim roba, usluga ili radova.

Ugovorni organ, prilikom pripreme tehničke specifikacije, mora voditi računa da tehnička specifikacija ne bude diskriminatorna prema pojedinim dobavljačima po bilo kom osnovu.

Pri izradi predmetne tenderske dokumentacije ugovorni organ je grubo prekršio odredbe Zakona o javnim nabavkama BiH, prije svega član 54. stav (l)navedenog Zakona koji glasi:

„ (1) Tehničke specifikacije moraju svim kandidatima/ponuđačima omogućiti jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju "

U konkretnom slučaju utvrđeno je da ugovorni organ nije propisno propisao predmetnu tendersku dokumentaciju, odnosno počinio je, po mišljenju žalioca, povrede u predmetnom postupku javne nabavke, u dijelu sačinjene propisane tenderske dokumentacije -Specifikacija predmeta nabavke.

Uvidom u spornu tendersku dokumentaciju, žalilac je utvrdio da sam predmet nabavke uključuje nekoliko vrsta roba koje nisu srodne i ne pripadaju istoj grupi predmeta po namjeni, funkciji i načinu izrade. Na taj način se direktno onemogućava da ponudu može dostaviti veći broj ponuđača prisutnih na tržištu čija je osnovna djelatnost vezana upravo za predmet nabavke. Naime, stavke u specifikaciji predmetne nabavke pod rednim brojevima 305 do 307 (Kompenzaciono crijevo sa inox umecima), te stavke 308 do 312 (Kompenzaciono harmonikasto crijevo u inox kvalitetu - radne temperature do 600°C) nisu srodne samom predmetu nabavke „Nabavka hidrauličnih crijeva za rudarsku mehanizaciju44, jer ni po namjeni, a ni po načinu izrade ne pripadaju djelatnostima vezanim za hidraulična crijeva kao što su nabavke pripadajućih komponenti hidrauličnih crijeva i izrada gotovih hidrauličnih crijeva prema zahtjevima kupca, kako je to opisano u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji.

Ovako definisan predmet nabavke ukazuje na pretpostavku da je ista „projektovana za unaprijed određenog ponuđača koji ima prethodna saznanja o tome da su pojedine stavke iz predmeta nabavke samo „fiktivno sadržane i da se neće ni isporučivati, ili da je istom unaprijed predočeno od koga „mora nabaviti sporne stavke jer će usljed nesrodnosti navedenih pozicija vjerovatno biti jedini ponuđač u u predmetnom postupku javne nabavke, te da će mu se iz tog razloga dodijeliti ugovor po okončanju istog.

U prilog navedenom govori i činjenica da je pod pomenutim stavkama 305 do 307 (Kompenzaciono crijevo sa inox umetcima), te 308 do 312 (Kompenzaciono harmonikasto crijevo u inox kvalitetu - radne temperature do 600°C) definisana samo karakteristika nazivnih mjera, te da iste ukazuju na kompenzacione cijevi, a ne na „crijevo", kako ugovorni organ pokušava „srodno klasifikovati" u, po mišljenju žalioca,spornu specifikaciju.
Pored svega navedenog, uočljivo je i da za sve navedene sporne stavke iz predmetne specifikacije, ugovorni organ nije u potpunosti definisao zahtjeve u pogledu kvaliteta, oblika i konstrukcije, te vjerovatno iz istog razloga, nije definisao ni zahtjeve u cilju dokazivanja istih u tački 3.2 tenderske dokumentacije, što takođe nedvosmisleno upućuje na prethodno iznešene tvrdnje o već „projektovanom" dobavljaču kome je jedino jasan predmet nabavke.

Na osnovu svega navedenog se nedvosmisleno može zaključiti nesrodnost spornih stavki (stavke od 305 do 312) u predmetnoj nabavci, te je žalilac u svoj žalbi od 15.10.2020.godine zahtijevao da se iste brišu iz predmetne specifikacije ili da se sam predmet nabavke podijeli na više LOT- ova, na način da se vodi računa o tome da proizvodi unutar jednog LOT-a trebaju pripadati istoj grupi proizvoda, odnosno što sličniji i homogeniji, na šta se ugovorni organ jednostavno „oglušio".

Žalilac još jednom ističe činjenicu da se ovakva praksa već godinama uspješno provodi u zemljama Evropske unije i jedna je od najefektivnijih mjera za racionalno trošenje javnog

novca i osujećivanje „dilova" između ugovornih organa i protežiranih ponuđača. Žaliac, kao ugovornog organa, više godina učestvuje kao ponuđač u postupcima nabavki hidrauličnih crijeva, te sve gore iznešene tvrdnje može dodatno dokazati prilaganjem dokumenata za identične nabavke u nekoliko posljednjih godina, a u kojima nikada nisu bile sadržane sporne „namjenski umetnute stavke.

Shodno navedenom, sagledavajući tehničku specifikaciju, odnosno predmet nabavke, žalilac je mišljenja da je ugovorni organ predmet nabavke definisao na način da favorizuje određenog ponuđača, odnosno ograničava stvarnu konkurenciju i ponuđače dovodi u neravnopravan položaj.

Tenderskom dokumentacijom definisanom na takav način ugovorni organ je onemogućio otvorenu konkurenciju i nediskriminaciju, što je i osnovni postulat javne nabavke.

Pored toga, žalilac ističe da je Rješenje ugovornog organa kojim se kao djelimično osnovana usvaja žalba žalioca, protivrječno samo sebi jer u potpunosti samo potvrđuje sve navedeno u Žalbi žalioca od 15.10.2020.godine. Naime, ugovorni organ u svom Rješenju obrazlaže da „srodnost svih navedenih crijeva je prvenstveno određena na osnovu primjene jer su sva navedena crijeva namijenjena za održavanje rudarske mehanizacije te su kao takva i svrstana u jedinstven postupak bez obzira na vrstu fluida za koju su namijenjena14, što faktički samo potvrđuje daje predmetna nabavka definisana na osnovu interne klasifikacije pojedinih roba, a ne na osnovu tržišne, odnosno stvarne pripadnosti roba srodnim grupama koje bi, samo u tom slučaju, mogle biti dio istog LOT-a ili jedinstvenog predmeta nabavke.

Žalilac još jednom napominje da je žalba na ovaj dio tenderskog dokumenta izjavljena prvenstveno iz razloga što Ugovorni organ, svjestan nesrodnosti istih sa ostalim dijelom specifikacije, pokušava sporne stavke „sjediniti na način da samo mijenja naziv, te umjesto stvarnog naziva „cijev" koristi naziv „crijevo nastojeći da opravda spornu specifikaciju. Na ovaj način Ugovorni organ direktno nastoji postupak prilagoditi protežiranom ponuđaču, upravo zadržavajući „namjenski umetnute sporne stavke i na taj način direktno onemogućava konkurenciju u predmetnom postupku javne nabavke.

Kao dokaz gore navedenom u prilogu ove Žalbe žalilac dostavlja katalog privrednog subjekta „Oktan promet d.o.o. - Fabrika savitljivih metalnih cijev koji u svom proizvodnom asortimanu sadrži i zahtijevane sporne stavke i iz kog se nedvosmisleno može zaključiti da se sve apostrofirane sporne stavke odnose na cijevi, a ne na crijeva kako je gore već opisano.

Dokaz:

-Katalog privrednog subjekta „Oktan promet d.o.o. - Fabrika savitljivih metalnih cijevi

Žalbeni zahtjev:

S obzirom na sve naprijed navedeno, predlažemo da Kancelarija za razmatranje žalbi, uvažavajući žalbene navode, poništi tendersku dokumentaciju broj 110/20 u pobijanom dijelu i naloži Ugovornom organu da tendersku dokumentaciju pripremi uvažavajući žalbene navode, te obaveže Ugovorni organ da žaliocu nadoknadi troškove za sastav žalbe po punomoćniku, a predmet vrati Ugovornom organu na ponovni postupak, te naloži Ministarstvu finansija i trezora BiH da žaliocu izvrši povrat naknade za vođenje žalbenog postupka.

U skladu sa članom 94. stav (3) i (4) ZJN žalilac traži da Kancelarija za razmatranje žalbi BiH dostavlja žaliocu i sva ostala pismena koja budu dostavljena u postupku, a obavezno Izjašnjenje Ugovornog organa po žalbi, da bi se žalilac izjasnio po istom.

TROŠKOVNIK: U skladu sa tarifnim brojem 3. Tarife o nagradama i naknadama troškova za rad advokata („Službeni glasnik Republike Srpske11 broj 68/05), pripadajući bodovi: 150 bodova x 2,00 KM=300,00 KM +150,00 KM (50% od iznosa 300,00 KM) + 75,00 KM = 625,14 KM sa PDV-om

U Izjašnjenju na žalbu ugovorni organ navodi :

Predmet nabavke, "Nabavka hidrauličnih crijeva za rudarsku mehanizaciju", definisan je na osnovu najzastupljenijih vrsta crijeva u specifikaciji, a ato su hidraulična crijeva, priključci i čaure. Predmetna specifikacija pored navedenog sadrži i ostale vrste crijeva kao što su crijeva za vazduh, crijeva za rashladnu tečnost te crijeva za izduvne gasove i rashladne sisteme na koja se i odnosi žalbeni navod.

Srodnost svih navedenih crijeva je prvenstveno određena na osnovu primjene jer su sva navedena crijeva namijenjena za održavanje rudarske mehanizacije te su kao takva i svrstana u jedinstven postupak bez obzira na vrstu fluida za koju su namijenjena. Naziv crijeva ili cijevi je samo terminološki različit kod različitih proizvođača te se dostavljanjem kataloga jednog proizvođača ne može dokazati grupisanost proizvoda navedena u žalbi. Zahtjev za podjelom na LOT-ove je kod ovog ugovornog organa ograničen planom nabavki tj. planskom pozicijom na osnovu koje je postupak i pokrenut, te u ovoj fazi nije moguće razdvajati pozicije koje su navedene u specifikaciji.

Pored svega navedenog, napominjemo da je prilaganjem kataloga žalilac na određeni način pokazao da su navedene pozicije dostupne svim potencijalnim ponuđačima pa i samom žaliocu, te da konkurentnost nije smanjena niti je predmetna specifikacija ograničavajuća prema potencijalnim ponuđačima na bilo koji način.

Napominjemo da Ugovorni organ u skladu sa članom 3. ZJN BiH postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponudjačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da se osigura pravična i aktivna konkurencija, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom.

Ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivao dopuštenost, blagovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, sukladno članku 227. stavak 1. Zakona o upravnom postupku, te je utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog, ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe članka 105 i 108. stavak 3. Zakona o javnim nabavkama BiH i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenog Zakona.

Nakon utvrđivanja svih činjenica, uvidom u predložene dokaze i cijeli spis, ovaj Ured/Kancelarija je utvrdio da je:

Žalba osnovana:

Iz predmeta spisa proizilazi da žalilac izjavljuje žalbu na Rješenje o djelimičnom usvajanju žalbe broj: 26599/20 od 20.10.2020.godine kojim je Ugovorni organ odbio kao neosnovan žalbeni navod žalioca koji se odnosi na propisanu tehničku specifikaciju, odnosno specifikaciju predmeta nabavke.

Po mišljenju žalioca, ugovorni organ je pri donošenju ovakvog Rješenja prekršio odredbe Zakona o javnim nabavkama BiH, kao i prilikom kreiranja sporne tenderske dokumentacije.

U cilju pravilnog i potpunog utvrđivanja činjeničnog stanja, ovo vijeće je izvršilo pregled tenderske dokumentacije na koje žalilac ukazuje u dijelu koji se odnosi na sporne stavke u specifikaciji predmetne nabavke pod rednim brojevima 305 do 307 (Kompenzaciono crijevo sa inox umecima), te stavke 308 do 312 (Kompenzaciono harmonikasto crijevo u inox kvalitetu - radne temperature do 600°C).

Ovo vijeće cijeni da žalilac opravdano ukazuje da navedene stavke nisu srodne samom predmetu nabavke „Nabavka hidrauličnih crijeva za rudarsku mehanizaciju, jer ni po namjeni, a ni po načinu izrade ne pripadaju djelatnostima vezanim za hidraulična crijeva kao što su nabavke pripadajućih komponenti hidrauličnih crijeva i izrada gotovih hidrauličnih crijeva prema zahtjevima kupca, kako je to opisano u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji.

Naime, žalilac ukazuje da je pod pomenutim stavkama 305 do 307 (Kompenzaciono crijevo sa inox umetcima), te 308 do 312 (Kompenzaciono harmonikasto crijevo u inox kvalitetu - radne temperature do 600°C) definisana samo karakteristika nazivnih mjera, te da iste ukazuju na kompenzacione cijevi, a ne na „crijevo, kao i da za sve navedene sporne stavke iz predmetne specifikacije, ugovorni organ nije u potpunosti definisao zahtjeve u pogledu kvaliteta, oblika i konstrukcije.

Kao dokaz za navedene žalbene navode uz žalbu je žalilac dostavio katalog privrednog subjekta „Oktan promet d.o.o. - Fabrika savitljivih metalnih cijev koji u svom proizvodnom asortimanu sadrži i zahtijevane sporne stavke i iz kog se može zaključiti da se sve apostrofirane sporne stavke odnose na cijevi, a ne na crijeva kako je gore već opisano.

Na osnovu svega navedenog ovaj organ smatra da je u cilju povećanja transparentnosti i konkurencije, a u cilju dobijanja najpovoljnije cijene za traženi proizvod opravdan zahtjev žalioca da se predmet nabavke podijeli na više LOT- ova, na način da se vodi računa o tome da proizvodi unutar jednog LOT-a pripadaju istoj grupi proizvoda, te da budu što sličniji i homogeniji.

Navedenim postupanjem pri izradi predmetne tenderske dokumentacije ugovorni organ bi ispoštovao odredbe Zakona o javnim nabavkama BiH, na način kako to propisuje član 54. stav (1) Zakona koji glasi:

„ (1) Tehničke specifikacije moraju svim kandidatima/ponuđačima omogućiti jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju.

S obzirom na sve navedeno, ovaj organ je odlučio kao u dispozitivu Rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM, izvršit 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 propisanim članom 108. ZJN.

Ovaj državni organ je u skladu sa odredbama člana 105. stav(2) i člana 108. Zakona o upravnom postupku BiH ("Sl. glasnik BiH", broj: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), te u skladu sa Tarifom o nagradama i naknadama troškova za rad advokata, tar. broj 3 i 12. („Službene glasnik RS" broj: 68/05), prihvatio kao djelimično osnovan zahtjev Žalioca za naknadu troškova postupka, troškovi zastupanja Žalioca od strane advokata koji se odnose na sastav žalbe, te se određuje iznos u visini od 614,25 KM sa PDV-om, dok se dok se u preostalom dijelu zahtjev odbija kao neosnovan.

Ovaj državni organ na opštoj sjednici koja je održana dana 01.08.2018.godine, u skladu sa članom 113. stav (3) ZJN BiH, zauzeo je stav da se u skladu sa Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 023495 16 U od 16.03.2018.godine, prilikom određivanja troškova zastupanja žalioca od strane advokata primjenjuje tarife koje se odnose na postupke u neprocjenjivim predmetima.

U skladu sa tarifnim brojem 3. u upravnom postupku, pripadajući bodovi: 150 bodova h 2,00 KM = 300,00 KM + 150,00 KM (50% od iznosa 300,00 KM) + 75,00 KM (25% od iznosa 300,00 KM) što ukupno čini iznos od 525,00 KM, bez PDV-a, odnosno iznos od 614,25 KM sa PDV-om.

Pouka 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.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Radomir Pašić, dipl. pravnik

Dostaviti:

- MH"ERS"Mpa.d.Trebinje, ZP „ RiTE" Ugljevik" a.d. Ugljevik
- HY - POWER - FLEXOMATIC" d.o.o Bijeljina zastupan po punomoćniku Nadeždi Stevanović advokatu iz Bijeljine
- EVIDENCIJA
- A/A

