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

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

31 -03- 2021

Број: JH2-02-07-1-631-6/21
Бања Лука, 25.03.2021.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Perfekt Clean д.о.о. Бања Лука, бр. - од 23.02.2021.године, кога заступа адвокат Далибор Пејаковић из Бања Луке, изјављене на Тендерску документацију, број: 07/015-1033/21 од 10.02.2021.године, уговорног органа, Фонд здравственог осигурања Републике Српске у поступку јавне набавке „пуњења за диспанзере, убруса за руке,тоалетног папира и течног сапуна“ на основу члана 111.став (1) тачка ц.) Закона о јавним набавкама ("Сл.гласник БиХ", број:39/14) и члана 228. Закона о управном поступку ("Сл.гласник БиХ",број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници, одржаној дана 25.03.2021.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

Жалба понуђача, **Perfekt Clean д.о.о. Бања Лука,** бр. - од 23.02.2021.године, изјављена на Тендерску документацију, број: 07/015-1033/21 од 15.02.2021.године, уговорног органа, Фонд здравственог осигурања Републике Српске, **одбија се, као неоснована.**

Одбија се и захтјев за накнаду трошкова жалбеног поступка, као и трошкова правног заступања.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, Фонд здравственог осигурања Републике Српске (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила на сајту јавних набавки Обавјештење, бр. 273-7-1-14-3-42/21 од 18.02.2021.г.у конкурентском поступку јавних набавки „ пуњења за диспанзере, убруса за руке,тоалетног папира и течног сапуна“, према тендерској документацији, на коју жалилац улаже жалбу незадовољан истим.

У жалби жалиоца се наводи:

Побијаним актом Уговорни орган је објавио тендерску документацију за набавку пуњења за диспанзере, убруса за руке, тоалетног папира и течног сапуна на основу конкурентског захтјева број: 07/015-1033/21.

На страни 2 предметне тендерске документације под тачком 2.2. прописана је техничка спецификација ставки предмета јавне набавке.

Под редним бројем 4 у табели под тачком 2.2. прописана је ставка предмета Концентровано средство за чишћење, дезинфекцију и уклањање каменца са санитарне галантерије, на бази метансулфонске киселине, pH вриједност концентрата мања од 2; паковање мање од 2 литра, са интергрисаним дозирним системом, комада 4.

Под тачком 5 у истој табели наведено је Концентровано средство за чишћење свих водоотпорних површина укључујући и стаклене површине, на бази 2-пропанола, pH вриједност концентрата неутрална; паковање мање од 2 литра, са интергрисаним дозионим системом, комада 4.

Под тачком 6 у истој табели наведено је Концентровано средство за чишћење и дезинфекцију свих површина, сшурно за пластику, метал, керамику, на бази „QAC", pH вриједност радних раствора не већа од 10.5; паковање мање од 1-2 литра, са интергрисаним дозером за припремну радних раствора средства тачних концентрација, комада 6.

На крају предметне табеле стоји да су понуђачи дужни понудити све ставке предмета набавке.

Уговорни орган је прекршио одредбе члана 54.ст. 1. Закона о јавним набавкама БиХ, који прописује да техничке спецификације морају свим кандидатима/понуђачима омогућити једнак и недискриминирајући приступ надметању.

У конкретном случају то није тако, јер ове ставке у табели под тачком 2.2. на сграни 2 предметне тендерске документације, означене редним бројевима 4, 5 и 6 не може да испуни нити један понуђач осим друштва „Еуросан" д.о.о. Бања Лука, улица Јована Бијелића бб, који је ексклузивни заступник произвођача „Diversey" за простор Босне и Херцеговине.

Ово нарочито што је уговорни орган ставио изричиту напомену да су понуђачи дужни понудити све ставке предмета набавке, па у конкретном случају не може да се испуни ни дио ове понуде под осталим тачкама.

Јасно је да је предметна тендерска документација дискриминирајућа будући да само један од понуђача у Босни и Херцеговини може да испуни постављене услове.

Понуђене ставке се не могу ни набавити од дистрибутера Еуросан д.о.о. Бања Лука, будући да он има ексклузивно право на увоз ових производа у БиХ, те исти своје производе директно пласира путем предметних тендера купцима, без посредника.

То значи да понуђач ове производе не би могао ни наручити од предузећа Еуросан д.о.о. Бања Лука које нема намјеру да их трећим лицима продаје, односно уступа.

Понуђач „Perfect Clean" д.0.0. Бања Лука је покушао директно да ове производе набави од предузећа „Diversey", међутим, исти је доставио одговор да се у БиХ за набавку ових производа можемо обратити само друштву „Еуросан" д.о.о. Бања Лука који је ексклузивни заступник за подручје БиХ.

У складу са одредбама члана 89. Закона о јавним набавкама БиХ додјела уговора у поступку конкурентског захтјева се заснива на критеријуму најниже

цијене или критеријуму економски најповољније понуде у складу са одредбама члана 64. овог Закона.

Из достављене тендерске документације је видљиво да уговорни орган примјењује оба критеријума, дакле примјењује критеријум најниже цијене и економски најповољније понуде.

Без обзира на све горе наведено, јасно је да је у конкретном случају тендер објављен еа циљем да се остали понуђачи елиминишу, односно да само један понуђач може да испуни постављене услове, што је у супротности са Законом о јавним набавкама БиХ.

Из свега претходно наведеног произилази да конукурентски захтјев не може бити објављен са условима понуде који су означени у тачки 2.2. јер је иста у потпуности дискриминирајућа.

С обзиром на све претходно наведено, жалилац изјављује предметну жалбу, те предлаже да Уговорни орган, на основу члана 100. став 3. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине, донесе одлуку којом ће, усвојити жалбу, понипггити Конкурентски захтјев број: 07/015-1033/21 и тендерску документацију за набавку пуњења за диспанзере, убруса за руке, тоалетног папира и течног сапуна и донијети одлуку објављивању новог конкурентског захтјева са измијењеном тачком 2.2., редни број 4, 5 и 6 табеле, на страни 2 предметне тендерске документације и на начин да ови услови не буду дискриминирајући, односно да исте може да понуди сваки понуђач.

Уколико Уговорни орган не усвоји ову жалбу, жалилац предлаже да исту у законском року од 5 дана прослиједи Уреду за разматрање жалби БиХ, односно жалилац предлаже да Уред за разматрање жалби БиХ исту усвоји, поништи Конкурентски захтјев број: 07/015-1033/21-15 тендерску документацију за набавку пуњења за диспанзере, убруса за руке, тоалетног папира и течног сапуна и предмет врати Уговорном органу на поновно поступање.

Жалилац захтјева трошкове правног заступања у овом поступку у износу од 1.053,00 КМ, у складу са трошковником, као и накнаду на име покретања жалбеног поступка у износу у којем Уред за разматрање жалби БиХ обавеже жалиоца.

Уговорни орган , је запримљену жалбу, размотрио и дао изјашњење бр 07/015-1033-9/21 од 01.03.2021.г., у којем каже да је жалба неоснована , те исту прослеђује са документацијом КРЖ-у, Филијала Бања Лука., која је протоколисана под бр. ЈН2-02-07-1-631/21 од 02.03.2021. године.

.У Изјашњењу по жалби се наводи :

Сходно одредби члана 100. став (1) Закона Уговорни орган је утврдио да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од стране овлаштене особе. Након што је констатована испуњеност формалних услова жалбе, Уговорни орган је приступио утврђивању њене основаности, ком приликом је установљено да је предметна жалба неоснована. из разлога како слиједи.

Жалилац на паушалан и правно неутемељен начин указује на повреде одредаба члана 44., 54., 64. и 89. Закона. Жалилац је био дужан да наведе све чињенице на којима заснива своју жалбу, те да предложи доказе којима се те чињенице утврђују.

Иако указује на повреду члана 44. Закона жалилац ни једном рјечју не образлаже врсту ни начин повреде. Наведени члан прописује провјеру квалификације понуђача од стране Уговорног органа. и исто није предмет оспоравања у жалби.

Члан 54. Закона, на чије кршење се жалилац такође позива, у ставу (1) прописује обавезу да техничка спецификација мора свим понуђачима омогућити једнак и недискриминишући приступ поступку. Жалилац није понудио доказ да оспоравана техничка спецификација не испуњава наведене критеријуме, што је детаљно и образложено у овом акту.

Позивање на повреду члана 64. и 89. Закона је неосновано. Критеријум за додјелу уговора је на јасан и недвосмислен начин дефинисан у Обавјештењу о набавци и тендерској документацији.

Уговорни орган је у тендерској документацији број: 07/015-1033/21, конкурентски захтјев за доставу понуда за јавну набавку пуњења за диспанзере, убруса за руке, тоалетног папира и течног сапуна (страна 2) под тачком 2.2 у техничкој спецификацији, а у складу са одредбама Закона и подзаконских аката и водећи рачуна о намјени, економичној примјени и функциналности тражених средстава, навео минималне захтијеване карактеристике производа за све наведене ставке. Наведене квалитативне карактеристике описане су на начин да је омогућено одступање у вриједностима, коришћењем одредница о минималном или максималном садржају тражене компоненте, чиме је омогућено нуђење производа различитих произвођача, који одговарају траженим техничким карактеристикама.

Наведени описи ни на који начин не указују на одређени производ или произвођача, него је Уговорни орган навео само за њега значајне, карактеристике предмета набавке.

Надаље, Уговорни орган није навео одређене произвођаче, као ни поријекло, марке, патенте или типове предмета набавке, како то наводи жалилац, већ је наводећи само значајне карактеристике предмета набавке, дефинисао исти на стварно конкурентској основи, поштујући материјалне прописе.

Поред наведеног, жалилац се позива на немогућност набавке производа марке „Diversey" (коју Уговорни орган не наводи) иако на званичној интернет страници жалиоца (www.perfectclean.bo) у портфолију истиче дистрибуцију производа управо наведеног произвођача, прилог бр. 4. Такође, жалилац у својој жалби тврди да је безуспјешно покушао директно од произвођача набавити спорне производе али те тврдње ничим није доказао.

Легитимно је право било којег произвођача да самостално бира дистрибутера својих производа. Чињеница да жалилац није добио сагласност произвођача да дистрибуира његове производе је фактичко питање и тиче се односа произвођача и дистрибутера. Неосноване опструкције поступака набавки, те коришћење института жалбе за рјешавање очигледних спорова са властитим снабдјевачима и конкурентским предузећима, сматрамо у најмању руку некоректним.

Основни смисао изјављивања жалбе је, несумњиво, опструкција поступка. Жалилац нити једним доказом није поткријепио тврдњу, нити исту учинио вјероватном, да прописану техничку спецификацију може испунити само један понуђач. Према нашим сазнањима, производи тражених карактеристика налазе се у асортиману бројних продајних објеката широм Босне и Херцеговине те да их не посједује само једно привредно друштво или ексклузивни заступник као што то наводи жалилац.

Неосновано је и виђење повреде Закона и подзаконских аката у одредби тендерске документације којом је захтијевано нуђење свих ставки предметне набавке (укупно 6 ставки). Иста одредба је у складу са Законом и подзаконским актима (члан 5. став (2) Упутства за припреми модела тендерске документације и понуда). Сви производи су сродни по својој суштини и намјени. Привредни субјект који се бави дјелатношћу дистрибуције дате врсте производа у свом

продајном асортиману мора имати све тражене производе како би одговорио захтјевима тржишта.

Неоснован и тенденциозан је и навод о наводној повреди члана 64., те члана 89. Закона, тј. тврдња жалиоца да је Уговорни орган предвидио примјену два различита критеријума за додјелу уговора. Наиме, из Обавјештења о набавци бр. 273-7-1-14-3-42/21, тачка IV 2. Видљиво је да је економски најповољнија понуда критеријум за додјелу уговора. Тачком 5. Предметне тендерске документације, такође је дефинисано да је критеријум за додјелу уговора економски најповољнија понуда, те је у складу са одребама Закона, исти критеријум разрађен на начин да су дефинисани подкритеријуми за оцјену и утврђена прецизна методологија вредновања сваког под критеријума.

Канцеларија за разматрање жалби БиХ је на општој сједници одржаној дана 01.08.2018. године, сходно пресуди Суда Босне и Херцеговине број: Cl 3 У 023495 16 У од 16.03.2018. године и пресуди број: Cl 3 У 023673 16 У од 12.04.2018. године, те пресуди Апелационог управног вијећа Суда Босне и Херцеговине број: Cl 3 У 023495 18 УВП од 26.09.2018. године, заузела став да се приликом одређивања трошкова заступања жалиоца од стране адвоката примјењује тарифа која се односи на поступке у непропјењивим предметима, тако да ће се трошкови заступања одредити сходно наведеном.
С обзиром на изложено, приједлог је да Канцеларија за разматрање жалби БиХ - Филијала Бања Лука, након проведеног поступка, предметну жалбу, сходно одредби члана 111. став (1) тачка ц Закона, одбије због неоснованости.

Прије него што се упустио у мериторно одлучивање, овај орган је приступио провјери формалних претпоставки за улагање жалбе, које морају бити испуњене на страни жалиоца, како би се у опште приступило њеном рјешавању, а односе се на допуштеност, благовременост и изјављеност од овлашћене особе у складу са чланом 109. став (1) и (2) Закона о јавним набавкама као и на претпоставке прописане чланом 105. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине.

Након што су предње претпоставке преиспитане, овај орган је увидом у достављену документацију, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, утврдио да је потребно одбити наводе жалиоца.

Жалба је неоснована

Након утврђивања свих чињеница и увидом у прибављене доказе те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, утврђено је да је жалба неоснована и да је предметни поступак, у дијелу навода у жалби, у складу са одредбама Закона о јавним набавкама.

На основу наведеног жалбеног навода жалиоца, у дијелу којим се позива на: „На страни 2 предметне тендерске документације под тачком 2.2. прописана је техничка спецификација ставки предмета јавне набавке.
Под редним бројем 4 у табели под тачком 2.2. прописана је ставка предмета Концентровано средство за чишћење, дезинфекцију и уклањање каменца са санитарне галантерије, на бази метансулфонске киселине, pH вриједност концентрата мања од 2; паковање мање од 2 литра, са интергрисаним дозирним системом, комада 4.

Под тачком 5 у истој табели наведено је Концентровано средство за чишћење свих водоотпорних површина укључујући и стаклене површине, на бази 2-пропанола, pH вриједност концентрата неутрална; паковање мање од 2 литра, са интергрисаним дозионим системом, комада 4.
Под тачком 6 у истој табели наведено је Концентровано средство за чишћење и дезинфекцију свих површина, сшурно за пластику, метал, керамику, на бази „QAC", pH вриједност радних раствора не већа од 10.5; паковање мање од 1-2 литра, са интергрисаним: дозером за припремну радних раствора средства тачних концентрација, комада 6", овај орган констатује да овако постављени услови ТД-а нису довели до дискриминације потенцијалних понуђача, те да нису повређене одредбе законских и подзаконских аката.

Конкретно, овако постављен услов ТД-а није наводио произвођача нити децидно одредио структуру робе која се тражи, тако да се не може рећи да долази до фаворизовања одређеног произвођача јер се поставио одређени параметар у смислу минималног или максималног , што оставља распон при избору робе и одређеног произвођача.
Уговорни орган није могао ставити еквивалент када није поставио одређени бренд или марку произвођача, па стога помињање одређеног произвођача, као се евентуално исти фаворизује је паушалан и није утемељен чињеницама.
Сама јавна набавка , односно предмет јавне набавке је роба широке потрошње те може бити доступан већем броју кандидата/понуђача, чиме се ни у ком смислу не угрожава активна конкуренција, односно нема облика дискриминације понуђача. стога је овај жалбени навод неоснован.

Други жалбени навод који гласи: „У складу са одредбама члана 89. Закона о јавним набавкама БиХ додјела уговора у поступку конкурентског захтјева се заснива на критеријуму најниже цијене или критеријуму економски најповољније понуде у складу са одредбама члана 64. овог Закона", овај орган је извршио увид у ТД-у и констатовао да нема нејасноћа по овом питању, те да је уговорни орган користио своје дискреционо право користећи критерији за додјелу уговора а како у свом изјашњењу исправно тумачи када каже: „Наиме, из Обавјештења о набавци бр. 273-7-1-14-3-42/21, тачка IV 2. Видљиво је да је економски најповољнија понуда критеријум за додјелу уговора. Тачком 5. Предметне тендерске документације, такође је дефинисано да је критеријум за додјелу уговора економски најповољнија понуда, те је у складу са одребама Закона, исти критеријум разрађен на начин да су дефинисани подкритеријуми за оцјену и утврђена прецизна методологија вредновања сваког под критеријума", што потврђује да је критерији „економски најповољнија понуда".

У овом случају, уговорни орган је исправно поступио и није начинио повреду поступка а навод жалиоца је неоснова.

Имајући у виду предње, жалба је неоснована, те је на основу члана 228. Закона о управном поступку, одлучено као у диспозитиву овог рјешења.

Обзиром да се жалба одбија као неоснована, самим тим одбија се и захтјев за надокнаду трошкова жалбеног поступка као и трошкова правног заступања .

Поука о правном лијеку

Ово Рјешење је коначни управни акт. Против овог Рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења.
Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА

Драган Илић

Достављено:
- жалиоцу
- Уговорном органу
- а/а и евиденција