BOSNA I HERCEGOVINA
UREDZARAZMATRANJE 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

03 -06- 2021

Broj: JN2-02-07-1-1194-6/21
Banja Luka, 03.06.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, Filijala Banja Luka, rješavajući po žalbi potencijalnog ponuđača „IGV IZOLATER" d.o.o. Tuzla izjavljenoj 23.04.2021. godine po advokatu Mirni Pašić iz Tuzle, na tendersku dokumentaciju postupka javne nabavke "Nabavka vatrostalnog materijala" (Obavještenja o nabavci: 1276-1-1-256-3-298/21 od 14.04.2021. godine) ugovornog organa Mješoviti Holding „Elektroprivreda Republike Srpske" Matično preduzeće a.d. Trebinje Zavisno preduzeće „Rudnik i Termoelektrana Ugljevik" a.d. Ugljevik, na osnovu člana 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH", broj: 39/14 od 27.05.2014. godine), na sjednici održanoj 03.06.2021. godine, **donio je :**

R J E Š E N J E

1. Žalba se usvaja.
2. Poništava se tenderska dokumentacija postupka javne nabavke "Nabavka vatrostalnog materijala" ugovornog organa ZP „Rudnik i Termoelektrana Ugljevik" a.d. Ugljevik, zajedno sa Obavještenjem o nabavci br. 1276-1-1-256-3-298/21 od 14.04.2021. godine.
3. Usvaja se zahtjev žalioca za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po advokatu Mirni Pašić iz Tuzle u iznosu od 280,80 KM, koje je ugovorni organ dužan nadoknaditi žaliocu u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja, dok se u preostalom dijelu zahtjev odbija kao neosnovan.
4. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade ovaj organ će donijeti posebno rješenje.

O B R A Z L O Ž E N J E

Mješoviti Holding „Elektroprivreda Republike Srpske" Matično preduzeće a.d. Trebinje Zavisno preduzeće „Rudnik i Termoelektrana Ugljevik" a.d. Ugljevik, (u daljem tekstu: Ugovorni organ), je pokrenuo otvoreni postupak javne nabavke "Nabavka vatrostalnog materijala", Obavještenje o nabavci br. 1276-1-1-256-3-298/21 od 14.04.2021. godine.
Potencijalni ponuđač „IGV Izolater" d.o.o. Tuzla (u daljem tekstu: Žalilac) putem advokata Mirne Pašić iz Tuzle izjavljuje žalbu na tendersku dokumentaciju dana 23.04.2021. godine, a koju ugovorni organ kao neosnovanu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome organu, kod koga je zaprimljena dana 04.05.2021. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršena je dana 14.05.2021. godine.

Žalilac u žalbi navodikako izjavljuje žalbu na tendersku dokumentaciju "Nabavka vatrostalnog materijala" od 14.04.2021. godine objavljenu na portalu javnih nabavki, broj obavještenja 1276-

1-1-256-3- 298/21, inter broj nabavke 37/21 , lot 1-nabavka vatrostalne opeke, lot 2-nabavka Samotnog brašna, i to iz razloga jer je Ugovorni organ na stranama 4., 5. i 6. naveo nazive proizvoda poznatog proizvođača vatrostalnih materijala „Šamot Darosava" marke PORIT 6. PORIT 10. SCM-0, SA-0 sa njihovim tehničkim karakteristikama i zahtijevanim vrijednostima.
Nadalje ističe kako je na strani 6. tenderske dokumentacije po tačkom 3.3 od ponuđača zatraženo:
U slučaju nuđenja ekvivalentnih materijala ponuđači su obavezni u svojoj ponudi dostaviti i:
Izvještaj o kvalitetu ponuđenog materijala sa svim karakteristikama traženim tenderskim dokumentom, urađen od strane laboratorije akreditovane od strane nacionalnog akreditacijskog tijela (zemlje iz koje je laboratorija u skladu sa standardom EN ISO II C 17025)
-Uz izvještaj dostaviti važeći certifikat o akreditaciji, kao i dodatak o akreditaciji, na osnovu čega se može utvrditi da je laboratorija osposobljena i ovlaštena da može vršiti sva navedena ispitivanja.
Na osnovu izvještaja o kvalitetu će se utvrditi da li je ekvivalentni materijal isti ili boljih karakteristika od onih traženih tenderskim dokumentom.
-Dokumenta dostaviti u originalu ili ovjerenoj kopiji i moraju biti prevedeni na jedan od službenih jezika u BiH.
Izjavu da Naručilac automatski raskida ugovor uz potraživanje direktne ili indirektne štete u slučaju da se kontrolnom analizom materijala utvrdi da isporučeni materijal ne odgovara svim propisanim zahtjevima.
Izvještaj o kontrolnoj analizi materijala će uraditi akreditovana laboratorija o trošku Naručioca.

Iz navedenoga se jasno može zaključiti da je Ugovorni organ u ovoj javnoj nabavci ovim zahtjevom doveo u neravnopravan položaj ostale ponuđače koji nude ekvivalentne materijale (čak i one čije je materijale do sada koristio) favorizujući proizvode određenog (jednog) proizvođača vatrostalnih materijala, jer se u odnosu na njih, samo za proizvode jednog proizvođača ne mora uz ponudu dostaviti tražena dokumenta iz tačke 3.3 pod a) i b).
Ovim je narušen princip jednakosti i konkurentnosti kod ponuđača što nije u skladu sa članom 3. i članom 54. stav (9) ZJN jer nisu isti uslovi za dokazivanje kvaliteta materijala u tenderskoj dokumentaciji koju trebaju obezbijediti ponuđači drugog proizvođača u odnosu na uslove i dokumentaciju koju treba dostaviti ponuđač za materijale poznatog proizvođača.
U ovoj javnoj nabavci samo proizvodi poznatog proizvođača vatrostalnih materijala ne moraju imati „Izvještaj o ispitivanju od laboratorije akreditovane od strane nacionalnog akreditacijskog tijela", pa su samim time drugi ponuđači koji nude materijale od drugih proizvođača eliminisani u ovom postupku javne nabavke, tj. narušen je stav ravnopravnosti, što upućuje na sumnju da je unaprijed odabran dobavljač, a i ZJN ne dozvoljava da se u tenderskoj dokumentaciji unose nazivi proizvoda određenog proizvođača, posebno i naročito kada na tržištu i u okruženju ima prizvođača koji imaju proizvode i kvalitetnije od traženih.

Ovakvim diskriminatornim i ograničavajućim postavljanjem zahtjeva koji se odnose na samo određene ponuđače koji nude alternativne materijale, a koje ne propisuje ni ZJN ni podzakonski akti, narušena je konkurentnost i temeljni principi iz člana 3., člana 53. stav (5) i člana 54. ZJN, jer nije osigurana pravična i aktivna konkurencija s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom.
Žalilac je dana 15.04.2021. godine putem portala javnih nabavki od Ugovornog organa zatražio da izmijeni tendersku dokumentaciju u dijelu pod tačkom 3.3, a pošto do sastava ove žalbe nije dobio odgovor, to putem ove žalbe od Ugovornog organa traži da usvoji žalbu i izmijeni tendersku dokumentaciju u navedenom dijelu na način da:

Izostavi nazive za proizvode određenog proizvođača, (str. 4., 5. i 6. tenderske dokumentacije) kao što su PORIT 6, PORIT 10, SCM-0, SA-0

Žalilac zahtijeva da mu se naknadi troškove za sastav ove žalbe po ovlaštenom punomoćniku, Mirni Pašić, advokatu iz Tuzle u iznosu od 961.00 KM, a sve prema Advokatskoj tarifi FBiH.

Ukoliko pak Ugovorni organ odbije žalbu na iznesene činjenice, Žalilac predlaže da Kancelarija za razmatranje žalbi u postupku rješavanja, usvoji žalbu i svojim rješenjem poništi tendersku dokumentaciju, odnosno predmetni postupak i naloži povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka kao i da obaveže Ugovorni organ da Žalilac u namiri sve pripadajuće troškove, odnosno da mu naknadi troškove sastava ove žalbe po ovlaštenom punomoćniku u iznosu od 961.00 KM u skladu sa Advokatskom tarifom

Ugovorni organ u svom izjašnjenju ističe kako nije prekršio odredbe člana 54. Zakona o javnim nabavkama, jer je u tenderskoj dokumentaciji za lot 1 i lot 2 pored oznake proizvoda naveden i dodatak "ili ekvivalent" te karakteristike i podaci za ekvivalent. Tačkom 3.3 tenderske dokumentacije Ugovorni organ je naveo potrebnu dokumentaciju kojom ponuđači dokazuju ekvivalentnost, a koju su ponuđači dužni osigurati upravo kako je navedeno članom 54. stav (10) Zakona.

Dakle, Ugovorni organ određuje tehničke specifikacije, opisujući predmet nabavke na način koji je objektivan i odgovara njegovim potrebama. Takođe, isti je dužan da opredjeli karakteristike predmeta nabavke na način da ne diskriminiše ponuđače. Naime, iako ugovorni organ ima zakonsku obavezu da u postupku javne nabavke obezbjedi što veću konkurenciju, shodno odredbi člana 3. Zakona o javnim nabavkama, on s druge strane svaki konkretan postupak javne nabavke sprovodi prvenstveno radi zadovoljavanja svojih objektivnih potreba, a na osnovu tenderske dokumentacije kojom definiše posebne zahtjeve koji odgovaraju takvim potrebama.

Imajući u vidu cjelokupno utvrđeno činjenično stanje, kao i način na koji žalilac osporava postupanje ugovornog organa prilikom propisivanja specifikacije predmeta nabavke, ugovorni organ u konkretnoj osporenoj javnoj nabavci nije učinio povredu člana 54. stav (9) Zakona o javnim nabavkama. Imajući u vidu, način na koji je ugovorni organ u konkretnom slučaju opredjelio zahtjeve tehničke specifikacije navodeći "ili ekvivalent", te činjenicu da žalilac predmetnom žalbom kao i dostavljenim dokazima samo uopšteno osporava zahtjeve ne dostavljajući, konkretne dokaze u vezi ekvivalenta niti uvjerenja zasnovana na realnim činjenicama i dokazima koji nepobitno upućuju na povredu člana 54. stav (9) Zakona o javnim nabavkama, ugovorni organ ostaje pri svojim zahtjevima iz tenderske dokumentacije.

Nadalje, žalilac navodi da je ugovorni organ ovim zahtjevom doveo u neravnopravan položaj ostale ponuđače koji nude ekvivalentne materijale. Ugovorni organ je naveo proizvode Porit 6, Porit 10, SCM-0, SA-0 itd.; i njihove osobine samo kao minimum uslova koji zadovoljavaju njegove zahtjeve a koji su već provjereni u eksploataciji. Uz svaki material navedeno je i ili ekvivalent, što je u skladu s čl. 54. ZJN i što znači da bilo koji ponuđač koji nudi materijale istih ili boljih karakteristika može ravnopravno učestvovati u postupku javne nabavke, samo je potrebno to i dokazati.

Takođe, niti je narušen princip jednakosti, niti konkurencija među ponuđačima i tenderski dokument je svakako izrađen u skladu sa Zakonom.

Napominjemo da je govorni organ u dužem vremenskom periodu pretrpio ogromne finansijske štete, ugrađujući vatrostalne materijale od raznih proizvođača koji tvrde i dokazuju proizvodnim katalozima da su njihovi vatrostalni materijali najbolji. Kada se remontni radovi završe i kotlovsko postrojenje krene sa radom, svako pucanje, osipanje, odlamanje, ili neke druge loše karakteristike, direktno uzrokuju zaustavljanje bloka i sanacija navedenih oštećenja ima velike finansijske posledice koje uveliko premašuju predmetnu nabavku i baš u cilju najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, Ugovorni organ nema više pravo neracionalno trošiti javna sredstva, što svakako nije ni cilj ZJN.

Iz navedenog razloga Ugovorni organ je u tenderskoj dokumentaciji naveo "preporučene" vatrostalne materijale, odnosno materijale koji nikada nisu izazvali nikakav problem u eksploataciji i za njih traži Ateste. Da bi se ispoštovale odredbe ZJN, kao i da bi se proširila konkurencija, Ugovorni organ je za svaki materijal, dozvolio i nuđenje ekvivalentnih vatrostalnih materijala i propisao način na koji će provjeriti da li su ekvivalentni materijali istih ili boljih karakteristika, što je potpuno u skladu sa Zakonom.

Ne može se ekvivalentnost potvrditi izjavom ponuđača ili komercijalnim katalogom u kome svaki proizvođač tvrdi da su njegovi vatrostalni materijali najbolji, što je Ugovorni organ u prošlom periodu već prošao i pretrpio finansijsku cijenu za to. Kao primjer navodimo materijale proizvođača „Botex Holding - Yurnpu" iz Pehčeva sa kojima smo imali upravo navedenih problema u eksploataciji.

Pošto smo u prethodnom periodu imali i lažiranih izvještaja o kvalitetu ponuđenih materijala Ugovorni organ će ubuduće vršiti i provjeru kvaliteta isporučenih materijala u akreditovanoj laboratoriji.

Proizvođači koji proizvode, a već nemaju potvrđene karakteristike tog proizvoda, od strane nezavisne (priznate) institucije ne bi trebalo ni da nude taj proizvod na tržištu. Potvrdu ekvivalentnosti mora dati nezavisna, ovlaštena laboratorija.

Ukoliko je neki ponuđač siguran u kvalitet vatrostalnog betona koji treba isporučiti, nije problem da napiše traženu Izjavu iz tačke 3.3 pod b)?. Samo davanje Izjave u ponudi u tom slučaju neće imati nikakve posledice.

Pravi i veliki problemi se javljaju, kada ponuđač isporuči vatrostalni beton neujednačenih karakteristika, odnosno sa značajnim odstupanjima pojedinih parametara. Iz navedenih razloga ugovorni organ će vršiti naknadnu kontrolnu analizu isporučenih materijala, o svom trošku. Podrazumijeva se naravno, da će uzorkovanje materijala za kontrolnu analizu biti izvršeno uz prisustvo Isporučioca. To ne treba posebno naglašavati, to je normalan poslovni odnos dvije strane. A eventualnu štetu naravno mora snositi Isporučilac! To je jedini način da se ugovorni organ zaštiti od rizičnih ponuđača, koji bi htjeli da dobiju ugovor bez ikakve odgovornosti, i tako nanesu štetu Ugovornom organu, koja uveliko prevazilazi vrijednost isporučenog materijala.

Ugovorni organ, propisanim mjerama, samo pokušava da se zaštiti od sklapanja rizičnih ugovora, sa nepouzdanim ponuđačima, odnosno onima koji nude nekvalitetan vatrostalni materijal. Takvi, rizični ugovori, i te kako imaju finansijske posledice koje uveliko prevazilaze vrijednost isporučenog materijala.

Zbog svega navedenog Ugovorni organ predlaže da se Žalba odbije kao neosnovana.

Žalilac u skladu s odredbom članka 94. ZJN, u svom izjašnjenju na izjašnjenje Ugovornog organa ističe kako izjašnjenje UO nema nikakvo uporište u primjeni propisanih zakonskih odredbi iz Zakona o javnim nabavkama (ZJN), jer tenderska dokumentacija o ovom predmetu javne nabavke nije definisana na stvarno konkurentskoj osnovi u pogledu obezbjeđenja i dostavljanja neophodne dokumentacije.

Pogrešan je zaključak Ugovornog organa da u tehničkoj specifikaciji smije uputiti na nazive proizvoda ili marke određenog (jednog) proizvođača vatrostalnih materijala ako samo postoji dodatak "ili ekvivalent" (član 54. stav 9), jer samo oni ponuđači koji nude ekvivalentne materijale moraju obezbijediti:

"Izvještaj o kvalitetu ponuđenog materijala sa svim karakteristikama traženim tenderskim dokumentom, urađen od strane laboratorije akreditovane od strane nacionalnog akreditacijskog tijela (zemlje iz koje je laboratorija u skladu sa standardom EN ISO/IEC 17025) - izvještaj dostaviti važeći certifikat o akreditaciji, kao i dodatak o akreditaciji, na osnovu čega se može utvrditi da je laboratorija osposobljena i ovlaštena da može vršiti sva navedena ispitivanja, dok samo jedan proizvođač vatrostalnih materijala u svijetu čiji proizvodi nose marku PORIT 6, PORIT 10. SCM-0, SA-0, to ne mora.

Ugovorni organ ima ogromno iskustvo u javnim nabavkama, pa tako i u nabavkama vatrostalnih materijala i dobro mu je poznato da u državama bivše Jugoslavije ne postoji „laboratorija akreditovana od strane nacionalnog akreditacijskog tijela u skladu sa standardom EN ISO/IEC parametri morali uraditi u državama EU, što znatno poskupljuje ponudu ponuđača koji nude ekvivalentne materijale u odnosu na ponudu proizvođača vatrostalnih materijala koji nudi proizvode marke PORIT 6, PORIT 10, SCM-0, SA-0, koji takvu dokumentaciju ne moraju dostaviti.

Potpuno je nejasno zašto Ugovorni organ ne zahtijeva takvu dokumentaciju od svih ponuđača, pa tako i od proizvođača za navedene marke PORIT 6, PORIT 10, SCM-0, SA-0, tim više jer i sam Ugovorni organ na strani 4. u izjašnjenju naveo:

„Prosto je nevjerovatno da neko može proizvoditi i deklarisati neki proizvod, pa samim tim i vatrostalne materijale, a da nema već potvrđene njegove karakteristike od strane ovlaštene laboratorije",

što potvrđuje da i proizvođač za navedene marke PORIT 6, PORIT 10, SCM-0, SA-0 posjeduje takvu dokumentaciju koju treba i dostaviti kako bi bio zadovoljen uslov jednakosti.

Ovako sačinjena tenderska dokumentacija nije napravljena na stvarno konkurentskoj osnovi, član 54. stav 9, a povrijeđeni su i opći principi iz člana 3. ZJN, principi jednakosti i nediskriminacije.

Pokušaj Ugovornog organa da obrazloži razlog za favorizovanje marki proizvoda određenog proizvođača u ovoj tenderskoj dokumentaciji u vidu eventualnih šteta nastalih tokom eksploatacije u odnosu na druge materijale su neargumenovani i potpuno neutemeljeni na zakonom predviđenoj zaštiti, jer se Ugovorni organ po tom pitanju dobro zaštitio tačkom 3.3 pod b). gdje je od ponuđača zatraženo da dostave:

Izjavu da Ugovorni organ automatski raskida ugovor uz potraživanje direktne i indirektne štete u slučaju da se kontrolnom analizom materijala utvrdi da isporučeni materijal ne odgovara svim propisanim zahtjevima. Izvještaj o kontrolnoj analizi će uraditi akreditovana laboratorija o trošku Naručioca," kao i članom 8. iz Aneksa 5-Nacrt ugovora, pod "Obaveze dobavljača".

U odgovoru na žalbu Žalilaca Ugovorni organ se nije izjasnio na navode Žalilaca da mu nije odgovoreno u zakonskom roku od 3 (tri) dana na postavljeno pitanje od 15.04.2021. godine i zahtjev za izmjenu sadržaja tenderske dokumentacije koji se odnosi na tačku 3.3, kao što nije odgovoreno ni drugom potencijalnom ponuđaču na isto pitanje postavljeno 22.04.2021. godine, što mu je takođe bila zakonom propisana dužnost.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih procesnih pretpostavki za ulaganje žalbe, a koje moraju biti ispunjene na strani žalioca kako bi se pristupilo rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa članom 227. Zakona o

upravnom postupku, članom 109. i članom 111. Zakona o javnim nabavkama BiH i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako to definišu naprijed navedene odredbe.

Žalba je blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica.

Žalba je osnovana.

Nakon što su prednje predpostavke ispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju i analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, utvrđeno činjenično stanje i propisan zakonski postupak ocjenio osnovanim žalbene navode.

Žalilac osporavajući tendersku dokumentaciju predmetnog postupka nabavke ističe da je ugovorni organ u pojedinim stavkama koje potražuje za Lot 1. Nabavka vatrostalne opeke i Lot 2. Nabavka šamotnog brašna, naveo nazive proizvoda proizvođača vatrostalnih materijala „Šamot Darosava" marke PORIT 6, PORIT 10, SCM-0, SA-0 sa njihovim tehničkim karakteristikama. U prilog svojim tvrdnjama žalilac je dostavio katalošku dokumentaciju privrednog subjekta Šamot Darosava d.o.o.
Pored navedenog, žalilac dalje navodi da je ugovorni organ tačkom 3.3. TD propisao slijedeće uslove:
U slučaju nuđenja ekvivalentnih materijala ponuđači su obavezni u svojoj ponudi dostaviti i:
a) Izvještaj o kvalitetu ponuđenog materijala sa svim karakteristikama traženim tenderskim dokumentom, urađen od strane laboratorije akreditovane od strane nacionalnog akreditacijskog tijela (zemlje iz koje je laboratorija u skladu sa standardom EN ISO II C 17025),
- Uz izvještaj dostaviti važeći certifikat o akreditaciji, kao i dodatak o akreditaciji, na osnovu čega se može utvrditi da je laboratorija osposobljena i ovlaštena da može vršiti sva navedena ispitivanja,
- Na osnovu izvještaja o kvalitetu će se utvrditi da li je ekvivalentni materijal isti ili boljih karakteristika od onih traženih tenderskim dokumentom..

S navedenim u vezi, žalilac naglašava da je ugovorni organ pomenutim zahtjevima doveo u neravnopravan položaj ostale ponuđače koji nude ekvivalentne materijale favorizujući proizvode određenog (jednog) proizvođača vatrostalnih materijala, jer se samo za proizvode jednog proizvođača ne mora uz ponudu dostaviti tražena dokumenta iz tačke 3.3 pod a) i b). Žalilac navodi da je dati zahtjev postavljen suprotno odredbama člana 3. i člana 54. stav (9) ZJN jer nisu isti uslovi za dokazivanje kvaliteta materijala u tenderskoj dokumentaciji koju trebaju obezbijediti ponuđači drugog proizvođača u odnosu na uslove i dokumentaciju koju treba dostaviti ponuđač za materijale poznatog proizvođača.

Uvidom u tendersku dokumentaciju predmetnog postupka nabavke, utvrđeno je da ugovorni organ:

- u Obrascu za cijenu ponude Lota 1. Nabavka vatrostalne opeke, u stavki 1. navodi: Šamotna opeka NOR-1 PORIT 10 ili ekvivalent; u stavki 2. navodi: Šamotna opeka NOR-1 i PORIT 6 ili ekvivalent; u stavki 3. navodi: Šamotna opeka NOR-1 SCM-0 ili ekvivalent; u stavki 4. navodi: Korunitna opeka KD-7 ili ekvivalent; u stavki 5. navodi: Šamotna opeka SCM-0 1807; u stavki 6. navodi: Šamotna opeka SCM-0 1808; u stavki 7. navodi: Šamotna opeka SCM-0 1810.

- u Obrascu za cijenu ponude Lota 2. Nabavka šamotnog brašna, u stavki 1. navodi: Šamotno brašno NOVASIL M A-I ili ekvivalent.

Daljim uvidom u predmetnu tendersku dokumentaciju ovaj organ je utvrdio da u Obrascu za cijenu ponude za Lot. 3. - Nabavka kamene vune u tablama, ugovorni organ u stavki 1. Vuna kamena u tablama navodi: Knauf HTB 660 ili ekvivalent.

U odnosu na navedeno, ovaj organ napominje da član 3. Zakona o javnim nabavkama propisuje da je ugovorni organ dužan da postupa transparentno, da se prema ponuđačima postupa jednako i nediskriminirajuće, na način da obezbijedi pravednu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom, a da član 54. stav (1) Zakona propisuje da tehničke specifikacije moraju svim ponuđačima omogućiti jednak i nediskriminirajući tretman.

Pored toga, član 54. stav (9) Zakona o javnim nabavkama propisuje da osim ako nije opravdano predmetom nabavke, u tehničkoj specifikaciji ne smije se uputiti na određenog proizvođača, na porijeklo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno porijeklo, ako bi se time pogodovalo ili bi se isključili određeni privredni subjekte ili određeni proizvodi pri čemu su takve napomene dopuštene samo ako se predmet nabavke ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati, ali se bez izuzetka moraju označiti sa dodatkom "ili ekvivalent", dok stav (10) Zakona predviđa da ako se izuzetno objavi poziv za određeni proizvod sa dodatkom „ili ekvivalent", ponuđač mora na za to predviđeni mjestima navesti podatke o proizvodu i tipu odgovarajućeg proizvoda koga nudi.

Imajući u vidu navedene činjenice predmetnog slučaja, navod žalioca po kojima su sporni dijelovi tenderske dokumentacije postavljeni suprotno odredbama člana 3. odnosno člana 54. stav (1) i (9) Zakona o javnim nabavkama, usvaja se kao osnovan.

U tom smislu ovaj organ smatra da je u konkretnoj situaciji ugovorni organ opisom stavki 1-7. Obrasca za cijenu ponude Lota 1. (šamotne opeke NOR-1 PORIT CCC), stavkom 1. Obrasca za cijenu ponude Lota 2. (šamotno brašno NOVASIL) odnosno stavkom 1. Obrasca za cijenu ponude Lota 3. (kamena vuna Knauf HTB 660) uputio na proizvode tačno određenog proizvođača (proizvode) traženih roba, te je na navedeni način postupio suprotno odredbama člana 54. stav (9) ZJN, koje ekplicitno propisuju, da osim ako nije opravdano predmetom nabavke, u tehničkoj specifikaciji ne smije se uputiti na određenog proizvođača, na porijeklo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno porijeklo, ako bi se time pogodovalo ili bi se isključili određeni privredni subjekte ili određeni proizvodi.

S tim u vezi, naglašava se da ugovorni organ prilikom nabavke tražene robe, nije ponudio prihvatljivo obrazloženje u smislu člana 102. stav (2) ZJN (po kome je u postupku pravne zaštite ugovorni organ dužan dokazati postojanje činjenica/okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima, preduzeo radnje ili propuštanja, te sproveo postupke koji su predmet postupaka po žalbi) da je u konkretnom postupku nabavke bilo neophodno odnosno opravdano, upućivanje na (tačno) određenog prozvođača odnosno marke/tipove tražene robe, kako nije obezbijedio nikave dokaze odnosno razloge da se bez takvog upućivanja odnosno pozivanja na tačno određene robe, predmet nabavke nije mogao dovoljno precizno i razumljivo opisati, na način kako je to nedvosmisleno definisano članom 54. stav (9) ZJN.

Pored toga, neprihvatljivo je izjašnjenje ugovornog organa da je osporenim dijelom tenderske dokumentacije naveo proizvode PORIT 6, PORIT 10, SCM-0, SA-0 itd. i njihove osobine samo kao minimum uslova koji zadovoljavaju njegove zahtjeve, odnosno „preporučene materijale", pri

čemu je u odnosu na sporne stavke predvidio „ili ekvivalent", te da je to dovoljno i zakonito postupanje.

Naime, uvidom u sporne dijelove Obrazaca za cijenu ponude Lota 1., Lota 2. i Lota 3. predmetne tenderske dokumentacije, kao što je to prethodno navedeno, nesporno je utvrđeno da sporni dijelovi tenderske dokumentacije u opisu stavki traženih roba, sadrže eksplicitna pozivanja (upućivanja) ugovornog organa na tačno određene (gore navedene) proizvode određenog proizvođača, te je dakle evidentno da nije riječ o „preporučenim materijalima" kako to navodi ugovorni organ, nego o materijalima tačno određenog proizvođača, što prema shvatanju ovog organa, ulazi u domen primjene člana 54. stav (9) Zakona o javnim nabavkama.

U kontekstu navedenog, ovaj organ ne osporava pravo ugovornom organu da odredi tehničke specifikacije robe koju potražuje shodno svojim potrebama, ali naglašava da se iste izrađuju shodno odredbama važećih propisa iz oblasti javnih nabavki, uz prvenstveno uzimanje u obzir opštih načela iz člana 3. Zakona o javnim nabavkama, koji propisuje da je ugovorni organ obavezan da se prema ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da obezbijedi pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korišćenja javnih sredstava, a u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom.

Naime, osnovano žalilac upućuje na neispravan stav Ugovornog organa da u tehničkoj specifikaciji smije uputiti na nazive proizvoda ili marke određenog (jednog) proizvođača vatrostalnih materijala ako samo naznači dodatak "ili ekvivalent" (član 54. stav (9), kao i propisani uslov da u smislu da samo oni ponuđači koji nude ekvivalentne materijale moraju obezbijediti:

"Izvještaj o kvalitetu ponuđenog materijala sa svim karakteristikama traženim tenderskim dokumentom, urađen od strane laboratorije akreditovane od strane nacionalnog akreditacijskog tijela (zemlje iz koje je laboratorija u skladu sa standardom EN ISO/IEC 17025) - izvještaj dostaviti važeći certifikat o akreditaciji, kao i dodatak o akreditaciji, na osnovu čega se može utvrditi da je laboratorija osposobljena i ovlaštena da može vršiti sva navedena ispitivanja, dok samo jedan proizvođač vatrostalnih materijala u svijetu čiji proizvodi nose marku PORIT 6, PORIT 10. SCM-0, SA-0, ne mora dostavljati naprijed navedene dokaze u čemu ovaj organ vidi diskriminaciju ponuđača kao i narušavanaje pravične i aktivne konkurencije, tj. ovakvim propisivanjem, svi ponuđači koji ne nude naznačene proizvode dovedeni su u neravnopravan položaj u odnosu na ponuđača koji nudi proizvode PORIT 6, PORIT 10. SCM-0, SA-0.

Zbog naprijed jasno utvrđenih činjenica, ovaj organ žalbeni navod žalioca smatra osnovanim.

U odnosu na pozivanje ugovornog organa vezanog za kvalitet tražene robe (odnosno njegova prethodnih iskustava vezana za predmet nabavke), ovaj organ napominje da Zakon o javnim nabavkama odredbama u odnosu na tehničku i profesionalnu sposobnost ponuđača (i drugim korespondirajućim odredbama) omogućava ugovornim organima da prilikom nabavke roba, između ostalog, zahtijevaju i dostavljanje dokaza koji se odnose na kvalitet tražene/ponuđene robe, izdat od strane nadležnih institucija za kontrolu kvaliteta.

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ovaj organ riješio je žalbu kao u dispozitivu ovog rješenja.

Imajući u vidu osnovanost žalbe ovaj organ, shodno članu 105. stav (2) Zakona o upravnom postupku, usvaja zahtjev Žalilaca za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po advokatu Mirni Pašić iz Tuzle u iznosu od 280,80 KM (sastav žalbe u iznosu od 240,00 KM, uvećan za PDV u

iznosu od 40,80 KM, primjenom člana 18. stav (2) Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u FBiH („Sl.novine FBiH“ br.22/04), dok se u preostalom dijelu zahtjev Žalilaca odbija kao neosnovan.

Povrat uplaćenih sredstava u iznosu od 3.500,00 KM izvršiće se posebnim aktom ovog organa u skladu sa članom 108. stav 7. Zakona o javnim nabavama BiH ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“ broj 86/14).

Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovog rješenja može se podneti tužba u upravno sporu pred Sudom BiH u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja.

Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNICA VIJEĆA

Nataša Golić

Dostaviti:

-„IGV IZOLATER“ d.o.o. Tuzla, po advokatu Mirni Pašić iz Tuzle
- ZP „Rudnik i Termoelektrana Ugljevik“ a.d. Ugljevik
- EVIDENCIJA
- A / A