BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-1923-7/21
Мостар, 12.08.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар рјешавајући по жалби потенцијалног понуђача Градпром д.о.о. Србац од 07.07.2021. године, заступаног по пуномоћнику Мили Антонићу адвокату из Бања Луке, изјављеној на Тендерску документацију број: 02-270-1/21 од 06.07.2021. године, у поступку јавне набавке – Материјал за водоинсталације, уговорног органа ЈКП „Водовод и канализација“ д.д. Коњиц, на основу члана 93. став (7), члана 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број 39/14), на сједници ad hoc Вијећа IV а одржаној дана 12.08.2021. године, донијела је

РЈЕШЕЊЕ

1. **Усваја се жалба** потенцијалног понуђача „Градпром“ д.о.о. Србац, заступаног по пуномоћнику Мили Антонићу, адвокату из Бања Луке, **и поништава се:**
   Тендерска документација у поступку јавне набавке - Материјал за водоинсталације број: 02-270-1/21 од 06.07.2021, заједно са Обавјештењем о набавци број: 2667-7-1-6-3-4/21 од 06.07.2021. године објављеном на Порталу јавних набавки.
2. Усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава предметне жалбе, изјављене по пуномоћнику/адвокату Мили Антонићу из Бања Луке у износу од 658,12 КМ.
3. Обавезује се уговорни орган ЈКП „Водовод и канализација“ д.д. Коњиц да жалиоцу „Градпром“ д.о.о. Србац, заступаном по пуномоћнику Мили Антонићу, адвокату из Бања Луке, исплати износ од 658,12 КМ у року од 15 дана од дана пријема овог Рјешења.
4. О повратy средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка овај орган донијет ће посебно рјешење.

Образложење

Уговорни орган ЈКП „Водовод и канализација“ д.д. Коњиц (у даљњем тексту: уговорни орган) покренуо је поступак јавне набавке - Материјал за водоинсталације конкурентским захтјевом за достављањем понуда, за који је Обавјештење о набавци број: 2667-7-1-6-3-4/21 објављено на Порталу јавних набавки дана 06.07.2021. године.

На Тендерску документацију у предметном поступку јавне набавке, жалбу је изјавио потенцијални понуђач Градпром д.о.о. Србац, заступан по пуномоћнику Мили Антонићу адвокату из Бања Луке (у даљњем тексту: жалилац), коју је уговорни орган, поступајући у складу с чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама прослиједило овом органу, код кога је запримљена дана 15.07.2021. године.

Наведена жалба је комплетирана уплатом накнаде за покретање жалбеног поступка дана 23.07.2021. године.

Жалилац у жалби наводи:

„Уговорни орган дана 06.07.2021. године на Порталу јавних набавки објавио је обавјештење о набавци број: 2667-7-1-6-3-4/21 и тендерску документацију број: 02-270-1/21. Жалитељ је са Портала јавних набавки преузео предметну тендерску документацију.

Тендерском документацијом у обрасцу за цијену понуде - Прилог III наведено је:

Под редним бројем 1:“ ПОЛУСПОЈНИЦА /ПВЦ/ - КВАЛИТЕТ АЛФАПЛАСТИК И УНИДЕЛТА ИТАЛИЈА; ГЕБО ЊЕМАЧКА"

Под редним бројем 2: СПОЈНИЦА /ПВЦ/ - КВАЛИТЕТ АЛФАПЛАСТИК И УНИДЕЛТА ИТАЛИЈА; ГЕБО ЊЕМАЧКА“

Уговорни орган описивао је производе са називом произвођача, односно робне марке.

Чланом 54. став (9) ЗЈН прописано је: „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 субјекти или одређени производи. Такве напомене допуштене су само ако се предмет набавке не може довољно прецизно и разумљиво описати, али се без изузетка морају означити с додатком "или еквивалент". Непознавање предмета набавке не ослобађа уговорни орган обавезе за дефинирање предмета набавке на стварно конкурентској основи.“

Наведени производи/робе, тражене од стране Уговорног органа, су производи/робе које су широко заступљене на домаћем тржишту, различитих произвођача, не ради се специфмој роби, што је опште позната чињеница. Наведене робе могу се довољно прецизно и разумљиво описати техничким спецификацијама, што је такође опште позната чињеница.

И у ситуацији у којима се робе не могу довољно прецизно и разумљиво описати, исте се без изузетка морају означити с додатком "или еквивалент" и поступити у складу са одребама члана 54. Став (10) ЗЈН, односно уговорни орган је у обавези да утврди мјеродаавне кријетријуме за оцјењивање еквивалентности, који морају бити наведени у опису предмета набавке.

Поступајући на горе наведени начин, Уговорни орган је ограничио конкурентност у преметном поступку, односно поступио супротно одредбама члана 54. став (9) ЗЈН и члана 3. став (2) тачка б) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда.

Из наведених разлога жалитељ улаже жалбу на тендерску документацију, од уговорног органа тражи да се, у складу са чланом 110. ЗЈН, поступак јавне набавке обустави у складу са чланом 110. Закона о јавним набавкама, жалба усвоји, одлучи о накнади трошкова састава предметне жалбе, усвоји захтјев жалитеља за надокнаду трошкова састава жалбе у износу од 658,13 КМ, тендерска документација уреди у складу са законским прописима, те да износ од 658,13 КМ у року од 15 дана од дана доношења одлуке по жалби уплати на жиро рачун жалитеља који се води код „НЛБ Банка" а.д. Бања Лука број: 562-01080872831-46.

Уколико уговорни орган не усвоји ову жалбу, предлаже да исту, у законом прописаном року, достави на размтрање Канцеларији за разматрање жалби БиХ, те предлаже да Канцеларија за разматрање жалби, након запримања и разматрања ове жалбе исту усвоји, наложи Уговорном органу да жалитељ у надокнади трокошкове са састав жалбе, наложи поврат уплаћене накнаде за вођење жалбеног поступка и донесе:

Рјешење

1) Жалба се усваја.
2) Поништава се Тендерска документација број: 02-270-1/21 заједно са обавјештењем о набавци број: 2667-7-1-6-3-4/21 објављени на Порталу јавних набавки дана 06.07.2021. године,
3) Усваја се захтјев Жалитеља за накнаду трошкова састава предмете жалбе у износу од 450,00 КМ, паушал 25% у износу од 112,50 КМ, ПДВ 17% у износу од 95,63 КМ, укупно 658,13 КМ.
4) Обавезује се Уговорни орган ЈКП "Водовод и канализација" д.д. Коњиц да жалитељу „Градпром" д.о.о. Србац , заступаном по пуномоћнику Антонић Мили, адвокату из Бања Луке, исплати износ од 658,13 КМ у року од 15 дана од дана пријема овог Рјешења уплатом на жиро рачун жалитеља који се води код „НЛБ Банка" а.д. Бања Лука број: 562-01080872831- 46.
5) Усваја се захтјев за поврат уплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ и налаже Министарству финансија и трезора Босне и Херцеговине да жалитељу изврши поврат уплаћене накнаде за вођење жалбеног поступка уплатом на жиро рачун жалитеља који се води код „НЛБ Банка" а.д. Бања Лука број: 562-01080872831-46.

Прилог: Пуномоћ за заступање, ПДВ број, Актуелни извод из судског регистра
Трошковник

1. Састав жалбе ..... 450,00 КМ, сходно тар. бр. 3 АТ РС (150 бодова + 75 бодова - увећано за 50% за састав правног лијека)
2. Паушал 25% .....112,50 КМ, сходно тар. бр. 12 АТ РС
3. ПДВ 17%.....95,63 КМ

УКУПНО .....658,13 КМ“

Уговорни орган у изјашњењу на жалбу наводи:

„Наиме, наводи жалитеља да је Уговорно орган описивао производе са називом произвођача, односно робне марке су апсолутно неосновани. Уговорни орган је употребом

ријечи "КВАЛИТЕТ" испред назива прозвођача само дао смјернице потенцијалним понуђачима који квалитет се захтјева како би се могли упознати са нивом квалитете и каректеристикама наведених производа произвођача, односно није директно упутио на одређеног добављача и ограничио конкурентност у предметном поступку, како је то жалитељ навео у жалби. Посебно наглашавмо да је управо ријеч "КВАЛИТЕТ" битан појам, који је кључни у схватању постављеног концепта који је поставио Уговорни орган, а што жалитељ није вјероватно препознао. Наиме, Уговорни орган, кроз дугогодишњу праксу као корисник предметног материјала који се директно користи приликом одржавања водоводне мреже којом управља Уговорни орган, дошао до сазнања да тај квалитет задовољава потребе Уговорног органа у смислу квалитета. Првенствени циљ Угворног органа у предметној набавци је да добијемо адекватан квалитет за јавни новац, а не да ограничавамо конкурентност. Управо су то наши дугогодишњи понуђачи (током претходних година било их је више дестина) препознали и схватили као прави смисао предметне набавке. У прилог наведеним чињеницама иде и то да до сада никада нисмо имали примједбе или жалбе других понуђача на нашу тендерску документацију која је имала исти садржај.

Доказ: Тендерска документација - Спецификација за набавку роба - Материјал за водоинсталације за потребе Уговорног органа за 2019. и 2020. годину. Записник са отварања понуда из 2019. и 2020. године. Одлука о избору најповољнијег понуђача за 2019. и 2020. годину (због опширности документације доставили смо Вам за задње двије године, 2019. и 2020. годинај.Ж

Поред свега наведеног жалитељ се није обратио Уговорном органу ни писмено ни усмено за евентуално појашње тендерске документације већ је одмах ангажовао адвоката да поднесе жалбу и тиме проузрокује непотребно одугловачање поступка набавке и трошкова поступка, што сматрамо да није у духу добри пословних обичаја.

Жалитељ је тражио одлучивање о накнади трошкова на име састављања жалбе према достављеном трошковнику у износу од 658,13 КМ са урачунатим ПДВ-ом, те се позвао на одредбе Адвокатске тарифе Републике Српске.

С обзиром на напријед изнесено, да је жалба жалитеља неоснована, то се у предметном поступку утврђује неоснованост захтјева за накнаду адвокатских трошкова који се односи на трошкове жалбеног поступка, односно сасатава жалбе.

ПРИЛОГ:

- Одлука о покретању поступка за набавку материјал за водоинсталације
- Захтјев са тендерском документацијом, број: 02-270-1/21 од 06.07.2021.год.
- Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки
- Жалба потенцијалног понуђача "ГРАДАЦПРОМ" д.д. Србац
- Тендерска документација - Спецификација за набавку роба - материјал за водоинсталације за 2019. и 2020. годину.
- Записник са отварања понуда за набавку Материјал за водоинсталације за потребе Уговорног органа за 2019 и 2020 годину.
- Одлуке о избору најповољнијег понуђача за набавку материјал за водоинсталације за 2019. и 2020. годину.“

Овај орган је у складу са чланом 94. став (3) Закона о јавним набавкама актом број: ЈН2-03-07-1-1923-4/21 од 15.07.2021. године доставио жалиоцу изјашњење уговорног органа ради евентуалног изјашњења на исто. Жалилац је доставио одговор на изјашњење уговорног органа, у коме наводи:

„У вези са изјашњењем уговорног органа даје се следеће (додатно) изјашњење.

Уговорни орган у тендерској документацији навео је: :“ ПОЛУСПОЈНИЦА /ПВЦ/ - КВАЛИТЕТ АЛФАПЛАСТИК И УНИДЕЛТА ИТАЛИЈА; ГЕБО ЊЕМАЧКА“ и СПОЈНИЦА /ПВЦ/ - КВАЛИТЕТ АЛФАПЛАСТИК И УНИДЕЛТА ИТАЛИЈА; ГЕБО ЊЕМАЧКА“. Из наведенг је видљиво да је уговорни описивао производе са називом произвођача, односно робне марке.

Неспорно је како то наводи уговорни орган да ријечи „квалитет“ испред назива производа упућују потенцијалне понуђаче који квалитет се захтјева међутим, уговорни орган није омогућио нуђење било којег другог производа осим производа АЛФАПЛАСТИК И УНИДЕЛТА ИТАЛИЈА; ГЕБО ЊЕМАЧКА. Уговорни орган није навео карактеристике наведених производа. Које су то каратксристике које одликују квалитету наведених производа? У предметној ситуацији било који производ који понуди понуђач, а који није АЛФАПЛАСТИК И УНИДЕЛТА ИТАЛИЈА; ГЕБО ЊЕМАЧКА, угвоми орган може оцијенити као неквалитетинији, те такву понуду одбацити као неприхватљиву. Овдје се отвара простор да уговомио орган накнадно, након отварања понуда, на субјективам начин одређује који је то производ истог квалитета као наведени а који не.

Квалитет производа се може исказати техничким карактеристика, испуњавањем одређених стандарда, гаранцијом и слично, што је у конкретном случају изостало.

Уговорни орган ограничио је конкуренцију искључиво на наведене производе чиме је поступио супротно одредбама члана 54. Закона.

На основу жалбених навода и горе наведеног предлажем да другостепени орган жалбу усвоји као основану.“

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлаштеног лица, све у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама.

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са члановима 105. и 108. став (3) Закона о јавним набавкама.

Жалба је основана.

Поступајући по жалби у жалбеном поступку пред овим органом, изведени су докази на основу прегледа достављеног материјала, те је извршена анализа сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак.

Разматрајући жалбене наводе овај орган је увидом у Тендерску документацију, утврдио да је уговорни орган је Образцу за цијену понуде (Прилог III) за ставке 1. и 2. прописао

слиједеће:

1	POLUSPOJNICA /PVC/ - KVALITET ALFAPLASTIK I UNIDELTA ITALIJA; GEBO NJEMAČKA				
	1/2"	kom	1000		
	3/4"	kom	500		
	1"	kom	150		
	5/4"	kom	100		
	6/4"	kom	100		
	2"	kom	100		
	2,5"	kom	5		
	3"	kom	3		
2	SPOJNICA /PVC/ - KVALITET ALFAPLASTIK I UNIDELTA ITALIJA; GEBO NJEMAČKA				
	1/2"	kom	200		
	3/4"	kom	100		
	1"	kom	75		
	5/4"	kom	50		
	6/4"	kom	50		
	2"	kom	50		
	2,5"	kom	10		
	3"	kom	3		

Одредбом члана 54. став (9) Закона о јавним набавкама, прописано је 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 искључили одређени привредни субјекти или одређени производи. 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«. Непознавање предмета набавке не ослобађа уговорни орган обавезе за дефинисање предмета набавке на стварно конкурентској основи.

Надаље, ставом (10) истог члана наведено је да ако се изузетно објави позив за одређени производ с 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. Критерији мјеродавни за оцјењивање еквивалентности наводе се у опису предмета набавке. Понуђач је дужан да обезбиједи доказ еквивалентности у смислу испуњења захтјева везано за предмет набавке у складу са захтјевима дефинисаним у тендерској документацији. Производи који су у тендерској документацији наведени као примјери сматрају се

понуђенима ако понуђач не наведе никакве друге производе на предвиђеном мјесту.

У складу са чланом 53. став (1) Закона о јавним набавкама, уговорни орган припрема тендерску документацију у складу са одредбама Закона и подзаконским актима. У **тендерској документацији уговорни орган даје потпуне информације** о условима уговора и поступцима додјеле уговора, који су понуђачима довољни за припрему својих понуда на стварно конкурентској основи. Такође, приликом припреме тендерске документације уговорни орган поштиват ће принципе једнаког третмана и недискриминације добављача.

У конкретном случају, уговорни орган је захтијевао у спорним ставкама 1. и 2. робу квалитета одређених произвођача, робу је описао на начин да навео назив и димензију робе.

Овај орган не прихвата као одговарајуће образложење уговорног органа наведено у изјашњењу на жалбу да је Уговорни орган је употребом ријечи "КВАЛИТЕТ" испред назива прозвођача само дао смјернице потенцијалним понуђачима који квалитет се захтјева како би се могли упознати са нивом квалитете и каректеристикама наведених производа произвођача, односно није директно упутио на одређеног добављача и ограничио конкурентност у предметном поступку, како је то жалитељ навео у жалби, да је управо ријеч "КВАЛИТЕТ" битан појам, који је кључни у схватању постављеног концепта који је поставио Уговорни орган, а што жалитељ није вјероватно препознао, те да Уговорни орган, кроз дугогодишњу праксу као корисник предметног материјала који се директно користи приликом одржавања водоводне мреже којом управља Уговорни орган, дошао до сазнања да тај квалитет задовољава потребе Уговорног органа у смислу квалитета.

Увидом у тендерску документацију овај орган је утврдио да уговорни орган у истој није одредио **критерије мјеродавне за оцјењивање еквивалентности и који се наводе се у опису предмета набавке, те није у тендерској документацији предвидио празна мјеста, према одговарајућим ставкама, у којима ће понуђачи навести податке о производу и типу одговарајућег производа који нуде, и остале податке који се односе на тај производ, односно на понуђени еквивалентни производ,** те овакво поступање уговорног орган није у складу са чланом 54. став (10) Закона о јавним набавкама, те није прописао критерије за одређивање квалитета робе, него је навео **КВАЛИТЕТ АЛФАПЛАСТИК И УНИДЕЛТА ИТАЛИЈА; ГЕБО ЊЕМАЧКА,** па из наведеног овај орган закључује да се могу понудити производи квалитета наведених произвођача, а да при том уговорни орган не наводи параметре на основу којих ће ако понуђачи понуде производ другог произвођача оцијенити да ли је квалитет одговарајући, а што може довести до субјективне оцјене уговорног органа

На основу свега наведеног овај орган констатује да су наводи из предметне жалбе **основани**, због чега се жалба усваја и поништава предметна тендерска документација.

Жалилац предметном жалбом захтјева накнаду трошкова по пуномоћнику/адвокату у износу од 658,13 КМ.

С обзиром да се усваја жалба овај орган у складу са чланом 105. став (2) ЗУП-а и примјеном Тарифног броја 3. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Службени гласник Републике Српске" број: 68/05), усваја и захтјев жалиоца за накнаду трошкова за састав жалбе по адвокату у износу од 450,00 КМ, паушал 25% у складу с тарифним бројем 12. АТРС у износу од 112,50 КМ, ПДВ 17 % у износу од 95,62, што укупно износи 658,12 КМ, док се у преосталом дијелу постављени захтјев жалиоца одбија као неоснован.

Одлука о висини трошкова, донешена је и утврђена примјењујући тарифни број 3. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката у РС, који прописује накнаду у непроцјењивим предметима, састав жалбе у управном поступку, 150 бодова увећано за 50% за састав правног лијека и паушал у складу с тарифним бројем 12. АТРС. Овај орган своју одлуку је донио у складу са ставом Суда БиХ изнесеним у Пресуди број: S1 3 U 023495 16 U од 16.3.2018. године, а потврђеним у Пресуди апелационог управног вијећа Суда БиХ број: S1 3 U 023495 18 Uvp.

На основу свега напријед наведеног, примјеном одредби члана 93. став (7), члана 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама одлучено као у дипозитиву овог Рјешења.

Повратуплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 500,00 КМ извршиће се на основу посебеног рјешења овог орган, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланком 108. Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број: 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
Јосип Драгић, дипл. правник

Доставити:
- Градпром д.о.о. Србац, заступан по пуномоћнику Мили Антонићу, адвокату из Бања Луке
- ЈКП „Водовод и канализација" д.д. Коњиц
- Евиденција
- а/а