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

14 -06- 2022

Број: ЈН2-02-07-1-1488-10/20
Бања Лука, 09.06.2022.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Степмед д.о.о. Бања Лука, бр. 357/20 од 18.06.2020.године, изјављене на Тендерску документацију, бр. 01-4676-5/20 од јула.2020.г., уговорног органа, Универзитетски клинички центар Републике Српске, Бања Лука, у поступку јавне набавке „професионалних болничких инхалатора за потребе клинике за дјечије болести", на основу, члана 111. став (1.) тачка д.) Закона о јавним набавкама ("Сл.гласник БиХ",број:39/14) и члана 230. Закона о управном поступку ("Сл.гласник БиХ",број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), у поновљеном поступку по Пресуди Суда, БиХ, бр. С1 3 У 036778 20 У од 19.05.2022.године, на сједници вијећа, одржаној дана 09.06.2021.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Степмед д.о.о. Бања Лука бр. 357/20 од 18.06.2020.године, изјављена на Тендерску документацију, уговорног органа, , Универзитетски клинички центар Републике Српске, Бања Лука, број 01-4676-5/20 од 11.03.2020 . године, **с е у с в а ј а.**
2. **Усваја се** захтјев жалиоца за поврат накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, Универзитетски клинички центар Републике Српске, Бања Лука (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила на сајту јавних набавки Обавјештење, бр. 1255-7-1-434-3-243/20 од 11.06.2020.г.у конкурентском поступку јавних набавки „професионалних болничких инхалатора за потребе клинике за дјечије болести.", према тендерској документацији, на коју жалилац улаже жалбу незадовољан истом.

У жалби жалиоца се наводи:

Предметну тендерску документацију смо преузели 12.06.2020. године
Жалбу улажемо због битних повреда закона о јавним набавкама због којих је повријеђена правична и отворена конкуренција. Тендерска документација (ТД) је непрецизна и збуњујућа односно техничка спецификација је сачињена на начин да онемогућује квалитетно и равноправно достављање понуда, те се нарушавају основни принципи једнаког третмана, транспарентности као и правичне и отворене конкуренције, у складу са чланом 3. ЗЈН БиХ:
Уопштено, Техничка спецификација је састављења на начин да погодује тачно одређеном произвођачу односно понуђачу, на начин да су тражене особине предметне набавке прилагођене само према жељеном /фаворизованом/ произвођачу инхалатора. На овај начин се овај тендер „закључава" само за циљаног произвођача и преферираног понуђача који једини могу понудити тражено, тако да се други произвођачи искључују из процеса јавне набавке, а који суштински могу задовољити предмет набавке. Битно је напоменути да наведене карктеристике које су својствене само за једног произвођача ни на који начин не утичу на функционалност уређаја, међутим, исте особине утичу да се елиминише конкуренција јер неку специјалну карактеристику од овог произвођача (а која не утиче на функционалност уређаја) има само тај циљани произвођач. Тиме су директно повријеђене одредбе члана 54. Закона о јавним набавкама према којима техничке спецификације не смију бити дискриминаторске и морају омогућити правичну и отворену конкуренцију.
Опис чињеничног стања као и повреда Закона о јавним набавкама БиХ и подзаконских аката:
Предмет набавке није био подијељен на Лотове, а наша жалба се односи на техничку спецификацију која је састављена на начин да погодује тачно одређеном понуђачу како је горе наведено.
У складу са тим Жалилац је упутио захтјев за појашњење ТД Уговорном органу преко Портала јавних набавки а које се односило на техничку спецификацију, а што је Уговорни орган и дјелимично уважио. Жалба се односи на дио који није уважен односно није ни разматран од стране Уговорног органа, а односи се на техничку спецификацију у дијелу ,како слиједи:

Уговорни орган је тражио у Техничкој спецификацији ТД под редним бројем 1.2 Напајање : 100-240 В, 50-60 Хз. Жалилац је затражио у свом захтјеву за појашњење уговорном органу да електрично напајање буде у интервалу од 220-240 В, 50-60Хз , али Уговорни орган у свом одговору није ни одговорио на питање жалиоца нити је узео у разматрање упућену примједбу на техничку спецификацију те је оставио ову ставку непромијењену. Као што је наведено у захтјеву за појашњење Жалиоца напајање које захтјева уговорни орган представља битно кршење одредби члана 54. тачка 2 (а) јер није у складу са БиХ стандардима нисконапонске мреже и да је то дискриминирајуће за остале понуђаче, а тражена ставка у техничкој спецификацији је ирелевантна за функционисање самог уређаја.
Даље, уговорни орган је тражио под редним бројем 1.3 Потрошња фиксно: 90 ВА. Жалилац је затражио у свом захтјеву за појашњење уговорном органу да потрошња буде у интервалу од 70-90 ВА. Као и за претходну ставку Уговорни орган није одговорио на питање жалиоца нити је узео у разматрање упућену примједбу на техничку спецификацију. Тражена

потрошња од 90 ВА не одређује ништа прецизно и скоро је немогуће и када би Уговорни орган мјерио потрошњу да би могао одредити да ли је она у интервалу 70 или 90 ВА, иако сама потрошња не утиче на функционисање уређаја.Било би недискриминирајуће да је Уговорни орган ову ставку дефинисао тако да уређај треба имати ниску потрошњу електричне енергије.

Доказ: - Обавјештење о набавци број: 1255-7-1-434-3-243/20 од које је објављено на Порталу јавних набавки дана 11.06.2020. године године

Тендерска документација Набавка професионалних болничких инхалатора за потребе Клинике за дјечије болести, број: 01-4676-1/20

Извјештај о питањима и одговорима у вези са тендерском документацијом Обавјештење о измјени дијела тендерске документације по тендеру број: 01-4676- 1/20 ради набавке професионалних болничких инхалатора за потребе Клинике за дјечије болести

Евидентно је да Уговорни орган фаворизује једног понуђача те је направио закључану, нејасну и збуњујућу техничку спецификацију, а самим тиме је нарушио основне принципе из члана 3. ЗЈН БиХ, јер се није једнако понашао према свим понуђачима, те је диретно оштетио жалиоца и онемогућио му да под једнаким условима даље учествује у поступку ове јавне набавке заједно са осталим понуђачима, а са циљем најефикаснијег кориштења јавних средстава.

На основу горе изнесених чињеница захтјевамо да уговорни орган у цијелости усвоји нашу жалбу као основану, изврши одговарајуће измјене и допуне тендерске документације, односно усклади техничку спецификацију и друге дијелове на које се односи ова жалба, а све у циљу омогућавања правичне и отворене конкуренције у овом поступку.

Уколико Уговорни орган не усвоји ову нашу жалбу предлажемо да се иста у законском року прослиједи на разматрање Уреду за разматрање жалби Босне и Херцеговине, филијала Бања Лука,па предлажемо да Уред након запримања и разматрање жалбе исту усвоји, поништи побијану Тендерску документацију Уговорног органа број:. 01-4676-1/20,те обавеже Уговорни орган на поновни поступак као и да изврши накнаду трошкова жалбеног поступка,те наложи Министарству финансија и трезора Босне и Херцеговине да жалитељу изврши повратак уплаћене накнаде за вођење жабеног поступка.

Уговорни орган , је запримљену жалбу, размотрио и дао изјашњење бр 01-4676-9/20 од 24.06.2020.г., у којем каже да је жалба неоснована, те исту прослеђује са документацијом КРЖ-у, Филијала Бања Лука., која је протоколисана под бр. ЈН2-02-07-1-1488/20 од 24.06.2020. године.

У Изјашњењу по жалби се наводи :

У погледу жалбених навода Уговорни орган вам доставља изјашњење како слиједи:

По пријему жалбе жалиоца Универзитетски клинички центар Републике Српске (у даљем тексту: УКЦ РС), као Уговорни орган је у складу са чланом 100, став 1. Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ“ број: 39/14) (у даљем тексту: Закон) приступио провјери благовремености жалбе, допуштености исте и да ли је изјављена од овлаштеног лица, након чега је утврдио да је иста благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица, али је неоснована.

У својој жалби, жалилац „СТЕПМЕД“ д.о.о. Бања Лука оспорава тендерску документацију УКЦ РС тврдећи да је техничка спецификација као саставни дио исте креирана у корист

одређеног понуђача (произвођача), што УКЦ РС сматра нетачним, а сам жалбени навод неоснованим.

Техничком спецификацијом за набавку професионалних болничких инхалатора за потребе Клинике за дјечије болести УКЦ РС је одредио минималне техничке каракреристике које је потребно да исти испуњавају како би понуда понуђача који нуди предметну робу била задовољавајућа.

Жалби жалиоца је претходило питање, односно захтјев за појашњење Тендерске документације, УКЦ-у РС путем Портала јавних набавки, а које се односило на техничку спецификацију. УКЦ РС је на постављено питање одговорио у законском року, на начин да је тражене измјене техничке спецификације уважио у оноликој мјери која није одступала од потреба УКЦ-а РС.

У својој жалби жалилац износи паушалне закључке наводећи да је техничка спецификација састављена на начин да погодује тачно одређеном произвођачу односно понуђачу, на начин да су тражене особине предметне набавке прилагођене само према жељеном /фаворизованом/ произвођачу инхалатора. Из жалиочеве неаргументоване тврдње претходног, јасно је да су наводи жалиоца неосновани и да тендерска документација, односно техничка спецификација није сачињена супротно члану 3, односно 54. Закона.

Управо захтјевима којима тражи измјену техничке спецификације, жалилац настоји тендерску документацију, односно техничку спецификацију усмјерити на једног понуђача, односно произвођача, што је у супротности са одредбама Закона. Уколико би УКЦ РС поступио на начин како то жалилац захтијева, јасно је да би у том случају било онемогућено квалитетно и равноправно достављање понуда, те би се нарушили основни принципи једнаког третмана, недискриминације, као и правичне и отворене конкуренције, из разлога што би тада тендерска документација, односно техничка спецификација била могућа за испоштовати само од стране жалиоца.

Тиме би, дакле, другим произвођачима, односно понуђачима било онемогућено учешће на тендеру, а самим тим би био нарушен члан 3. Закона.

УКЦ РС је техничку спецификацију сачинио, а касније и извршио измјене исте у складу са Законом и подзаконским актима, али првенствено у складу са својим потребама, а у циљу најефикаснијег коришћења јавних средстава.

Било какво удовољавање захтјевима жалиоца, а више од учињеног, УКЦ РС би удаљило од реалне потребе за набавком професионалних инхалатора за потребе Клинике за дјечије болести, а која је дефинисана кроз техничку спецификацију.

УКЦ РС приликом креирања тендерске документације, односно техничке спецификације, а све према реалним потребама, има дискрециono право да захтијеве везано за конкретну набавку, крейра управо онако како он сматра да треба и како му значај јавне набавке налаже. Дакле, улога понуђача и његове евентуалне примједбе у овом случају би представљале вршење притиска на УКЦ РС и задирање у дискрециono право уговорног органа које му је сам законодавац дао на располагање.

Из свега напријед наведеног, очигледно је да Универзитетски клинички центар РС, као Уговорни орган, начином на који је креирао тендерску документацију, односно техничку спецификацију као саставни дио исте није начинио повреду Закона о јавним набавкама БиХ („Сл. гласник БиХ“, број: 39/14), да није ограничио правичну и активну конкуренцију, те да је жалба жалиоца „СТЕПМЕД" д.о.о. Бања Лука, апсолутно неоснована.

Имајући у виду све наведено, предлажемо да другостепени орган жалбу у цјелости одбије као неосновану, и да настави са поступком јавне набавке број горњи у складу са Законом о јавним набавкама Босне и Херцеговине.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлаштене особе сходно члану 109. став (1.) Закона о јавним набавкама и члану 227. став (1.) Закона о управном поступку. Поред наведеног, овај орган је, прије разматрања жалбе утврђивао испуњеност услова у смису одредбе члана 105. и члана 108. став (3.) Закона о јавним набавкама и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова Закона.

Жалба је основана

Разматрајући све горе наведено, следећи хронолошки догађај и утврђујући чињенице повреде поступка , КРЖ је установио да наводи жалбе у дијелу који се односи на повреду материјалног права , у вођењу процедуралног дијела поступка набавке, у поновљеном поступку по пресуди суда (наведен бр.пресуде у преамбули рјешења), су дјелимично тачни.

Овај орган је пажљиво размотрио све наводе Жалиоца у жалби, те на основу пресуде суда у којој се каже: „ По оцјени овог управног вијећа приговорима из тужбе доведена је у питање законитост побијаног рјешења.
Прије свега, ваља указати да се систем јавних набавки, права, обавезе и дужности учесника у поступку јавних набавки, успоставља Законом о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", број 39/14), у циљу да се предузму све потребне мјере, како би се обезбиједила правична и активна конкуренција међу потенцијалним добављачима, уз остварење једнаког третмана, недискриминирања и транспарентности. Ово значи да сваки учесник (добављач) у поступку јавне набавке, мора имати исти положај и могућности да под једнаким условима, не само учествује у поступку јавне набавке, него и да буде изабран као најповољни понуђач.

Једнак третман и недискриминација представљају основни темељ читавог система јавних набавки. Принцип једнаког третмана захтијева да се према добављачима у истој ситуацији поступа на исти начин. Забрањена је не само директна дискриминација, него и било какав облик индиректне дискриминације.
У складу са чланом 56. Закона о јавним набавкама БиХ, (Појашњења тендерске документације) заинтересовани понуђачи могу, у писаној форми, тражити од уговорног органа појашњења тендерске документације благовремено, али најкасније десет дана прије истека рока за подношење захтјева за учешће или понуда. Уговорни орган дужан је одговорити у писаној форми, а одговор с појашњењем доставља свим понуђачима који су откупили тендерску документацију или за које има сазнања да су је преузели на један од начина из члана 55. овог закона, у року од три дана, а најкасније пет дана прије истека рока за подношење захтјева за учешће или понуда.
Основан је тужиочев приговор да је уговорни орган дужан дати појашњење везано за захтјев тужиоца, у конкретном случају, у односу на појашњење ТД број: 01-4676-1/20 и у односу са ставку којом се наводи електрично напајање од 100 до 240 W са фреквенцијом од 50- 60 Хз, са фиксном потрошњом 90ВА, односно за тачке 1.4. и 1.5. Анекса 9/ техничке

спецификације. Из одоговора који је доставио уговорни орган (Извјештај о питањима и одговорима у вези са ТД од дана 12.06.2020.године) произилази да уговорни орган није дао појашњење у односу на оба захтјева, него је дао појашњење и прихватио сугестију само у односу на други захтјев тужиоца из тачке 1.1. ,1.3, 1.6., и 1.20 ТД. Овакво образложење тужене, по схватању овог вијећа, није законито. Уговорни орган је био дужан одговорити на захтјевано појашњење зашто је у Анексу 9 постављена фиксна потрошња од 90 ВА и да ли је могуће поставити потрошњу у распону 70-90 ВА. С обзиром да ни тужена није дала образложење овог жалбеног приговора, тужбу је ваљало уважити као основану а предмет вратити на поновно одлучивање туженој Канцеларији за разматрање жалби БИХ.
Образложење приговора који је дала тужена у односу на тачку 1.4. тендерског документа ово вијеће прихвата, из разлога јер је уговорни орган поставио услов напајања у распону од 100-240 W, 50- 60 Хз што значи да се ради о распону од минимално 100 до максимално 240 W тако да у сваком случају тужилац има могућност да понуди болнички инхалатор за нисконапонску електричну мрежу 220 W за коју наводи да представља БХ стандард", по инструкцијама суда усвојио жалбу како је наведено у диспозитиву овог рјешења.

Овај орган није поништио оспорени акт јер је исти у потпуности реализован те је формално-правно постао безпредметан и нема правну снагу, али предлаже жалиоцу да своја права и одређену материјалну корист може намирити путем парнице у редовном судском поступку у смислу накнаде штете.

У поновљеном поступку Уговорни орган треба се придржавати упута и сугестија овога органа, користећи своја законска овлаштења те у складу са тим поступак довести до краја.

Сљедом горе наведеног чињеничног стања, КРЖ је у смислу тог донио рјешење као у диспозитиву истог.

Повратуплаћених средстава у износу од 500,00 КМ, извршит ће се посебним актом у складу са чланом 108. став 7. Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ" бр. 39/14 од 19.05.2014. године) и чланом 4. Инструкције о начину уплате , контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Поука о правном лијеку

Ово Рјешење је коначан 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
Горан Вујић, дипл.правник

Достављено:

- Уговорном органу
- жалиоцу
-а/а-евиденција