BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANjE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-612-6/21
Датум: 30.03.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача „NGH" д.о.о. Tuzla, број 22-1/21 од 17.02.2021. године, изјављеној на тендерску документацију број 2000031140, у отвореном поступку јавне набавке: „Набавка булдожера за потребе ЈП Електропривреда БиХ д.д. Сарајево Термоелектрана Тузла", уговорног органа Јавно предузеће Електропривреда БиХ д.д. Сарајево, на основу члана 111. ст. (1) тачка д) и ст. (10) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", број 39/14), на пленарној сједници одржаној дана 30.03.2021. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се поступак јавне набавке у потпуности, те акти уговорног органа:
   - Тендерска документација број 2000031140, укључујући обавјештење о набавци број 986-1-1-341-3-387/20 од 28.12.2020. године и други акти уговорног органа донесени у поступку јавне набавке.
3. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 7.500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.

Образложење

Дана 28.12.2020. године уговорни орган Јавно предузеће Електропривреда БиХ д.д. Сарајево објавио је обавјештење о набавци број 986-1-1-341-3-387/20 у отвореном поступку јавне набавке: „Набавка булдожера за потребе ЈП Електропривреда БиХ д.д. Сарајево Термоелектрана Тузла".

Против тендерске документације потенцијални понуђач „NGH" д.о.о. Tuzla изјавио је жалбу овом органу.

Жалилац заснива жалбене наводе на следећим чињеницама:

- Да је на порталу јавних дана 19.01.2021. године постављено питање у вези са техничким спецификацијама, али да на исто није одговорено;
- Да је процјењена вриједност набавке 2.500.000,00 КМ, а да се као квалификациони услов захтјева успјешно искуство на испоруци булдожера или других грађевинских машина у вриједности минимално 600.000,00 КМ, што је четири пута мање и није сразмјерно предмету набавке;
- Да је тачком 2. Техничких спецификација – Пренос, описан захтјев аутоматског преноса не позивајући се на стандард, те се отишло у правцу усложњавања захтјева именовањем и описивањем типа технологије коју користи одређени произвођач. С тим у вези, жалилац се позива на техничку спецификацију

припремљену у форми табеле, у којој, у колони 3 стоји: „Захтјеви за квалитет (навести примјењиве стандарде)“, али се не наводи ниједан стандард, већ пише: „у складу са упутством произвођача“. Жалилац се позива и на Правилник о процедури припремања, доношења и објављивања босанскохерцеговачких стандарда, којим је прописано да стандарди не смију дати предност производима и услугама било којег добављача ..... или индустрији било које земље или групе земаља, те да, кад је то год могуће, захтјеви у стандардима морају се изражавати у радним карактеристикама, а не обликованим рјешењима и описима. С тим у вези, жалилац наводи да је релевантан стандард за булдожере босанскохерцеговачки стандард BAS ISO 6747:2014, којим је аутоматски пренос дефинисан као пренос са три степена кретања напријед и назад, али да уговорни орган иде даље у правцу усложњавања захтјева именовањем и описивањем типа технологије коју користи одређени произвођач. Уговорни орган је дефинисао аутоматски пренос као „диференцијални претварач обртног момента/poweshift“, којим је одредио тачан тип технологије и погодовао само једном добављачу, док су остали искључени. Жалилац тврди да је уговорни орган оваквим дефинисањем преноса упутио на одређеног произвођача и тип производа, без да је омогућио достављање еквивалента, чиме је прекршио члан 54. Став (9), а при том и став (1) овог члана којим је прописано да техничке карактеристике морају омогућити понуђачима једнак и недискриминирајући приступ надметању. Други стандард који важи за аутоматске преносе је међународни стандард SAE J645 којим је дефинисано да се ради о „преносу у којем се промјене омјера (обртаја) врше аутоматски без потреба за ручном асистенцијом“. Из напријед наведеног, жалилац констатује да се стандардом BAS ISO 6747:2014 спомиње тачан тип технологије, те је уговорни орган морао ставити ознаку „или еквивалент“, те поставља питање шта ће се десити ако један понуђач понуди производ у складу са овим стандардом, а други у складу са стандардом SAE J645, пошто су понуђачи дужни уписати стандард у табелу техничких спецификација. На крају, жалилац тврди да је уговорни орган био дужан, не прописујући ниједан стандард, да аутоматски пренос дефинише као пренос са три степена кретања напријед и назад, што не ограничава конкуренцију;

- Да уговорни орган сужава конкуренцију дефинисањем 8 овјешених ролки, те да и седам овјешених ролки са двије газеће испуњава исту функцију. Жалилац наводи и да босанскохерцеговачки стандард BAS ISO 6747:2014 уопште не прописује број овјешених ролки, те поставља питање зашто то уговорни орган чини;
- Да је тачком 7. Техничких спецификација прописана максимална тежина булдожера 50.000 кг, те да су услови нејасни и непрецизни, јер као прво се не зна колика је тежина оператера који је укључен у тежину машине, шта укључује стандардну опрему, да пун резервоар не може бити укључен јер варира, те доводи све у везу са притиском на тло. Захтјева да се карактеристика одреди у распону;
- Да је тачком 10. Техничких спецификација прописана сила потискивања у првој брзини кретања већа од 700 kN, али да та сила драстично опада како булдожер развија брзину;
- Да из свих напријед наведених карактеристика произилази да се фаворизује булдожер Caterpillar, којег уговорни орган има у свом власништву;
- Да је тачком „Напомене и прилози“ на страни 3/3 техничке спецификације прописано: „*Техничка спецификација ће одредити које инспекције и тестове*

купац захтјева и гдје ће се они извести", те жалилац сматра да је то морало бити прописано тендерском документацијом.

Жалилац предлаже да се жалба усвоји, те да се поништи тендерска документација. Жалилац тражи да му се надокнаде и трошкови жалбеног поступка.

Уговорни орган је, уз копију документације из поступка јавне набавке, доставио изјашњење број 02-6708/21 од 25.02.2021. године у којем наводи да је жалба неоснована из следећих разлога:

- Да је приликом прописивања услова у погледу успјешног искуства са уговорима минималне вриједности 600.000,00 КМ поступио у складу са чланом 7. Став (4) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, те да тражени износ не прелази износ процијењене вриједности набавке;
- Да ће уговорни орган прихватити и ISO и SAE стандард ако понуђене вриједности задовољавају тражене вриједности. Да су захтјеви за преносом усклађени са технолошким рјешењима произвођача опреме који морају да задовоље стандарде на подручју сигурности, ниских карактеристика буке и вибрација, изврсним и удобним руковањем. Захтјеви за врстом преноса су постављени на начин да строј има поуздане и ефикасне радне перформансе, да оператеру/руковаоцу омогући ефикасан и безбиједан рад са булдожером на неравном терену и нагибу. Захтјев за врстом преноса није усложњен, те садржи побројане елементе преноса и њихову функционалност, те да овакву врсту преноса има неколико произвођача опреме;
- Да већи број ролки у доњем посдтрој/подвозју омогућава већи контакт подвозја са тлом, омогућава већу стабилност на стрмим нагибима и већу вучну силу. Већа вучна сила значи мање проклизавање, бољи баланс и мирнију вожњу;
- Да су у махималну тежину булдожера укључени елементи/склопови потребни за несметан рад булдожера, а да приликом коришћења булдожера за извођење радова рипер уопће није потребан, те да је прописана тежина довољна за набијање депонованог угља и безбједно кретање по косинама. Даље наводи да су путеви између депоа угља бетонски и да ће га теже машине оштетити. Даље наводи да се код тежине оператера калкулише са просјечном тежином одрасле особе, што је небитно у односу на неке друге тежине;
- Да сила потискивања у првој брзини кретања већа од 700 kN је неопходна за обављање свакодневних радних задатака на потискивању материјала. Већа сила потискивања/гурања омогућава помијерање веће количине материјала у краћем временском периоду. Да је опће познато да се потискивање обично врши у првој брзини кретања напријед. Свако смањење силе потискивања битно утиче на учинковитост машине, тј. смањује учинковитост рада, повећава вријеме потребно за извршење радова, а што директно повећава потрошњу горива, тј. оперативне трошкове, те да на тржишту постоји више произвођача предметне опреме;
- Да уговорни орган није одговорио на питање од 19.01.2021. године на порталу набавки јер је запримио 21.01.2021. године жалбу од другог понуђача, те је обуставио поступак у складу са чланом 110. ЗЈН;
- Да ће стручни тим купца извршити преглед робе приликом испоруке, те у случају сумње у квалитет тражити испитивање од надлежне установе (Института за мјеритељство), те да је јасно наведено да ће купац тестирати дио техничких карактеристика као што су: тежина, снага мотора, сила гурања, те да је то уобичајено и није новина.

Приликом достављања доказа о уплати накнаде и таксе, жалилац је доставио одговор на изјашњење уговорног органа, у којем се истиче:

- Да није тачна тврдња уговорног органа да је у ТД навео захтјеве који треба да буду усклађени са ISO и SAE стандард, јер је конкретан стандард дефинисан само у тачки 1. Техничке спецификације - Мотор;
- Да стандарди које наводи уговорни орган, у вези са преносом, немају никакве везе са преносом, а да се уопште не осврће на стандард BAS ISO 6747:2014, на који жалилац указује. Жалилац наводи да није проблем захтјев за аутоматским преносом, него једна врста аутоматског преноса „poweshift";
- Жалилац спори навод уговорног органа да већи број ролки у доњем посдтрају/подвозју омогућава већи контакт подвозја са тлом. Доставља доказ произвођача Caterpillar, који према њему има једини 8 ролки, а при том контакт подвозја са тлом 3470 мм. Затим доставља доказ произвођача Komatsu, који има 7 ролки, а при том контакт подвозја са тлом 3480 мм. Затим доставља доказ произвођача Liebherr, који такође има 7 ролки, а при том контакт подвозја са тлом 3540 мм. Овим доказује да булдожери са мањим бројем ролки имају већи контакт са тлом;
- Да жалбени навод у вези са тежином будожера може бити везан за тежину оператера ако се изврши вагање празне машине и оператера, чија је тежина неизвјесна;
- Да је сила потискивања постављена нејасно из разлога што булдожери у првој брзини остварују различиту силу потискивања, која се смањује повећањем брзине, за шта прилаже доказ из каталога произвођача Caterpillar и Liebherr, те наводи да су силе потискивања чак веће повећањем брзине код булдожера Liebherr, него код фаворизованог Caterpillara. Да уговорни орган није аргументовао зашто смањење силе потискивања повећава трошкове горива, односно оперативне трошкове. У вези са тим прилаже доказ из брошура, којим доказује да булдожер Liebherr има мању потрошњу горива од булдожера Caterpillar који једини испуњава све услове из техничких спецификација. Осврће се и на навод уговорног органа да већа сила потискивања/гурања омогућава помијерање веће количине материјала у краћем временском периоду, те поново прилаже доказ у виду извода из брошура, којим доказује да булдожер Liebherr има већи нож (17 м^3) од ножа булдожера Caterpillara (16,4 м^3), те омогућава помијерање веће количине материјала од булдожера Caterpillara, који се по мишљењу жалиоца фаворизује;
- Жалилац поново наводи да му никад није одговорено на постављено питање на Порталу јавних набавки од 19.01.2021. године, а да је уговорни орган био дужан одговорити без обзира што је обустављен поступак;
- Да по први пут има сазнање да ће се нека испитивања вршити од стране Института за мјеритељство, да то није уобичајено, те да у поступку испоруке добављачи достављају каталоге, гаранције и сл.

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 (у даљем тексту: „ЗЈН").

Жалба је основана

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у документацију од стране уговорног органа и жалиоца, и то:

- Тендерску документацију број 2000031140;
- Обавјештење о набавци број 986-1-1-341-3-387/20 од 28.12.2020. године;
- Изјашњење достављено од стране уговорног органа, број 02-6708/21 од 25.02.2021. године;
- Одговор на изјашњење уговорног органа, достављен од стране жалиоца и
- Другу документацију достављену од стране уговорног органа, као доказе достављене у поступку по жалби.

Увидом у достављене доказе, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а све у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, овај орган је утврдио да је жалба основана.

Разматрајући жалбени навод који се односи на тврдњу жалиоца да је на порталу јавних дана 19.01.2021. године постављено питање у вези са техничким спецификацијама, али да на исто није одговорено, овај орган је извршио увид у тендерску документацију и извјештај о постављеним питањима и одговорима на порталу јавних набавки.

Чланом 56. Став (2) ЗЈН прописано је да је уговорни орган дужан одговорити на захтјев за појашњење у року од три дана, а најкасније пет дана прије истека рока за достављање понуда. Како је уговорни орган био у обавези да обустави поступак због изјављене жалбе, која је изјављена 21.01.2020. године, два дана након постављеног питања, а истек рока за достављање понуда је био 17.02.2020. године, у конкретном случају није истекао рок за одговор на појашњење. При том, уговорни орган је дужан обуставити све радње у поступку до окончања поступака по изјављеним жалбама, све у складу са чланом 110. ЗЈН, **што овај жалбени навод чини неоснованим.**

Разматрајући жалбени навод који се односи на тврдњу жалиоца да је процјењена вриједност набавке 2.500.000,00 КМ, а да се као квалификациони услов захтјева успјешно искуство на испоруци булдожера или других грађевинских машина у вриједности минимално 600.000,00 КМ, што је четири пута мање и није сразмјерно предмету набавке, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

Тачкама 6.6 и 6.7 ТД дефинисано следеће:

„6.6 Сто се тиче техничке и професионалне способности, понуђачи требају испунити слиједеће минималне услове:

1. Понуђач мора имати успјешно искуство у реализацији најмање једног Уговора чији је карактер и комплексност исти (испорука булдожера) или сличних других грађевинских машина (багера, ровокопача, утоваривача, гредера) у претходне 3 године рачунајући од датума објаве тендерске документације на порталу јавних набавки, а чија вриједност уговора у траженом периоду износи минимално 600.000,00 КМ."

6.7. Оцјена техничке и професионалне способности понуђача ће се извршити на основу слиједећих изјава и докумената које доставе понуђачи:

1. Референц листу о успјешно реализованом најмање једном пројекту у посљедње 3 године: Испорука булдожера или сличних других грађевинских машина (багера, ровокопача, утоваривача, гредерај-вриједности минимално 600.000 КМ без ПДВ."

Чланом 7. Став (4) тачка б) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ", број 90/14) прописано је да ако уговорни орган тражи од понуђача попис уговора, сматра се да је услов сразмјеран предмету набавке, односно лоту, у следећим случајевима:

„1) *Када се тражи доказ о извршењу једног уговора, ако његов износ **није виши од процијењене вриједности набавке**, односно од процијењене вриједности појединог лота;*

2) *Када се тражи доказ о извршењу више уговора, ако њихов збирни износ **није виши од процијењене вриједности набавке**, односно од процијењене вриједности појединог лота.*"

Уговорни орган је тачком 6.6 ТД захтјевао успјешно искуство у реализацији најмање једног уговора (дакле, или више) као што је предмет набавке (испорука булдожера) или сличних уговора о испуруци сличних грађевинских машина (багер, ровокопач, утоваривач, гредер), **а чија вриједност у траженом периоду износи минимално 600.000,00 КМ**, што је мање од процијењене вриједности набавке (2.500.000,00 КМ), тако да је у свему поступио у складу са чланом 7. Став (4) тачка б) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, **што овај жалбени навод чини неоснованим.**

Разматрајући жалбени навод који се односи на тврдњу жалиоца да тачком 2. Техничких спецификација – Пренос, уговорни орган усложњавања захтјев за аутоматским преносом, именовањем и описивањем типа технологије коју користи одређени произвођач, овај орган је извршио увид у тендерску документацију и достављене доказе.

Увидом у техничке спецификације, утврђено је да су техничке карактеристике за ставку „Пренос" под редним бројем 2, утврђене на следећи начин:

„*2. Пренос:*

Аутоматски пренос са једностепеним диференцијалним претварачем обртног момента и хидрауличко-планетарним (power-shift) мјењачем са минимално три степена за кретање назад и напријед, који омогућава мјењање степена и смјера под максималним бројем обртаја, са максималном брзином кретања напријед и назад >10 km/h."

Жалилац тврди да уговорни орган сужава конкуренцију јер поред чињенице да јасно захтјева аутоматски пренос, додатно захтјева и да тај пренос буде „диференцијални претварач обртног момента/poweshift", којим је одредио тачан тип технологије и погодовао само једном добављачу, док су остали добављачи искључени. Жалилац се позива и на стандарде BAS ISO 6747:2014 и SAE J645 којим је дефинисан аутоматски пренос, те се позива на обавезу уговорног органа да омогући нуђење еквивалентне врсте аутоматског преноса, заснованој на другој врсти технологије.

Са друге стране, уговорни орган наводи да су захтјеви за преносом усклађени са технолошким рјешењима произвођача опреме који морају да задовоље стандарде на подручју сигурности, ниских карактеристика буке и вибрација, изврсним и удобним руковањем. Захтјеви за врстом преноса су постављени на начин да строј има поуздане и ефикасне радне перформансе, да оператеру/руковаоцу омогући ефикасан и безбиједан рад са булдожером на неравном терену и нагибу, **али не прилаже доказе којима би поткријепио своје тврдње, све у односу на реалне потребе и прописане стандарде.** При том, уговорни орган не доводи напријед наведене стандарде у директну везу са конкретно прописаним техничким карактеристикама аутоматског преноса, односно, не

пружа доказе да су прописане карактеристике обавезне да би се побројани стандарди испунили (сигурност, бука, вибрација, ефикасан и безбједан рад и сл.), што правилно закључује жалилац.

Цијенећи да уговорни орган није доказао постојање чињеница на основу којих је прописао спорни услов, те не даје конкретне аргументе на основу којих је дефинисао минималне карактеристике аутоматског преноса траженог булдожера, а што је био дужан у складу са чланом 102. Став (2) ЗЈН, **овај жалбени навод је основан.**

Разматрајући жалбени навод који се односи на тврдњу жалиоца да уговорни орган сужава конкуренцију дефинисањем захтјева да булдожер има 8 овјешених ролки, те да и седам овјешених ролки са двије газеће испуњава исту функцију, овај орган је извршио увид у тендерску и достављене доказе.

Увидом у техничке спецификације, утврђено је да су техничке карактеристике за ставку „Доњи подстрој" под редним бројем 3, утврђене на следећи начин:

„3. Доњи подстрој:

Доњи подстрој је сандучастог пресјека са заштитом погонског точка од ударних оптерећења, конструисан тако да допушта осцилације између гусјеница. Све компоненте потпуно заптивене да спријече улазак абразивних и страних честица и продуже сервисни период са минимумом одржавања. **Минимално осам (8) овјешених ролки** и слободни точкови трајно подмазани. Хидраулички систем за подешавање затегнутости гусјеница."

На жалбени навод којим жалилац указује на чињеницу да булдожери са 7 овјешених ролки и двије газеће ничим не умањује рад, продуктивност и поузданост машине, те да стандард BAS ISO 6747:2014 не прописује број ролки, уговорни орган одговара кратко и дескриптивно да *„већи број ролки у доњем посдтрој/подвозју омогућава већи контакт подвозја са тлом, омогућава већу стабилност на стрмим нагибима и већу вучну силу, те да већа вучна сила значи мање проклизавање, бољи баланс и мирнију вожњу*", **али поново не прилаже доказе којима би поткријепио своје тврдње, све у односу на објективне потребе и прописане стандарде.** При том, жалилац у одговору на изјашњење уговорног органа доставља изводе из каталога којима указује на чињеницу да булдожери произвођача Komatsu и Liebherr, који имају 7 ролки (а тражено је мин. 8), имају већи контакт подвозја са тлом од булдожера произвођача Caterpillar који има 8 ролки, те који се по мишљењу жалиоца фаворизује.

Цијенећи да уговорни орган није доказао постојање чињеница на основу којих је прописао спорни услов, те не даје конкретне аргументе на основу којих је дефинисао минималне карактеристике „Доњег подстроја", у вези са минималним бројем овјешених ролки, а што је био дужан у складу са чланом 102. Став (2) ЗЈН, **овај жалбени навод је основан.**

Разматрајући жалбени навод који се односи на тврдњу жалиоца да је техничким спецификацијама, тачком 7. Техничких карактеристика – „Максимална тежина машине 50.000 кг" прописан услов који није јасан и прецизан, овај орган је извршио увид у тендерску и достављене доказе.

Увидом у техничке спецификације, утврђено је да су техничке карактеристике за ставку „Максимална тежина" под редним бројем 7, утврђене на следећи начин:

*„7. **Мах. тежина машине 50.000 кг** (укључено стандардна опрема, без рипера, са протутегом, све течности и мазива, нож тип У, кабина РОПС, пун резервоар горива и оператер)"*

На жалбени навод којим жалилац указује на чињеницу да техничким спецификацијама није утврђено шта се подразумијева под стандардном опремом, која

се разликује од произвођача до произвођача, те да се из тих разлога мора дефинисати распон у дозвољеној тежини, уговорни орган одговара опет кратко и дескриптивно *„да су у максималну тежину булдожера укључени елементи/склопови потребни за несметан рад булдожера, а да приликом коришћења булдожера за извођење радова рипер уопште није потребан, те да је прописана тежина довољна за набијање депонованог угља и безбједно кретање по косинама, те да су путеви између депоа угља бетонски и да ће га теже машине оштетити“*, **али поново не прилаже доказе којима би поткријепио своје тврдње, све у односу на објективне потребе и евентуално прописане стандарде.** При том, на питање жалиоца, на који начин се одређује тежина оператера/руковаоца булдожера, одговара да се ради о тежини просјечне особе, што према мишљењу овог органа не може бити један од критеријума за одређивање тежине машине која је предмет набавке. Као прво, ради се о занемарљивој тежини у односу на тежину булдожера, а друго, тежину оператера није могуће објективно одредити. Даље, уговорни орган не одговара ни на питање жалиоца, шта подразумијева под стандардном опремом, за коју жалилац тврди да се разликује од произвођача до произвођача. Уговорни орган, умјесто конкретног одговора са приложеним доказима, наводи да рипер није потребан, а при том, ово није био предмет жалбеног навода. Такође, уговорни орган наводи да су путеви између депоа угља бетонски и да ће га теже машине оштетити, не наводећи чињенице и доказе на којима заснива своје тврдње, те с тим у вези, да ли је одређеним прописом или стандардом ограничена тежина радних машина на поменутим путевима између депоа угља.

Цијенећи да уговорни орган није доказао постојање чињеница на основу којих је прописао спорни услов, те не даје конкретне аргументе на основу којих је дефинисао максималну тежину булдожера, а што је био дужан у складу са чланом 102. Став (2) ЗЈН, **овај жалбени навод је основан.**

Разматрајући жалбени навод који се односи на тврдњу жалиоца да сила потискивања опада када булдожер развија брзину, овај орган је извршио увид у тендерску документацију и достављене доказе.

Увидом у техничке спецификације, утврђено је да су техничке карактеристике за ставку „Сила потискивањ“ под редним бројем 10, утврђене на следећи начин:

„10. Сила потискивања: Сила потискивања у првој брзини кретања већа од 700 [kN]“.

На тврдњу жалиоца да сила потискивања опада када булдожер развија брзину, те да се оваквим дефинисањем услова фаворизује само један добављач, уговорни орган одговара *„да је сила потискивања у првој брзини кретања, већа од 700 kN, неопходна за обављање свакодневних радних задатака, те да већа сила потискивања/гурања омогућава помијерање веће количине материјала у краћем временском периоду, те да је опште познато да се потискивање обично врши у првој брзини кретања напријед, те да свако смањење силе потискивања битно утиче на учинковитост машине, тј. смањује учинковитост рада, повећава вријеме потребно за извршење радова, а што директно повећава потрошњу горива, тј. оперативне трошкове, те да постоји више произвођача предметне опреме“*. **Уговорни орган опет паушално, дескриптивно, без конкретних доказа даје контрааргументе на жалбени навод.** Уговорни орган није аргументовано одговорио зашто смањење силе потискивања повећава трошкове горива, односно оперативне трошкове, а при том жалилац прилаже доказ у виду извода из брошура, којим указује на чињеницу да булдожер Liebherr има мању потрошњу горива од булдожера Caterpillar, који по њему једини испуњава све услове из техничких спецификација.

Жалилац одговара и на навод уговорног органа да већа сила потискивања/гурања омогућава помијерање веће количине материјала у краћем

временском периоду, те поново прилаже доказ у виду извода из брошура, којим указује на чињеницу да булдожер Liebherr има већи нож (17 м^3), те може помјерити већу количину материјала због веће површине, док нож булдожера Caterpillar има нож мање површине (16,4 м^3), а према тврдњи жалиоца фаворизује се у овом поступку набавке.

Све напријед наведено отвара сумњу у дефинисане техничке спецификације, а при том уговорни орган не прилаже доказе којима би отклонио сваку разумну сумњу, те доказао да је техничке спецификације прописао у складу са својим реалним потребама, стандардима и прописима.

Цијенећи да уговорни орган није доказао постојање чињеница на основу којих је прописао спорни услов, те не даје конкретне аргументе на основу којих је дефинисао силу потискивања, а што је био дужан у складу са чланом 102. Став (2) ЗЈН, **овај жалбени навод је основан.**

Разматрајући жалбени навод који се односи на тврдњу жалиоца да је тачком „Напомене и прилози" на страни 3/3 техничке спецификације прописано: *„Техничка спецификација ће одредити које инспекције и тестове купац захтјева и гдје ће се они извести"*, те да је то морало бити прописано тендерском документацијом, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

У дијелу техничке спецификације, на страни 3/3 – „Напомене и прилози", тачком ц) прописано је следеће:

*„ц) Купац или његов заступник ће имати право да изврше инспекцију и/или тестирање булдожера ради доказивања техничких перформанси и сам рад како би се потврдило да одговарају спецификацијама Уговора, **и то без посебних трошкова за Купца. Техничка спецификација ће одредити које инспекције и тестове Купац захтијева и гдје ће се они извести.** Купац ће Продавцу писмено и на вријеме дати податке свих представника ангажираних у ту сврху."*

Овај орган налази да је постављени услов у вези са инспекцијама и тестовима, који ће се вршити на испорученом булдожеру, нејасан и непрецизан, а нарочито када се узме у обзир чињеница да ће се испитивања вршити *„без посебних трошкова за купца"*, што у посљедици значи да ти трошкови падају на терет продавца – понуђача, тако да понуђачи морају бити детаљно упознати са обимом и врстом тестова који ће се извршити приликом испоруке, те која надлежна институција ће вршити те тестове и испитивања, све да би понуђачи могли формирати понуду на стварно конкурентској основи. Уговорни орган такође мора имати у виду да одређена тестирања могу да раде само овлаштене истиуције, које су на основу важећих прописа надлежне за оцјену техничких карактеристика одређене робе, све у складу са важећим стандардима.

Уговорни орган у свом изјашњењу наводи да ће купац тестирати дио техничких карактеристика као што су: тежина, снага мотора, сила гурања, **те да је то јасно наведено**, а при том не наводи у којем дијелу техничких спецификација или тендерске документације је то јасно наведено и прописано, те наводи да ће испитивања вршити Институт за мјерительство, што је онда морало бити прописано и тендерском документацијом.

Чланом 53. Став (1) ЗЈН прописано је, између осталог: *„У тендерској документацији уговорни орган даје потпуне информације о условима уговора и поступку додјеле уговора, а који су кандидатима/понуђачима довољни за припрему захтјева за учешће, односно понуда на стварно конкурентској основи."*. Како уговорни орган није тендерском документацијом јасно и прецизно дефинисао врсту, начин и обим испитивања, **овај жалбени навод је основан.**

На крају, овај орган нарочито истиче да су уговорни органи дужни припремити техничке спецификације на начин да омогуће једнак и недискриминирајући приступ надметању свим понуђачима, у складу са чланом 54. Став (1) ЗЈН, али све у границама оправданих потреба за конкретном робом. С тим у вези, када је у питању поступак по жалби, уговорни орган мора доказати да је прописао минималне техничке карактеристике, које испуњавају минималне захтјеве у вези са функцијом коју предметни булдожер мора обављати, а што је био дужан у складу са чланом 102. Став (2) ЗЈН. У свом изјашњењу на жалбене наводе, уговорни орган није пружио ниједан контрааргумент, нити један доказ којим би оправдао постављање предњих захтјева, све у односу на властите потребе, прописе и стандарде везане за предмет набавке, тако да је ваљало поништити тендерску документацију, те посљедично и поступак јавне набавке у цјелости, у складу са чланом 103. Став (2) ЗЈН.

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама и чланом, а у вези са чланом 230. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Повратуплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 7.500,00 КМ, извршиће се посебним актом, у складу са чланом 108. став (7) ЗЈН и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Упутство о правном средству

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.

ПРЕДСЈЕДАВАЈУЋИ
КАНЦЕЛАРИЈЕ ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Марко Колобарић, дипл. правник

Доставити:

1. „NGH“ д.о.о. Тузла, Кречанска Б-6, Ирац I, П.П.4 75000 Тузла
2. ЈП Електропривреда БиХ д.д. Сарајево, Вилсоново шеталиште 15, 71000 Сарајево
3. Евиденцији
4. а/а