BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2922-8/21
Mostar, 18.11.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja RDS PROM d.o.o. Mostar žalba broj 1015/2021 od 15.10.2021. godine koja je izjavljena na III. Izmjenu Tenderske dokumentacije od rujna 2021. godine za predmet nabave: *Nabava ulja, maziva, odmašćivača i alkohola za redovito održavanje opreme pogona Podružnice „Hidroelektrane na Neretvi" Jablanica,* ugovornog tijela JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, Podružnica Hidoelektrane na Neretvi Jablanica, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", broj: 39/14) na sjednici „ad hoc vijeća" IVa održanoj 18.11.2021. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. Žalba se usvaja.
2. Poništava se III. Izmjena Tenderske dokumentacije od rujna 2021. godine zajedno sa Obavijesti o nabavi broj 1409-7-1-125-3-80/21 od 09.09.2021. godine, Ispravkom obavijesti o nabavi broj 1409-7-1-125-8-93/21 od 23.9.2021. godine, Ispravkom obavijesti o nabavi broj 1409-7-1-125-8-99/21 od 30.9.2021. godine i Ispravkom obavijesti broj 1409-7-1-125-3-102/21 od 06.10.2021. godine.
3. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo će donijeti posebno rješenje.

O b r a z l o ž e n j e

JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, Podružnica Hidoelektrane na Neretvi Jablanica, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo konkurentski postupak za predmet nabave: *Nabava ulja, maziva, odmašćivača i alkohola za redovito održavanje opreme pogona Podružnice*

„Hidroelektrane na Neretvi" Jablanica, za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 1409-7-1-125-3-80/21 od 09.09.2021. godine, Ispravka obavijesti o nabavi broj 1409-7-1-125-8-93/21 od 23.9.2021. godine, Ispravka obavijesti o nabavi broj 1409-7-1-125-8-99/21 od 30.9.2021. godine i Ispravka obavijesti broj 1409-7-1-125-3-102/21 od 06.10.2021. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na III. Izmjenu Tenderske dokumentacije od rujna 2021. godine. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 21.10.2021. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 01.11.2021. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:
Ugovorni organ je propisao je III (treću) izmjenu tenderske dokumentaciju koja sadrži nepravilnosti kojima se krše odredbe Zakona o javnim nabavkama.
(I) U „Tehničkoj specifikaciji" (ANEKS 7.3) za stavku pod rednim brojem 11. (mast kalcijeva grafitna), Ugovorni organ je propisao tehničke karakteristike. Tehničke karakteristike navedene stavke sastoje iz dva dijela i to iz opisnog (opći podaci -primjena) i iz vrijednosnih parametara koji se odnose fizikalno hemijske karakteristike tražene robe.
U tabeli „Tehnički zahtjevi za pojedinačne stavke/tehnička usuglašenost" navedeni su eliminatorni zahtjevi za stavku pod rednim brojem 11.
Eliminatorni zahtjevi za stavku pod rednim brojem 11. se također sastoje iz dva dijela, iz dijela opisnog (opći podaci- primjena) i iz dijela koji se odnosi na fizikalno hemijske karakteristike tražene robe.
Tekstualni opis (opći podaci-primjena) kao i fizikalno hemijske karakteristike stavke pod rednim brojem 11. (mast kalcijeva grafitna) navedeni u „Tehničkoj specifikaciji" (ANEKS 7.3) i u tabeli „Tehnički zahtjevi za pojedinačne stavke/tehnička usuglašenost" (ANEKS 8.2) su potpuno identični opisu artikla INA GKS 3 (kalcijeva mineralna maziva mast s koloidnim grafitom) iz kataloga proizvoda INA maziva.
Očigledno je da je tekstualni opis i fizikalno hemijske karakteristike za stavku pod rednim brojem 11. jasno i nedvosmisleno upućuju na određeni proizvod odnosno na određenog proizvođača u konkretnom slučaju na INU kao proizvođača što je u suprotnosti sa stavom (9) člana 54. za Zakonom o javnim nabavkama.
Naime, član 54. stav (9) Zakona o javnim nabavkama propisuje da se osim ako nije opravdano predmetom nabavke, u tehničkoj specifikaciji ne smije 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 subjekti ili određeni proizvodi. Takve napomene dopuštene su samo ako se predmet nabavke ne može dovoljno precizno opisati, ali se bez izuzetka moraju označiti s dodatkom „ekvivalent". Nepoznavanje predmeta nabavke ne oslobađa ugovorni organ obaveze za definiranje predmeta nabavke na stvarno konkurentskoj osnovi.
Kao dokaz o naprijed navedenoj tvrdnji, u prilogu žalbe dostavlja Tehničku informaciju za kalcijevu mast s koloidnim grafitom INA GKS 3.

Za stavku pod rednim brojem 11. Ugovorni organ je morao u Tehničkoj specifikaciji uz naziv robe u ovom slučaju „mast kalcijeva grafitna INA GKS“ označiti sa dodatkom „ili ekvivalent“.

(II) U „Tehničkoj specifikaciji" (ANEKS 7.3) za stavku pod rednim brojem 15. (ulje motorno SAE 15W40 Universal ili ekvivalent), Ugovorni organ je propisao tehničke karakteristike. Tehničke karakteristike navedene stavke sastoje samo iz opisnog dijela bez vrijednosnih parametara koji se odnose fizikalno hemijske karakteristike tražene robe.
U tabeli „Tehnički zahtjevi za pojedinačne stavke/tehnička usuglašenost“ (ANEKS 8.2) navedeni su eliminatorni zahtjevi za stavku pod rednim brojem 15. i koji se sastoje samo iz opisnog dijela.
Eliminatorne zahtjeve koji su formulirani (definirani) opisno može zadovoljiti samo motorno ulje proizvođača iz kataloga iz koga je preuzet opis.
Očigledno je da eliminatorni zahtjevi za stavku pod rednim brojem 15. koji su definirani opisno, jasno i nedvosmisleno upućuju na određeni proizvod odnosno na određenog proizvođača, u konkretnom slučaju na proizvođača iz kataloga iz koga je preuzet tekstualni opis što je u suprotnosti sa stavom (9) člana 54. za Zakonom o javnim nabavkama.
Tekstualni opis bilo kojeg artikla je specifičan i različit od proizvođača do proizvođača, i nema nikakvog značaja i nikakve svrhe ga koristiti kao eliminatorni zahtjev jer jasno upućuju na određenog proizvođača. Za eliminatorne zahtjeve treba koristiti jedino vrijednosne tehničke parametre bez tekstualnog opisa što bi u slučaju motornog ulja za osobna vozila bilo, na primjer:

- Gradacija viskoznosti SAE:
- Gustoća na 20°C:
- Kinematička viskoznost na 40°C:
- Kinematička viskoznost na 100°C itd.

(III) U Tehničkoj specifikaciji za stavku pod rednim brojem 10. se zahtjeva nabavka artikla „mast za otvorene zupčanike MOBIL TAC 375 NC“ „ili ekvivalent“, a u Obrascu za cijenu ponude traži se količina 18 kilograma. Ukoliko bilo koji ponuđač ponudi mast za otvorene zupčanike MOBIL TAC 375 NC neće biti u mogućnosti da isporuči traženu mast u količini od 18 kg jer originalno pakovanje navedene masti proizvođača Mobil je 5 Galona (USA).
Kada se galoni pretvore u litre i uzimajući specifičnu težinu navedenog maziva ni u kom slučaju ne dobije točna tražena količina od 18 kg.
Očigledno, ponuđač koji ponudi mast proizvođača Mobil neće moći zadovoljiti traženu količinu u Obrascu za cijenu ponude gdje je zahtijevana količina za nabavku 18 kg.
Isporuka manje količine od tražene je dozvoljena samo kod okvirnog sporazuma (član 4. stav (1) i stav (2) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH broj 90/14). Jedino rješenje je da se traži minimalno pakovanje od 17 kg i da se u Obrascu za cijenu ponude umjesto tražene količine od 18 kg traži minimalno pakovanje od 17 kg u količini 1 pakovanje. U prilogu dostavlja dokaz o pakovanju maziva MOBILTAC 375 NC.

Imajući u vidu naprijed navedene sporne stavke, Žalilac konstatira da ugovorni organ nije pripremio tendersku dokumentaciju odnosno nije dao potpune informacije koje su dovoljne za pripremu ponude na stvarno konkurentskoj osnovi.
U slučaju osnovanosti žalbe zahtijeva da se izvrši povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu kojeg odredi drugostepeni organ, na osnovu člana 108. Zakona o javnim nabavkama.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi:
da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, te shodno članu 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, obzirom da je ista NEOSNOVANA, daje slijedeće izjašnjenje:

Odgovor na Žalbeni navod (I)
U tehničkoj specifikaciji predmetne tenderske dokumentacije, a pod rednim brojem 11. (mast kalcijeva grafitna), Ugovorni organ je tehnički opisao navedenu robu pomoću općih podataka-primjene kao i fizikalno-hemijskih karakteristika odnosno brojčanih parametara kao što je i uobičajeno pri čemu se te karakteristike navode i u Tabeli 1 tehničkih zahtjeva/tehničke usuglašenosti, čiji su navodi istovremeno i eliminatorni. Za žalitelja, kako je navedeno u I navodu, je sporan opis robe stavke br. 11 i navedeni tehnički opis kako navodi jasno i nedvosmisleno upućuje na određeni proizvod tj. INA GKS 3 odnosno na određenog proizvođača u konkretnom slučaju na INU kao proizvođača što je u suprotnosti sa stavom (9) člana 54. Zakona o javnim nabavkama. Kao dokaz navedenoj tvrdnji Žalitelj prilaže uz žalbu Tehničku informaciju za kalcijevu mast sa koloidnim grafitom INA GKS 3.
Ugovorni organ je naveo u opisnom dijelu tehničke specifikacije (ANEKS 7.3) namjenu odnosno neke minimalne brojčane parametre/karakteristike navedene robe, koji se u nekom opisnom dijelu podudaraju sa navedenom masti proizvođača INA, ali sa znatno manje zahtjeva nego što je navedeno u priloženoj Tehničkoj informaciji INA GKS 3 masti, zatim je dat raspon mogućih vrijednosti za Kinematsku viskoznost baznog ulja pri 40 °C i iznosi: 65/75 mm2/s sa tim da sličnost opisnog dijela ne sprječava ponuđača da odabere istu vrstu masti od bilo kojeg drugog proizvođača iz razloga što namjena i primjena iste i jest podudarna sa mastima svih proizvođača ove vrste, a čak ni pakovanja masti INA GKS 3 navedena u prilogu žalbe ne odgovaraju traženoj količini na način da se njihovom kombinacijom ponudi ugovornom organu potrebna količina upravo te navodno preferirane masti, što dokazuje da je ugovorni organ naveo samo potrebnu količinu i neophodne tehničke karakteristike traženih roba, koje se uklapaju u radna opterećenja i ostale radne uslove u kojima se odvija proizvodnja, odnosno kojima su izloženi dijelovi mašinske opreme za koje se primjenjuje tražena mast, a nikako ne pretenduje niti jednog proizvođača iz čega proizlazi odbacivanje žalbenog navoda broj I.
U tehničkoj specifikaciji (ANEKS 7.3) mast INA GKS 3 nije ni navedena kao primjer tražene uopće, te samim tim niti dodatak „ili ekvivalent“ iz razloga što i nije tražio doslovno i isključivo sve karakteristike te masti, što se i vidi iz kataloškog lista iste priložene uz žalbu.

Odgovor na Žalbeni navod (II)

Tvrdnja Žalitelja da se za stavku pod rednim brojem 15. (ulje motorno SAE15W 40 Univerzal ulje ili ekvivalent) u „Tehničkoj specifikaciji" (ANEKS 7.3) tehničke karakteristike sastoje samo iz opisnog dijela bez zahtijevanih brojčanih vrijednosti parametara, što je po mišljenju Žalitelja također sporno jer je, kako tvrde, prepisano iz kataloga konkretnog proizvođača, a po njemu (Žalitelju) je tekstualni opis bilo kojeg artikla specifičan i različit od proizvođača do proizvođača, te je navođenje opisnog dijela proizvoda u Tabeli 1 tehničkih zahtjeva/tehničkih usuglašenosti (ANEKS 8.2) kao eliminatornih neopravdano, također ne stoji iz razloga što se tekstualno opisani tehnički zahtjevi mogu međusobno razlikovati ali ne isključuju namjenu i primjenu jedni drugih na način da se suštinski razlikuju.

Prema SAE standardu za označavanje motornih ulja, da bi moglo koristiti naziv 15W-40 motorno ulje mora zadovoljavati minimum tehničkih karakteristika koje propisuje SAE standard. Navođenjem samo oznake ulja 15W-40 u tehničkom opisu, za Ugovorni organ su dovoljni tehnički uslovi koji su propisani SAE standardom, odnosno prihvatljiva sva motorna koja zadovoljavaju tehničke zahtjeve za motorno ulje 15W-40 prema SAE standardu označavanja.

Samim tim što je u tehničkoj specifikaciji (ANEKS 7.3) navedeno za stavku 15.- ulje motorno SAE15W40 Univerzal ulje ili ekvivalent, svaka sličnost sa opisnim dijelom koji je ujedno i jedini dio tehničkih karakteristika je sasvim logična, a kako je navedeno pod tačkom 2.4. Tehnička specifikacija predmeta nabavke tenderske dokumentacije: „Teret dokazivanja ekvivalentnosti je na ponuđaču u skladu sa odredbama člana 54. stav (3) Zakona o javnim nabavkama."

Odgovor na Žalbeni navod (III)

Žalitelj također se žali na nemogućnost nuđenja tražene količine od 18 kg za stavku 10. proizvoda proizvođača, koji se navodi kao primjer potrebnog proizvoda u Tehničkoj specifikaciji „Mast za otvorene zupčanike MOBIL TAC 375 NC" uz „ili ekvivalent", iz razloga nemogućnosti prilagođavanja pakovanja tog ponuđača Mobil, od 5 Galona (USA) potrebama ugovornog organa, tj. potrebnoj količini od 18 kg navedenoj u Obrascu za cijenu ponude (ANEKS 3.2).

Ugovorni organ nikako nije mogao traženu količinu prilagoditi svim proizvođačima navedenog artikla na tržištu, iz razloga što je proizvođač Mobil čiji je proizvod naveden u Tehničkoj specifikaciji kao primjer traženog artikla, po tehničkim karakteristikama, pakuje potrebnu mast kako tvrdi ponuđač Žalitelj u pakovanju od 5 galona, što nije standardna mjera za volumen u većini zemalja tržišta, pa prema tome Ugovorni organ se opredijelio da potrebnu količinu izrazi u kg tj. jedinici mjere koja je mnogo zastupljenija na širem tržištu, a potrebna količina od 18 kg je i prva neznatno manja cjelobrojna vrijednost pakovanja, kao primjer navedene masti od 5 galona, koja kad se pretvori u litre, a litri ove masti specifične težine 0,96 kg/l u kilograme dobije se 18,16 kg, tako da su većina proizvođača konkurentna u smislu moguće prilagodbe traženoj količini.

Iz naprijed navedenog vidi se da su navodi Žalitelja neosnovani što ima za posljedicu ODBACIVANJE žalbe od strane Ugovornog organa.

Shodno navedenom predlaže da Ured za razmatranje žalbi, žalbu ponuđača RDS PROM d.o.o. - Mostar u skladu sa članom 111. tačka c) Zakona o javnim nabavkama BiH odbije kao neosnovanu.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-2922-4/21 od 25.10.2021. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom. Žalitelj se aktom od 30.102021. godine očitovao na izjašnjenje ugovornog tijela u kojem navodi sljedeće:
U tabeli „Tehnički zahtjevi za pojedinačne stavke/tehnička usuglašenost" -ANEX 8.2, ugovorni organ je propisao eliminatorne zahtjeve za stavku pod rednim brojem 11 (mast kalcijeva grafitna). Kolone „Ponuđeno" popunjava ponuđač, a kolonu „Zahtjev zadovoljen" popunjava komisija ugovornog organa.
Eliminatorni zahtjevi za stavku pod rednim brojem 11. se sastoje iz dva dijela, iz dijela opisnog (opći podaci- primjena) i iz dijela koji se odnose na fizikalno hemijske karakteristike tražene robe. Tekstualni opis (opći podaci-primjena) kao i fizikalno hemijske karakteristike stavke pod rednim brojem 11. (mast kalcijeva grafitna) navedeni su i u tabeli „Tehnički zahtjevi za pojedinačne stavke/tehnička usuglašenost" (ANEKS 8.2) kao i u „Tehničkoj specifikaciji" (ANEKS 7.3) su potpuno identični opisu artikla INA GKS 3 (kalcijeva mineralna maziva mast s koloidnim grafitom) iz kataloga proizvoda INA maziva.
Temperaturni opseg, odnosno temperaturno područje primjene masti je od -20°C do 70°C jasno i nedvosmisleno upućuje na određeni proizvod to jest na INA GKS 3, odnosno na proizvođača INA. Temperaturni opseg, odnosno temperaturno područje primjene je dato u točnom opsegu bez ikakvih tolerancije „±" ili „minimalno/maksimalno".
Znači, ako ponuđač ponudi mast temperaturnog opsega od -30°C do 70°C ili -20°C do 80°C ili -30°C do 80°C ponuda mu neće biti prihvatljiva, jer eliminatorni zahtjev temperaturnog opsega je od -20°C do 70°C.
NLGI gradacija je data u točnom iznosu 3 bez ikakve tolerancije „±" ili „minimalno-maksimalno". Korozivnost je također data u točnom iznosu la stepeni bez ikakve tolerancije ± ili „minimalno-maksimalno".
Svi ovi naprijed navedeni eliminatorni zahtjevi: tekstualni opis (opći podaci-primjena) i fizikalno hemijske karakteristike (temperaturni opseg, NLGI gradacija, korozivnost, izgled i boja) nedvosmisleno upućuju na određeni proizvod na kalcijevu mast INA GKS 3, odnosno na određenog proizvođača u konkretnom slučaju na INU kao proizvođača što je u suprotnosti sa stavom (9) člana 54. Zakona o javnim nabavkama.
Bez obzira što su dva parametra masti kalcijeve grafitne data u graničnim vrijednostima (kinematska viskoznost baznog ulja pri 40°C i pakovanje), svi ostali parametri su dati u točnim vrijednosnim iznosima bez ikakvih tolerancija i nedvosmisleno upućuju na „mast kalcijeva grafitna INA GKS 3" i ugovorni organ je morao u Tehničkoj specifikaciji za stavku pod rednim brojem 11. uz naziv robe „mast kalcijeva grafitna INA GKS 3" označiti sa dodatkom „ili ekvivalent".

Ako to već nije učinio, imao je na raspolaganju i drugu opciju, da za vrijednosne parametre temperaturnog opsega, NLGI gradacije i korozivnosti odredi razumne tolerancije.
Važno je ovdje napomenuti, da se i vrijednosti parametara kinematske viskoznosti baznog ulja pri 40°C i pakovanja masti kalcijeve grafitne INA GKS 3 uklapaju u eliminatorne granične vrijednosti.
Tvrdnja ugovornog organa:
„U našoj tehničkoj specifikaciji (ANEKS 7.3) mast INA GKS 3 nije ni navedena kao primjer tražene uopšte, te samim tim niti dodatak „ili ekvivalent" iz razloga što mi i nismo tražili doslovno i isključivo sve karakteristike te masti, što se vidi iz kataloškog lista iste priložene uz žalbu", završen citat.
Naravno, bespotrebno je navoditi sve karakteristike, dovoljan je i jedan parametar bez vrijednosnih tolerancija u ovom slučaju temperaturni opseg ili korozivnost ili NLGI gradacija koji jasno i nedvosmisleno upućuje na određeni proizvod.
Evo to ćemo dokazati na primjeru kalcijeve masti grafitne INA GKS 2.
Da je ugovorni organ propisao temperaturni opseg s tolerancijom ±10°C (-20°C ±10°C 4-70°C±10°C) i NLGI gradaciju u opsegu od 2 do 3 onda bi i kalcijeva mast grafitna INA GKS 2 ulazila u konkurenciju za izbor. Očigledno da se svjesno išlo fiksnim vrijednosnim parametrima sa temperaturnim opsegom i NLGI gradacijom da bi se iz konkurencije eliminirala mast INA GKS 2.
Kao dokaz u prilogu dostavlja „Tehničku informaciju" za kalcijeve masti s koloidnim grafitom INA GKS 2 i INA GKS 3. Na sličan način da bi se eliminirala iz konkurencije je učinjeno i sa kalcijevim mastima KALCIMA proizvođača rafinerije Modriča.

(II) Odgovor žalitelja na izjašnjenje ugovornog organa po Žalbenom navodu (II)
Što se tiče oznake SAE to nije nikakav standard niti njegove oznake određuju kvalitet motornog ulja. Po SAE (Society of Autommotive Engineers - Društvo inženjera u auto industriji) motorna su ulja podijeljena u gradacije po viskoznosti (pri čemu nisu uzeti u obzir ni kvalitet ulja, ni ovisnost njegove viskoznosti o temperaturi). Podjelu mineralnih motornih ulja po kvaliteti odnosno kvalifikaciju API su zajednički izdali API (American Petroleum Institute) i ASTM (American Society for Testing Materials).
Prema tome oznaka ulja SAE 15W-40 predstavlja običnu formulu koja označava gradaciju viskoznosti ulja, isto kao što formula H20 predstavlja gradaciju/strukturu vode.
U tabeli „Tehnički zahtjevi za pojedinačne stavke/tehnička usuglašenost" -ANEX 8.2, ugovorni organ je propisao eliminatorne zahtjeve za stavku pod rednim brojem 15 (motorno ulje 15W-40) kao što je prikazano u isječku dijela tabele koja se odnosi na stavku pod rednim brojem 15.
U tabeli „Tehnički zahtjevi za pojedinačne stavke/tehnička usuglašenost" (ANEKS 8.2) navedeni su eliminatorni zahtjevi za stavku pod rednim brojem 15. i koji se sastoje samo iz opisnog dijela.
Očigledno je da eliminatorni zahtjevi za stavku pod rednim brojem 15. koji su definirani opisno, jasno i nedvosmisleno upućuju na triathlon motorno ulje-Univerzalno SAE 15W-40 proizvođača WURTH. U prilogu dostavlja izvod iz kataloga WURTH, proizvođača motornog ulja.

Očigledno da je ugovorni organ u ovom slučaju pogrešno tumačio riječ „Universal" kao brend i tu riječ označio sa dodatkom ekvivalent. U pitanju je višestruko primjenjivo, cjelogodišnje motorno ulje za benzinske i dizelske motore na osnovu čega je dobilo epitet „univerzalno", a ne „Universal" kao brend, što znači da je ugovorni organ u „Tehničkoj specifikaciji" i u tabeli „Tehnički zahtjevi za pojedinačne stavke/tehnička usuglašenost" dao pogrešnu informaciju kada je riječ Univerzal povezao sa dodatkom ili ekvivalent.
Dokazivanje ekvivalentnosti od strane žalitelja u ovom slučaju, bilo je praktički nemoguće jer ugovorni organ nije propisao nikakve vrijednosne parametre, a također i zbog činjenice povezivanja dodatka „ekvivalentan" sa epitetom „Univerzal".
Ako se ugovorni organ već opredijelio za korištenje dodatka „ekvivalentan" to je morala poveznica ekvivalentan u ovom slučaju biti isključivo sa proizvođačem motornog ulja WURTH .
Imajući u vidu naprijed navedeno, Žalitelj je utvrdio da ugovorni organ nije pripremio tendersku dokumentaciju u skladu sa članom 3. stav (1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH", broj 90/14) odnosno tenderska dokumentacija ne sadrži potpune informacije koje su dovoljne za pripremu ponude na stvarno konkurentskoj osnovi.
Ostaje nejasno zašto ugovorni organ u ovom slučaju nije koristio vrijednosne parametre, da li iz neznanja ili su u pitanju neki drugi motivi?
U prilogu dostavlja, za primjer Tehničku informaciju za mineralno motorno ulje INA Delta 5 SAE 15W-40 sa velikim brojem vrijednosnih parametara.

(III) Odgovor žalitelja na izjašnjenje ugovornog organa po Žalbenom navodu (III)
U Tehničkoj specifikaciji za stavku pod rednim brojem 10. se zahtjeva nabavka artikla „mast za otvorene zupčanike MOBIL TAC 375 NC" „ili ekvivalent", a u Obrascu za cijenu ponude traži se količina 18 kilograma. Ukoliko bilo koji ponuđač ponudi mast za otvorene zupčanike MOBIL TAC 375 NC neće biti u mogućnosti da isporuči traženu mast u količini od 18 kg jer originalno pakovanje navedene masti proizvođača Mobil je 5 Galona (USA).
Kada se galoni pretvore u litre i uzimajući specifičnu težinu navedenog maziva ni u kom slučaju ne dobije točna tražena količina od 18 kg.
Očigledno, ponuđač koji ponudi mast proizvođača Mobil neće moći zadovoljiti traženu količinu u Obrascu za cijenu ponude gdje je zahtijevana količina za nabavku 18 kg.
Tvrdnja ugovornog organa u izjašnjenju na žalbu ponuđača da nikako nije mogao traženu količinu prilagoditi svim proizvođačima navedenog artikla je netočna. Naime, poznato je da proizvođač INA kada je u pitanju bilo koja mast u svom proizvodnom programu raspolaže sa pakovanjima od 17 kg. Rješenje je vrlo jednostavno isto kako se riješilo kod stavki pod rednim brojem 6., 7., 9., 13., 17., 18. i 21., tako da se u Obrascu za cijenu ponude umjesto tražene količine od 18 kg traži 1 pakovanje, naravno uz uslov da je minimalno pakovanje 17 kg.

Time bi se zadovoljili i evropski proizvođači masti koji također u svom proizvodnom programu raspolažu sa pakovanjima od 17 kg a i ponuđači koji ponude mast MOBIL TAC 375 NC u pakovanju od 5(pet) galona.

Sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo je utvrdilo da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je djelomično osnovana.

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno predmetne tenderske dokumentacije, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak. Utvrđeno je da su žalbeni navodi žalitelja djelomično osnovani, te da se žalba usvaja.

Osporavajući predmetnu tendersku dokumentaciji žalitelj navodi kako je ugovorno tijelo povrijedilo odredbe članka 54. stavak 9. ZJN jer je u Tehničkoj specifikaciji za stavku 11. (mast kalcijeva grafitna) dalo u potpunosti identičan opis artikla INA GKS 3 iz kataloga INA maziva, te ističe kako je ugovorno tijelo uz naziv zahtijevane robe trebalo naznačiti dodatak „ili ekvivalent".

Temeljem prednjih navoda žalitelja ovo tijelo je izvršilo uvid u TD točnije Tehničku specifikaciju-Aneks 7.3. te utvrdilo kako je kako je za stavku 11. ugovorno tijelo zahtijevalo:
Kalcijeva mast mineralne osnove s koloidnim grafitom, prikladna za podmazivanje kliznih ležaja i zglobova poljoprivrednih, građevinskih i rudarskim mašina, pri manjim brzinama i većim pritiscima, kao i za podmazivanje jače istrošenih ležajeva, za vodice dizala, lance, lančanike, žičanu užad i lakše oštećene zupčanike.
Temperaturni opseg: -20 do 70 °C. Kinematska viskoznost baznog ulja pri 40 °C: 65+75 mm2/s
NLGI gradacija: 3
Korozivnost: la (ASTM D 4048)
Izgled i boja: homogena crna mast Pakovanje: (0,5+10 kg)

Uvidom je ovo tijelo utvrdilo kako je ugovorno tijelo za stavku 11. dalo opis, odnosno navelo karakteristike i zahtjeve koje proizvodi trebaju ispunjavati. Iz opisa je vidljivo da ugovorno tijelo za stavku 11. izričito ne navodi niti se poziva na robnu marku, patente, tipove ili određeno podrijetlo, a što je zabranjeno člankom 54. stavak 9. Zakona o javnim nabavama. Ovakvo pozivanje moguće je samo kada se predmet nabave ne da drugačije opisati, u kojem slučaju se mora dodati izraz „ili ekvivalent". Iz istog se zaključuje kako ugovorno tijelo nije navelo robnu marku za stavku 11. koju namjerava nabaviti stoga nije ni trebalo dodavati izraz „ili ekvivalent" kako to stavak (9) članka 54. ZJN zahtijeva. Ovo tijelo smatra da se ne može osporiti Ugovornom

tijelu da nabavlja robu koja mu treba sve dok nije propisalo točan naziv proizvoda koji zahtjeva (u tom slučaju stavlja dodatak „ili ekvivalent") odnosno dok ne upućuje na određenu robnu marku, tip, ime itd., te ovo tijelo zaključuje kako na ovaj način nije narušena konkurencija između ponuditelja, niti se sužava konkurencija. Ugovorno tijelo je propisalo karakteristike robe/proizvoda koji zahtjeva te nigdje nije spomenulo niti robnu marku niti proizvođača niti nečiji tip niti patent, nego samo traži određenu karakteristike robe koja je racionalna, razumna i po mišljenju ovog tijela opravdana. Stoga su navodi žalitelja u pogledu ovog žalbenog navoda žalitelja za ovo tijelo su neprihvatljivi, te se ovaj navod smatra **neosnovanim** i kao takav odbija.

Nadalje, u vezi žalbenog navoda u kojem žalitelj navodi kako je za stavku 15. Tehničke specifikacije ugovorno tijelo zahtijevalo Ulje motorno SAE 15W40 Universal ili ekvivalent na način da je samo navelo opisne karakteristike odnosno bez fizikalno-kemijskih parametara odnosno tražene robe, ovo tijelo je uvidom u Tehničku specifikaciju za stavku 15. utvrdilo kako je istom zahtijevano *Motorno ulje 15W40 mineralno Universal ili ekvivalent za putnička vozila. Visokoefikasno - višestruko primjenjivo motorno ulje za optimalno podmazivanje i dug vijek trajanja motora. Dobre karakteristike zaštite od habanja i sprječavanje nastanka crnog taloga. Mala potrošnja ulja, otpornost na starenje i stabilna viskoznost u različitim režimima rada. Pakovanje: (1-10l).*
U skladu sa naprijed utvrđenim, ovo tijelo je stava da je ugovornom tijelu dozvoljeno sukladno članku 54. stavak 9. ZJN uputiti na određenog proizvođača, podrijetlo ili poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno podrijetlo ako se time ne bi pogodovalo ili se isključili određeni privredni subjekti ili proizvodi, ali uz korištenje dodatka „ili ekvivalent" u slučaju da precizno i razumljivo ne može opisati predmet nabave, međutim za ovo tijelo je sporan način na koji je to ugovorno tijelo učinilo u predmetnoj TD. Propisivanje odnosno zahtijevanje određenog proizvoda ili robe uz dodatak „ili ekvivalent" uz korištenje eliminatornih zahtjeva bez navođenja konkretnih karakteristika, parametara ili vrijednosti na temelju kojih potencijalni ponuditelji trebaju ponuditi i dokazati da nuđenja roba zadovoljava zahtijevano TD za ovo tijelo je neprihvatljivo uzimajući u obzir da teret dokazivanja ekvivalentnosti stoji na ponuditeljima sukladno članku 54. stavak 10. ZJN. Ovo tijelo ukazuje da nije dovoljno u Tehničku specifikaciju samo unijeti oznaku „ili ekvivalent", nego je potrebno odrediti točne karakteristike istoga kako bi ponuditelji u skladu sa zadanim parametrima mogli ponuditi osim originalnog i ekvivalentan proizvod. Neprihvatljivo je da se u tenderskoj dokumentaciji eliminatornim zahtjevima samo opisuje proizvod na tržištu koji može ponuditi jedan proizvođač bez konkretnih parametara odnosno raspona istih na temelju kojih ponuditelji mogu ponuditi ekvivalentan proizvod. Sukladno naprijed navedenom, ovo tijelo u ovakvom načinu propisivanja odnosno zahtijevanja ekvivalenta vidi povredu ZJN te se ovaj žalbeni navod žalitelja usvaja kao **osnovan.**

U posljednjem žalbenom navodu žalitelj navodi kako ugovorno tijelo za stavku 10. zahtjeva Mast za otvorene zupčanike MOBIL TAC 375 NC ili ekvivalent u količini od 18 kilograma, a što prema

žaliteljevu mišljenju nije ispravno jer ukoliko bilo koji ponuditelj ponudi mast za otvorene zupčanike MOBIL TAC 375 NC neće biti u mogućnosti da isporuči traženu mast u količini od 18 kg, jer je originalno pakiranje navedene masti proizvođača Mobil 5 Galona (USA), a kad se galoni pretvore u litre, a uzimajući specifičnu težinu navedenog maziva ne dobije točna tražena količina od 18 kg, a kako je zahtijevano predmetnom TD.

Uvidom u Tehničku specifikaciju predmetne TD, odnosno u Obrazac za cijenu ponude utvrđeno je kako je za stavku 10. zahtijevana Mast za otvorene zupčanike MOBIL TAC 375 NC ili ekvivalent u količini od 18 kilograma. Iz svega navedenog, ovo tijelo utvrđuje kako ovako propisan zahtjev za stavku 10. dovodi do nemogućnosti da ponuditelji ponude ni zahtijevani proizvod Mast za otvorene zupčanike MOBIL TAC 375 NC, jer količina istog u originalnom pakiranju od 5 galona kad se pretvori u litre zajedno sa specifičnom težinom navedenog maziva ne daje traženu količinu od 18kg a što je zahtjev iz TD, a što ni samo ugovorno tijelo ne spori u svom izjašnjenju. Nadalje, budući da je za stavku 10. dopuštena mogućnost nuđenja ekvivalenta, ovo tijelo je stava kako ovako zahtijevanje ugovornog tijela se kosi sa općim načelima ZJN, odnosno ugovorno tijelo zahtjeva dostavu određenog proizvoda Mast za otvorene zupčanike MOBIL TAC 375 NC uz mogućnost nuđenja ekvivalent, s tim da i zahtijevani proizvod u svom originalnom pakiranju ne zadovoljava traženi težinski parametar odnosno količinu od 18kg, te je iz istog u slučaju nuđenja ekvivalenta nemoguće zadovoljiti traženo tenderskom dokumentacijom. Ovo tijelo je stava kako ovakav način propisivanja tenderske dokumentacije nije u skladu sa člankom 53. stavak 1. ZJN prema kojem je ugovorno tijelo dužno dati potpune informacije na temelju kojih bi ponuditelji pripremili ponudu na stvarno konkurentskoj osnovi, kao ni članka 54. stavak 1. ZJN koji jasno kaže da tehničke specifikacije moraju omogućiti jednak i ne diskriminirajući pristup nadmetanju. S tim u vezi ovo tijelo ističe kako je teret dokazivanja ekvivalentnosti na strani ponuditelja, a nemogućnost da originalni proizvod koji je zahtjevan za stavku 10. ispuni zahtjev od 18kg količine iz Obrasca za cijenu ponude, dovodi do nemogućnosti nuđenja i dokazivanja da ekvivalenti proizvod zadovoljava ono šti ni sam originalan proizvod ne može zadovoljiti. Ovakav način propisivanja TD i Tehničke specifikacije dovodi do nemogućnosti nuđenja proizvoda od strane ponuditelja, te se ovaj žalbeni navod žalitelja usvaja kao **osnovan,** a predmetna tenderska dokumentacija poništava.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Uputa o pravnom lijeku:

Ovo rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Mirjana Antunović, dipl. iur.

Dostaviti:

- RDS PROM d.o.o. Mostar
- JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, Podružnica Hidoelektrane na Neretvi Jablanica,
- evidencija
- a/a