BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-145-7/22
Sarajevo,03.02.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi ponuđača TITANIK d.o.o. Tuzla, zastupan po punomoćniku Refiku Jusufoviću, advokatu iz Tuzle od 10.01.2022. godine godine izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju Ugovornog organa Rudnik uglja „Kreka" d.o.o. Tuzla u postupku javne nabavke Iznajmljivanje pomoćne mehanizacije za potrebe rudnika uglja „Kreka", na osnovu čl.103 i čl.111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH" broj:39/14), i člana 193.st 1. i 2., i čl.230. stav 1 Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br:29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na sjednici Ureda za razmatranje žalbi, održanoj dana 03.02.2022. godine, donio je:

R J E Š E N J E

1. Žalba ponuđača TITANIK d.o.o. Tuzla od 10.01.2022. godine se usvaja.
2. Poništava se Tenderska dokumentacija i Obavještenje o nabavci broj: 663-1-2-290-3-480/21 objavljeno na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 31.12.2021. godine
3. Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 7.500,00 KM ponuđaču TITANIK d.o.o. Tuzla izvršit će se na osnovu posebnog Rješenja ovog organa.
4. Zahtjev ponuđača TITANIK d.o.o. Tuzla ,zastupan po punomoćniku Refiku Jusufoviću, advokatu iz Tuzle naknadu troškova žalbenog postupka izjavljenog u žalbi od 10.01.2022. godine usvaja se u iznosu od 280,80 KM. U ostalom dijelu zahtjev se odbija kao neosnovan.
5. Obavezuje se ugovorni organ organa Rudnik uglja „Kreka" d.o.o. Tuzla da žalitelju TITANIK d.o.o. Tuzla nadoknadi troškove žalbenog postupka u iznosu od 280,80 KM u roku od 15 dana od dana izvršnosti ovog Rješenja.

O B R A Z L O Ž E N J E

Ugovorni organ, Rudnik uglja „Kreka" d.o.o. Tuzla, objavio je Obavještenje o nabavci broj: 663-1-2-290-3-480/21 na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 31.12.2021. godine u postupku javne nabavke Iznajmljivanje pomoćne mehanizacije za potrebe rudnika uglja „Kreka".

Nezadovoljan sadržajem Tenderskog dokumenta ponuđač TITANIK d.o.o. Tuzla ,zastupan po punomoćniku Refiku Jusufoviću, advokatu iz Tuzle je izjavio od 10.01.2022. godine .

Ugovorni organ je postupajući u skladu sa odredbama člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, proslijedio navedenu žalbu Uredu za razmatranje žalbi zajedno sa Odlukom u kojoj se izjašnjava o žalbenim navodima i dokumentacijom.

Žalitelj u žalbi navodi:

- Žalilac navodi da ne postoji propis u oblasti rudarstva koji zabranjuje rad bagera starijih od 10 godina, te da je ovo diskriminatorski uslov koji nastoji da pogoduje samo onim ponuđačima koji imaju bagere mlađe od 10 godina a bez da za to postoji zakonsko uporište. Žalilac takođe navodi da niti jedan zakonski propis u BiH ne propisuje da će bageri određene starosti obavljati posao bolje ili lošije. Žalilac takođe navodi da je radni vijek mašine daleko više od 10 godina. Žalilac se takođe poziva na tačku c člana 12.2. Tenderske dokumentacije gdje je jasno navedena ugovorna obaveza ponuđača da u slučaju kvara dužeg od 24 sata obezbijedi zamjenske mašine istih ili boljih karakteristika, nastojeći na taj način opravdati bezrazložnost uslova starosti bagera do 10 godina.
- Žalilac navodi da je nezakonit dio Tenderske dokumentacije u članu 13.2, tačka c u kojoj se navodi da rovokopači moraju imati ugrađen GPS uređaj sa navedenim mogućnostima. Žalilac navodi da se mašina u potpunosti stavlja pod kontrolu i nadzor Ugovornog organa, te da Ugovorni orga na taj način ima mogućnost da u svakom trenutku tačno zna lokaciju unajmljene radne mašine jer mašine rade u krugu Rudnika pod nadzorom uposlenika Rudnika.
- Lot 3 Iznajmljivanje buldozera snage N=130-160 kW (3) kom. Određivanje donjeg i gornjeg limita snage motora ugovorni organ diskiriminiše ponuđače koji nude buldozere srednje veličine kojim imaju snagu od 130-170 kW. Na ovaj način se direktno pogoduje ponuđačima koji nude buldozere marke Komatsu i Liebherr. Za ugovorni organ je nebitan podatak o gornjoj granici snaege motora s obzirom na činjenicu da mašina neće trošiti naftu ugovornog organa. Tenderskom dokumentacijom propisano je da pogonsko gorivo obezbjeđuje izvršilac usluge.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe, koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa članom 227. Zakona o upravnom postupku, čl.109 i čl.111 Zakona o javnim nabavkama BiH i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe pozvanih članova.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, odlučio kao u dispozitivu odluke.

Polazeći od navoda žalitelja koji ističe da ne postoji propis u oblasti rudarstva koji zabranjuje rad bagera starijih od 10 godina, te da je ovo diskriminatorski uslov koji nastoji da pogoduje samo onim ponuđačima koji imaju bagere mlađe od 10 godina a bez da za to postoji zakonsko uporište. Žalilac takođe navodi da niti jedan zakonski propis u BiH ne propisuje da će bageri određene starosti obavljati posao bolje ili lošije. Žalilac takođe navodi da je radni vijek mašine daleko više od 10 godina. Žalilac se takođe poziva na tačku c člana 12.2. Tenderske dokumentacije gdje je jasno navedena ugovorna obaveza ponuđača da u slučaju kvara dužeg od 24 sata obezbijedi zamjenske mašine istih ili boljih karakteristika, nastojeći na taj način opravdati bezrazložnost uslova starosti bagera do 10 godina.

U Izjašnjenju na žalbu ugovorni organ, između ostalog navodi:
„Ugovorni organ je ograničavanjem starosti mašina do 10 godina zaštitio vlastite interese. Opšte je poznato da sa povećanjem starosti rovokopača dolazi do pada učinkovitosti rada

rovokopača (smanjenje otkopnog kapaciteta rovokopača) što direktno utiče na povećavanje troškova rada i finasijskih gubitak Rudnika. Sa povećavanjem godina starosti iskustveno je dokazano da se smanjuje brzina kretanja (transporta) rovokopača što se negativno odražava na izvođenje rudarskih radova i povećava troškove rada Rudnika. Zbog prethodno navedenog Ugovorni organ ne može prihvati mišljenje žalioca."

Uvidom u spis ovaj organ je utvrdio slijedeće:

Izmjenom tenderske dokumentacije broj:04/1-09/22 od 06.01.2022. godine propisano je slijedeće:

„Mijenja se Tačka 13.2. podtačke c), alineja 3;d)alineja 3 ; e), alineja 3;f)alineja 3 i glase
-podtačka c), alineja 3; Starost mašinane može biti veća od 10 (deset) godina,
-podtačkad), alineja 3; Starost mašina ne može biti veća od 10 (deset) godina
-podtačka e), alineja 3: Starost mašina ne može biti veća od 10 (deset) godina,
-podtačka f)alineja 3; Starost mašina ne može biti veća od 10 (deset) godina."

U odnosu na prednje navedena sporna pitanja, potrebno je naglasiti da ugovorni organ očigledno ne daje potpun i sadržajno odgovarajući odgovor, s obzirom da se konkretnije i sadržajnije ne osvrće na svrhu i smisao postavljanja navedenih zahtjeva, naročito uzevši da je osnovno pitanje u konkretnom slučaju osnov i održivost opredjeljenja zahtijevanja navedenih karakteristika koje žalitelj ističe.

Osim navedenog,iznošenje argumentacije ugovornog organa u smislu da „...Opšte je poznato da sa povećanjem starosti rovokopača dolazi do pada učinkovitosti rada rovokopača"... „...iskustveno je dokazano da se smanjuje brzina kretanja (transporta) rovokopača ..." ukazuje da ugovorni organ nije posvetio u dovoljnoj i odlučnoj mjeri pažnju i iznio uvjerljivu argumentaciju, po pitanju opravdanosti navedenog zahtjeva starosti mašina. Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi uopštenu argumentaciju, bez da se pri tome pozove na adekvatna dokazna sredstva koja navedene tvrdnje nepobitno i dokazuju. Ugovorni organ ne navodi na osnovu kojih analiza, kojih parametara je utvrđeno da starost mašina (i u kojoj mjeri) utiče na učinkovitost rada rovokopača, pogotovo što se radi o pravno relevantnoj činjenici koja je odlučna za utvrđivanje činjeničnog stanja u konkretnom slučaju.

Ovaj organ napominje da je u postupku pravne zaštite ugovorni organ dužan dokazati postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima, preduzeo radnje ili propuštanja te proveo postupke, koji su predmet postupka po žalbi.

Usljed nedostatka dokaza i argumentacije da je ugovorni organ iscrpio sve što je bilo potrebno,izvršio potrebne analize i raspravio sve što je s tim vezi pravnorelevantno,da se na podlozi činjenične osnove zasnuje u odlučnoj mjeri predloženi sadržaj, ovaj organ je uzevši sve dokaze pojedinačno i u korelaciji jedne s drugim,ocijenio da u cilju zaštite odredaba i načela postupka, predmetne dokumente postupka treba poništiti u cjelosti.

Na navod žalitelja je nezakonit dio Tenderske dokumentacije u članu 13.2, tačka c u kojoj se navodi da rovokopači moraju imati ugrađen GPS uređaj sa navedenim mogućnostima. Žalilac navodi da se mašina u potpunosti stavlja pod kontrolu i nadzor Ugovornog organa, te da Ugovorni orga na taj način ima mogućnost da u svakom trenutku tačno zna lokaciju unajmljene radne mašine jer mašine rade u krugu Rudnika pod nadzorom uposlenika Rudnika.

U Izjašnjenju na žalbu ugovorni organ, između ostalog navodi:
„Ugovorni organ je zahtjevom za ugrađenim GPS uređajem imao u vidu sledeće:
-Iako postoji dnevni nadzor koji vodi evidenciju rada mašina i istu upisuje u navedenu dokumentaciju, potrebno je da odgovorna tehnička lica Rudnika vrše periodičnu provjeru statusa rada mašine. Ovo je potrebno da bi se vršilo racionalno korištenje radnih sati mašina,

povećao broj radnih sati na poslovima otkopavanja (na otkopnom radilištu) i smanjio broj radnih sati koje mašina provodi u transportu.
Posebno da bi se smanjio broj radno neaktivnih sati u slučaju zastoja uzrokovanih dnevnim pauzama, uslovima koji nastaju djelovanjem neočekivanih pojava, poremećaja u tehnološkoj liniji i dr. Između ostalog. Ugovorni organ će na ovaj način pratiti i kontrolisati rad nadzornog osoblja Rudnika koje prati i vodi evidenciju rada mašina i u slučaju utvrđenih nepravilnosti ili značajnijih odstupanja adekvatno djelovati u cilju zakonitosti i zaštite interesa Rudnika.
Zbog predhodno navedenog Ugovorni organ ne može prihvati mišljenje Žalioca."

Uvidom u spis ovaj organ je utvrdio slijedeće:
Tačkom 13.2 c) Tenderskog dokumenta propisano je slijedeće:
„13.2. Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuđači moraju ispunjavati sljedeće minimalne uslove:
Rovokopači moraju imati ugrađen GPS sistem sa sljedećim mogućnostima:
1.da omogućava praćenje lokacije radne mehanizacije,
2.Pređene kilometre i odrađene radne sate.
3.Status rada mehanizacije (kreće se, stoji ugrožena, radi na mjestu...),
4.Potrošnju nafte po radnom satu i pređenom kilometru.

GPS sistem za praćenje rada mehanizacije i potrošnje nafte treba da se sastoji od sljedećih komponenti:
1.GPS jedinice
2. Softver koji omogućava praćenje svih navedenih parametara za windows i android platformu OS."

U odnosu na prednje navedeno , potrebno je naglasiti da je članom 50. Zakona o javnim nabavkama propisano da u postupku javne nabavke robe ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača.Međutim, prilikom pripreme svakog uslova/zahtjeva u sadržaju dokumenata postupka, uključujući i prednji, treba voditi računa da se isti postavljaju na način da budu u skladu sa predmetom nadmetanja, srazmjerni sa istim i postavljeni sa određenom svrhom i sa najmanjim stepenom usložnjavanja postupka , pri tome nesmetano ostvarivi i uz istodobno poštivanje osnovnih načela postupka,a što pretpostavlja prethodnu pro/aktivnu ulogu ugovornog organa u smislu ispitivanja i analiziranja , te u posljedici ,zasnivanja svih okolnosti da se navedeno zadovolji.
U konkretnom slučaju, postavljanje zahtjeva da Rovokopači moraju imati ugrađen GPS sistem može imati opterećujući uticaj na zainteresovanost ponuđača, odvijanje i ishod postupka, ukoliko se argumentovano, ne zasnuje drugačije.

Uzevši u obzir izneseno a dodavši pri tom da ugovorni organ u odnosu na navedeno nije imao odgovarajuću argumentaciju u cilju zasnivanja svrhe i smisla postavljanja takvog zahtjeva, da je evidentno niz nedostataka , nejasnoća i nedoumica u predmetnom smislu,pri postavljanju predmetnog zahtjeva, to je ovaj organ uzevši u obzir specifičnost postavljenog zahtjeva, te nedostatak adekvatne kontraargumentacije od strane ugovornog organa u smislu i cilju zasnivanja i održivosti predloženog zahtjeva,usvojio navode žalitelja u predmetnom smislu.

Na navod žalitelja da je za Lot 3 Iznajmljivanje buldozera snage N=130-160 kW (3) kom. Određivanje donjeg i gornjeg limita snage motora ugovorni organ diskiriminiše ponuđače koji nude buldozere srednje veličine kojim imaju snagu od 130-170 kW. Na ovaj način se direktno pogoduje ponuđačima koji nude buldozere marke Komatsu i Liebherr. Za ugovorni organ je nebitan podatak o gornjoj granici snaege motora s obzirom na činjenicu da mašina neće trošiti

naftu ugovornog organa. Tenderskom dokumentacijom propisano je da pogonsko gorivo obezbjeđuje izvršilac usluge.

U Izjašnjenju na žalbu ugovorni organ, između ostalog navodi:
„Odlukom o davanju suglasnosti na prijedlog Odluke o izmjeni Plana javnih nabavki za 2021. godinu u Rudniku uglja „Kreka" d.o.o.-Tuzla br:U-01-9407/21-84/3 od 23.03.2021. godine, donesene od strane Uprave JP EP BiH izmijenjen je Plan javnih nabavki Rudnika uglja „Kreka". Stoga za Rudnik uglja Kreka" ostaje;obaveza povođenja Plana jabnih nabavki za 2021. godinu po ovoj Odluci.
Stoga se ne može prihvatiti mišljenje Žalioca. Rudnik uglja „Kreka" d.o.o. Tuzla u Planu javnih nabavki za 2022.godine će planiratii „Iznajmljivanje buldožera N≥ 150 kW"

Prednje navedeni navodi i žalbeni razlozi žalitelja prvoredno upućuju da ugovorni organ nije odgovorio na suštinu navoda žalitelja, tako da pozivanje na Odluku o izmjeni Plana javnih nabavki za 2021. godinu, nema svrhu , niti je relevantno za pitanje koje žalitelj izričito postavlja pri iznošenju žalbenih razloga u predmetnom smislu.Ugovorni organ propušta navesti razloge koji upućuju zbog čega se pripremajući navedeni sadržaj tenderske dokumentacije ,odlučuje na raspon snage N=130-160 kW, a ne nešto širi interval vrijednosti ,koji bi bio pretpostavka o mogućem pristupu postupku većem broju ponuđača , većoj otvorenosti i konkurentnosti,te zadovoljavanje ostalih načela postupka.
Stoga , kako je ostalo nejasnim navedeno pitanje,nedovoljno i nepotpuno raspravljenim, te neuvjerljivo obrazloženim, to ovaj organ cijeni, da je zajedno sa drugim okolnostima iznesenim sadržajem ove odluke, valjalo odlučiti kao u dispozitivu odluke.

U žalbi ponuđača TITANIK d.o.o. Tuzla ,zastupan po punomoćniku Refiku Jusufoviću, advokatu iz Tuzle od 10.01.2021. godine , postavljen je zahtjev za nadoknadu troškova žalbenog postupka, koji se sastoji od troškova sastava, žalbe u iznosu od 1.158,30 KM.

Imajući u vidu visinu postavljenog zahtjeva za troškove postupka, ovaj organ je u skladu sa odredbama sa članom 18. stav 2. i 33. Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad advokata ("Službene novine Federacije BiH" broj: 22/04 i 24/04) u konkretnom slučaju pristupio odlučivanju o troškovima ovog postupka, smatrajući da u konkretnom slučaju treba primjeniti tarife u postupcima u neprocjenjivim stvarima. Žalitelju pripada naknada troškova postupka za podnošenje žalbe u upravnom postupku u neprocjenjivom predmetu, to jest u iznosu od 240,00 KM u skladu sa članom 18. stav 2. i 33. Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad advokata ("Službene novine Federacije BiH" broj: 22/04 i 24/04) i Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 023495 16 U od 16.03.2018.godine i PDV 17% u iznosu od 40,80 KM. U ostalom dijelu zahtjev se odbija kao neosnovan,

U skladu sa navedenim, te u skladu sa članom 105. stav 2. Zakona o upravnom postupku kojim je propisano:"Kada u postupku učestvuju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su toj stranci nastali učestvovanjem u postupku. Ako je u takvom slučaju koja od stranaka djelimično uspjela sa svojim zahtjevom, ona je dužna nadoknaditi protivnoj stranci troškove srazmjerno dijelu svog zahtjeva s kojim nije uspjela. Stranka, koja je obiješću prouzrokovala protivnoj stranci troškove u postupku, dužna je toj stranci te troškove nadoknaditi" odlučeno je kao u dispozitivu ovog rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 7.500,00 KM izvršiti će se posebnim aktom, po konačnosti ovog Rješenja a u skladu sa članom 108.stav (7) ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. ZJN ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Uputstvo 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.

PREDSJEDAVAJUĆI
UREDA ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Marko Kolobarić

Dostaviti:
- TITANIK d.o.o. Tuzla ,zastupan po punomoćniku Refiku Jusufoviću, advokatu iz Tuzle
- Rudnik uglja „Kreka" d.o.o. Tuzla
-evidenciji
- a/a