



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

28-04-2020

Broj: JN2-02-07-1-801-6/20
Banja Luka, 24.04.2020.godine.

Ured za razmatranje žalbi BiH, Filijala Banja Luka, rješavajući po žalbi broj: 1402-4/2020 od 01.04.2020. godine ponuđača „Walter“ d.o.o. Veselina Masleše 1, Banja Luka, zastupan po punomoćniku Tatjana Ćurlik, Aleja Svetog Save 34, 78000 Banja Luka, na Tendersku dokumentaciju za nabavku roba „Dva teretna vozila“ broj IX-A.4, ugovornog organa Vodovod AD, Banja Luka, 22. aprila br. 2, 78000 Banja Luka, na osnovu člana 93. stav (8), člana 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ broj: 39/14 od 19.05.2014.godine), člana 193. stav (2), Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“ broj: 29/02, 12/04, 93/09 i 41/13 i 53/16), na sjednici Vijeća II održanoj 24.04.2020.godine donio je:

R J E Š E N J E

1. **Usvaja se**, kao djelomično osnovana žalba broj: 1402-4/2020 od 01.04.2020. godine ponuđača „Walter“ d.o.o. Veselina Masleše 1, Banja Luka, zastupan po punomoćniku Tatjana Ćurlik, Aleja Svetog Save 34, 78000 Banja Luka, a tačke 19., 11.3 c) i d) Tenderskog dokumenta za nabavku roba „Dva teretna vozila“ broj IX-A.4, ugovornog organa Vodovod AD, Banja Luka, 22. aprila br. 2, 78000 Banja Luka, **poništavaju i predmet vraća na ponovni postupak.**
2. **Usvaja se**, kao osnovan, zahtjev ponuđača „Walter“ d.o.o. Banja Luka, za povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 KM.
3. **Usvaja se** kao osnovan zahtjev ponuđača „Walter“ d.o.o. Banja Luka, za nadoknadu troškova sastava žalbe po punomoćniku u visini od 614,25 KM, dok u preostalom dijelu zahtjev u visini od 43,87 KM **odbija kao neosnovan.**
4. **Nalaže se** Ugovornom organu Vodovod AD, Banja Luka, 22. aprila br. 2, 78000 Banja Luka da ponuđaču „Walter“ d.o.o. Banja Luka nadoknadi troškove žalbenog postupka po punomoćniku u iznosu od 614,25 KM u roku od 15 dana od dana izvršnosti ovog Rješenja.

O b r a z l o ž e n j e

Ponuđač „Walter“ d.o.o. Veselina Masleše 1, Banja Luka (u daljem tekstu Žalilac), zastupan po punomoćniku Tatjani Ćurlik, Aleja Svetog Save 34, 78000 Banja Luka, podnio je žalbu broj: 1402-4/2020 od 01.04.2020. godine na Tendersku dokumentaciju za nabavku roba „Dva teretna vozila“ broj IX-A.4, od strane Vodovod AD, Banja Luka, 22. aprila br. 2, 78000 Banja Luka, (u daljem tekstu Ugovorni organ).

Žalilac je žalbu zasnova na navodima:

- da Tenderski dokument nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, jer je ugovorni organ u tehničkom opisu šasija za oba vozila, bruto masu vozila definisao sa „maksimalno 18000 kg, a opterećenja osovina prednja „minimalno 7100 kg“ i zadnja „minimalno 12000 kg“. Ovakav način definisanja je neprimjeren odnosno sve tri te veličine bi trebale imati prefiks „minimalno“ ili „maksimalno“;
- da Tenderski dokument nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, jer je ugovorni organ u Tehničkoj specifikaciji u tački 19 za nadogradnju zahtijevao da kapacitet pumpe bude 1400 l/min na 8 m ili na 28 m. Ovo su dva potpuno različita uslova, što znači da Ugovorni organ nije precizno postavio ovaj zahtjev;
- da Tenderski dokument nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, jer je ugovorni organ u tački 11.2 podtačka 2. TD (Ekonomska i finansijska sposobnost ponuđača), zahtijevao dostavu bilansa uspjeha za 2018. godinu, a Zakon je propisao da se bilansi, ako se zahtijevaju, traže za prethodne godine;
- da Tenderski dokument nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, jer je ugovorni organ u tački 11.3 TD (Tehnička i profesionalna sposobnost ponuđača), Ugovorni organ podtačkom c) zahtijeva da ponuđač aktom (potvrda, ovlaštenje i dr.) proizvođača osnovnog vozila „i/ili“ nadogradnje, dokaže postojanje servisa u BiH. Prvo je nejasno da li se zahtijeva akt proizvođača osnovnog vozila „i“ nadogradnje, ili proizvođača osnovnog vozila „ili“ nadogradnje. Drugo, zašto ne bi bila dovoljna izjava ponuđača da u BiH postoje ovlašteni servisi za osnovno vozilo i nadogradnju sa navođenjem adresa na kojima su ti serviseri nalaze;
- da Tenderski dokument nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, jer je ugovorni organ u tački 11.3 TD (Tehnička i profesionalna sposobnost ponuđača), Ugovorni organ podtačkom d) narušava aktivnu i pravednu konkurenciju, ponovo krši član 3. ZJN-a, odnosno ograničava ponuđače koji nisu proizvođači i ovlašteni zastupnici da učestvuju u postupku javne nabavke. Zašto bi bilo bitno da ponuđač posjeduje ovlaštenje proizvođača ili njegovog dilera da bi ponudio njegov proizvod;
- da Tenderski dokument nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, jer je ugovorni organ u tački 11.3 TD (Tehnička i profesionalna sposobnost ponuđača), Ugovorni organ podtačkom e) zahtijeva jednu potvrdu o uspješnoj realizaciji ugovora za 2019. godinu, a ne za posljednje tri godine. Problematično je i to što Ugovorni organ zahtijeva da ponuđač ima isporučeno jedno vozilo čija je vrijednost minimalno 400.000,00 KM, a nabavlja dva vozila čija je procijenjena vrijednost 430.000,00 KM. Zakon kaže jedna ili više potvrda, a ne samo i isključivo jedna, i to takva da joj je vrijednost veća od pojedinačnih vrijednosti vozila, dva su predmet nabavke;
- da Tenderski dokument nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, jer je ugovorni organ u članu 3. Nacrta ugovora, zahtijeva da isporučilac vozila isporuči na nepostojećem paritetu „franko“ skladište kupca. Napominjemo da po „Incoterms 2020“ kojim su definisani pariteti isporuka roba, takav paritet uopšte ne postoji.

Žalilac u žalbi ističe da je osporavanu Tendersku dokumentaciju preuzeo sa sajta javnih nabavki dana 23.03.2020. godine te je žalba blagovremena. Žalilac podnosi žalbu zbog pogrešne primjene pravnog akta ZJN-a.

Žalilac navodi da je Tendersku dokument nezakonit. U tehničkom opisu šasija za oba vozila, UO je bruto masu vozila definisao sa „maksimalno 18000 kg, a opterećenja osovina prednja „minimalno 7100 kg“ i zadnja „minimalno 12000 kg“. Ovakav način definisanja je neprimjeren, odnosno sve tri te veličine bi trebale imati prefiks „minimalno“ ili „maksimalno“, pa zahtijevam od UO da ove veličine uskladi.

Tehnička specifikacija u tački 19 za nadogradnju zahtjeva da kapacitet pumpe bude 1400 l/min na 8 m ili na 28 m. Ovo su dva potpuno različita uslova, što znači da Ugovorni organ nije precizno postavio ovaj zahtjev. Obzirom da je nemoguće da jedna pumpa na visinama 8 m i 28 m ima isti kapacitet, Ugovorni organ bi trebalo da se precizno izjasni na kojoj visini zahtjeva protok od 1400 l/min. Upozoravamo da Ugovorni organ nema pravo ovu veličinu fiksno definisati, nego ona treba da je sa prefiksom „minimalno“ ili „maksimalno“.

Iako je javna nabavka raspisana u martu 2020. godine, dakle završeni su godišnji obračuni i predati nadležnim organima, u tački 11.2 podtačka 2. TD (Ekonomska i finansijska sposobnost ponuđača), UO zahtjeva dostavu bilansa uspjeha za 2018-tu godinu. Postavlja se pitanje zašto ne 2019-tu, dakle prethodnu. Možda zato što favorizovani ponuđač ima negativan poslovni bilans u 2019-toj godini? Zakon je propisao da se bilansi, ako se zahtjevaju, traže za prethodne godine, bez da se neka preskače. Zahtijevam da se zahtjeva da ponuđači dostave bilans uspjeha za prethodnu, odnosno 2019-tu godinu.

Uslovom iz tačke 11.3 TD (Tehnička i profesionalna sposobnost ponuđača), Ugovorni organ krši ZJN po sledećem: podtačkom c) se zahtjeva da ponuđač aktom (potvrda, ovlaštenje i dr.) proizvođača osnovnog vozila „i/ili“ nadogradnje, dokaže postojanje servisa u BiH. Prvo je nejasno da li se zahtjeva akt proizvođača osnovnog vozila „i“ nadogradnje, ili proizvođača osnovnog vozila „ili“ nadogradnje. Drugo, zašto ne bi bila dovoljna izjava ponuđača da u BiH postoje ovlašteni servisi za osnovno vozilo i nadogradnju sa navođenjem adresa na kojima su ti serviseri, uobičajeni? Svi proizvođači šasija koji svoja vozila prodaju u BiH imaju svoje ovlaštene dilere koji su obavezni servisirati njihova vozila, a proizvođači se ne bave izdavanjem takvih dokumenata. Način na koji je Ugovorni organ postavio uslov postojanja serviseru u BiH je diskriminatoran i ograničava aktivnu konkurenciju, odnosno njime se krši član 3. ZJN-a, te ga je nužno preformulisati. Podtačkom d) Ugovorni organ narušava aktivnu i pravednu konkurenciju, ponovo krši član 3. ZJN-a, odnosno ograničava ponuđače koji nisu proizvođači i ovlašteni zastupnici da učestvuju u postupku javne nabavke. Zašto bi bilo bitno da ponuđač posjeduje ovlaštenje proizvođača ili njegovog dilaera da bi ponudio njegov proizvod? Ovo predstavlja monopolisanje zabranjeno Zakonom o konkurenciji u BiH, a kao dokaz da je ovakav uslov nezakonit, dostavljam i mišljenje Agencije za javne nabavke po ovakvom uslovu, iz kog se vidi da isti nije zakonit. Dokaz: Mišljenje Agencije za javne nabavke BiH br. 03-02-1-747-2/19 od 20.03.2019. godine. Podtačkom e) Ugovorni organ zahtjeva jednu potvrdu o uspješnoj realizaciji ugovora za 2019-tu godinu, a ne za posljednje tri godine. Problematično je i to što Ugovorni organ zahtjeva da ponuđač ima isporučeno jedno vozilo čija je vrijednost minimalno 400.000,00 KM; a nabavlja dva vozila čija je procijenjena vrijednost 430.000,00 KM. Zakon kaže jedna ili više potvrda, a ne samo i isključivo jedna, i to takva da joj je vrijednost veća od pojedinačnih vrijednosti vozila, dva su predmet nabavke.

U članu 3. Nacrta ugovora, Ugovorni organ zahtjeva da isporučilac vozila isporuči na nepostojećem paritetu „franko“ skladište kupca. Napominjemo da po „Incoterms 2020“ kojim su definisani pariteti isporuka roba, takav paritet uopšte ne postoji. U prilog ovom navodu dostavljam i dokaz, odnosno izvod iz „Incoterms 2020“. Dokaz: Izvod iz „Incoterms 2020“ Zahtijevam da Ugovorni organ paritet definiše kako je to zakonito.

Na osnovu svega prethodno navedenog, zahtijevam od Ugovornog organa da ovu Žalbu, na osnovu člana 100. stav 3. ZJN usvoji, ispravi osporavanu TD, odnosno da istom omogući pravednu i aktivnu konkurenciju. U tom slučaju, žalilac zahtjeva od UO da mu nadoknadi troškove žalbenog postupka po osnovu advokatskog zastupanja u iznosu od 658,12 KM (troškovi zastupanja žalioaca od strane advokata prema tarifnom broju 3, uvećano za sastavljanje pravnog lijeka, i 12 Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata, paušalna nagrada u iznosu od 25% („Sl. glasnik Republike Srpske“ broj 68/05), te 17% PDV-a). Ukoliko UO ne usvoji ovu žalbu, žalilac zahtjeva da istu u zakonskom roku od 5 dana proslijedi drugostepenom organu - Kancelariji za razmatranje žalbi, Filijala Banja Tuka (KRZ), te žalilac predlaže da

KRZ istu usvoji i naloži UO da osporavanu TD uskladi sa ZJN-om. Žalilac zahtjeva od KRŽ da, na osnovu člana 108. Zakona o upravnom postupku, naloži UO da žaliocu nadoknadi troškove postupka koji iznose 658,12 KM. (troškovi zastupanja žalioca od strane advokata prema tarifnom broju 3 i 12 Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata - „Sl. Glasnik Republike Srpske“ broj 68/05).

Žalilac zahtjeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu kojim odredi drugostepeni organ, a na osnovu člana 108. stav 6. Zakona o javnim nabavkama.

Žalilac ističe zahtjev za nadoknadu troškova sastava žalbe po punomoćniku u iznosu od 658,12 KM.

U Izjašnjenju broj: 03/2-2238/2-20 od 06.04.2020. godine Ugovorni organ ističe da shodno članu 102. Zakona o javnim nabavkama BiH navodi relevantne činjenice i okolnosti na osnovu kojih dokazuje da je žalba neosnovana. Žalitelj, Ponuđač "Walter" doo Banja Luka zastupan od advokatu Tatjana Ćurlik iz Banja Luke, je uložio žalbu na tendersku dokumentaciju, kojom je u predmetu nabavke "Dva teretna vozila" smatrajući da Ugovorni organ „Vodovod“ a.d. pogrešno primjenio odredbe Zakona o javnim nabavkama kao i da nije precizno definisao neke od traženih uslova.

Žalilac ističe da je ugovorni organ odredio isporuku na nepostojećem paritetu "franco" skladište kupca. Navodi žalioca nisu tačni. U Tenderskoj dokumentaciji na strani 12. pod podnaslovom - Mjesto isporuke je jasno navedeno: Mjesto isporuke robe je „franco“, skladište „Vodovoda“ u Banjoj Luci, Bulevar vojvode Živojina Mišića br. 24. Nadalje, u obrazcu za cijenu ponude u napomenama je jasno određeno Cijene moraju biti izražene u KM. Za svaku stavku u ponudi mora se navesti cijena. Cijena ponude se iskazuje bez PDV-a i sadrži sve naknade koje ugovorni organ treba platiti dobavljaču. Ugovorni organ ne smije imati nikakve dodatne troškove osim onih koji su navedeni u ovom obrascu. Iz svega navedenog, a u kontekstu kompletne Tenderske dokumentacije jasno je vidljivo da je mjesto isporuke određeno, i da nema nejasnoća. Sam nacrt ugovora je samo forma i nije konačan, a sam ugovor, imajući u vidu podatke koji se kasnije dopunjuju kao cijena, broj odluke o izboru i drugi podaci, zaključuje se u drugoj formi od one koja je propisana nacrtom. Naravno, ugovorni organ prilikom zaključenja ugovora mora poštovati sve bitne elemente ugovora kao što su cijena i predmet ugovora, a ostale odredbe moraju biti u skladu sa pozitivnim zakonskim propisima.

Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji tražio kao dokaz za ekonomsku i finansijsku sposobnost dostavu bilansa uspijeha za 2018. godinu. Nisu tačne tvrdnje žalioca da Ugovorni organ favorizuje ponuđača koji kako je navedeno "ima negativno poslovanje u 2019. godini", jer da je Ugovorni organ favorizovao takvog ponuđača sa negativnim poslovanjem, takav uslov nebi ni tražio uopšteno za 2017. a ni 2018 godinu ni za bilo koju godinu, jer je ugovorni organ slobodan da u okviru Zakonski dozvoljenih uslova postavlja uslove koji su dozvoljeni. Ako se razmišlja na način Žalioca, Ugovorni organ bi trebao dati odgovor na način: Da li žalilac ima negativno poslovanje u recimo 2018. godini, ali to je način kako se ne postavljaju uslovi za TD, već se moraju poštovati odredbe Zakona o javnim nabavkama BiH i drugi pozitivno-pravni propisi. Nadalje žalilac se žali na uslov koji može da ispuni što je ugovornom organu potpuno nejasno. Ugovorni organ ima Zakonsko uporište da u skladu sa članom 47. Zakona o javnim nabavkama u pogledu ekonomske i finansijske sposobnosti kandidata/ponuđača, kao i dokaze koji se zahtijevaju, a koji mogu biti: c) poslovni bilanci ili izvodi iz poslovnih bilansa, za period ne duži od tri posljednje finansijske godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja u predmetnom segmentu, ako je ponuđač odnosno kandidat registrovan, odnosno počeo s radom prije manje od tri godine, ako je objavljivanje poslovnog bilansa zakonska obaveza u zemlji u kojoj je kandidat/ponuđač registrovan; u slučaju kada ne postoji zakonska

obaveza u zemlji u kojoj je kandidat/ponuđač registrovan, dužan je dostaviti izjavu ovjerenu od nadležnog organa. Iz navedenog je Ugovornom organu zakonski dozvoljeno da postavi uslov kakav je i postavljen u Tenderskoj dokumentaciji.

Ugovorni organ je u cijelosti ispoštovao Zakonsku regulativu, i ona glasi jedan ili više ugovora. Ispoštovano je i to da se traži vrijednost koja je primjerena za nabavku i ona je ispod procijenjene vrijednosti nabavke, a Zakonska regulativa i govore da to ne može biti, u ovom slučaju, da se traži veća vrijednost ugovora od 430.000 KM bez PDV-a. Ugovorni organ nije u svom traženom uslovu zahtijevao kako navodi žalilac jedan kamion kiper ili jedan kamion cisterna, već je traženo da navedeni uslov može se dokazati jednim ugovorom, a to može biti 3 kamiona kipera na jednom ugovoru ili tri cisterne na jednom ugovoru ili kamion i cisterna na jednom ugovoru, a što je jasno iz postavljenog uslova. Traži se jedan ugovor da bi se Ugovornom organu dokazala kompetentnost i referentnost određenog ponuđača, i to je Zakonom dozvoljeno. Iz navedenog je Ugovornom organu zakonski dozvoljeno da postavi uslov kakav je i postavljen u Tenderskoj dokumentaciji.

Ugovorni organ cijeni i uvažava mišljenje agencije, ali takva mišljenja nisu obavezujuća za ugovorni organ. Naprotiv, imajući u vidu upravo to mišljenje, ugovorni organ je postavio uslove kao u tenderskoj dokumentaciji. Ugovorni organ je upravo postavio uslove da svi mogu konkurisati na navedeni postupak. Traži se ovlaštenje ili potvrda proizvođača osnovnog vozila i/ili nadogradnje da je ponuđač ovlašten servisier ili da ponuđač ima zaključen ugovor o poslovno-tehničkoj saradnji sa servisom. Iz navedenog je jasno da svaki ponuđač koji nije proizvođač, jer je jasno da proizvođači ne učestvuju u ovakvim nabavkama, može tražiti ovlaštenje ili potvrdu za servis, jer svako ko nudi određenu marku šasije i nadogradnje dobiće takvo ovlaštenje. Postavljanje uslova i/ili je samo po sebi logično, jer postoje proizvođači koji su i proizvođači i osnovnog vozila i nadogradnje a u drugim slučajevima su to dva pravna lica, pa je ostavljena mogućnost i za jedan i za drugi slučaj. Ukoliko ponuđaču nije dostupno da takvu potvrdu dobije, postoje ovlašteni servisi sa kojima se može zaključiti ugovor. I nije nam jasno šta je tu ograničavajuće. Nadalje, žalilac ničim nije učinio vjerovatnim da je pokušao dobiti takve potvrde ili ovlaštenja na nije dobio iz nekih razloga. Ovlašteni servis je jako bitan, jer je ponuđač u TD odredio garantni rok kao kriterij za izbor. Ugovornom organu nije samo u interesu da nabavi određeno vozilo, već da postoji garancija „iza koje neko stoji“ da će to vozilo biti ispravno i funkcionalno u garantnom roku. Ako toga nema, svrha nabavke vozila je nepotrebna. Jedino ovlašteni servis i proizvođač mogu potvrditi da je ponuđeni rok rok za koji proizvođač garantuje. Ugovorni organ je imao loša iskustva, a i drugi ugovorni organi, jer su ponuđači nudili osnovna vozila a kasnije je bio problem u garantnom roku u slučaju kvarova. Tendersku dokumentaciju je preuzelo više od 10 ponuđača, bilo je upita na portalu, ali je očigledno da oni svi mogu ispuniti ove uslove, jer se na njih nisu ni žalili. Ugovorni organ se vodi načelom da za svoje potrebe nabavi funkcionalna vozila za koja neko garantuje, i ne može Tendersku dokumentaciju prilagođavati ponuđačima koji očigledno ne mogu ispuniti ni jedan bitan uslov iz Tenderske dokumentacije. Žalilac se u istoj formi žali i na uslov da ponuđač mora imati potvrdu ili ovlaštenje proizvođača ili generalnog zastupnika ili distributera za prodaju nadogradnje i osnovnog vozila. Ugovornom organu je bitno da ponuđač ima takve potvrde ili ovlaštenja, a i one upravo dokazuju da i ponuđači koji nisu proizvođači ili njihovi zastupnici imaju pravo predaje. Ugovorni organ ne želi da dobije ponude ponuđača koje su neozbiljne i koje ne mogu garantovati isporuku i garantni period, jer je ugovornom organu jedini cilj isporuka kvalitetnog vozila sa garancijom. Nadalje, žalilac ničim nije dokazao niti učinio vjerovatnim da je pokušao takve potvrde ili ovlaštenja dobiti a nije ih dobio. Ugovorni organ, iz dosadašnjeg iskustva, je uvidio da su ponuđači i pravna lica koja nisu proizvođači a ni generalni zastupnici, a nude vozila robne marke tog proizvođača, što dovoljno govori o tvrdnji da se takve potvrde i ovlaštenja mogu dobiti, jer su u većini nabavki u BiH ponuđači upravo prava lica koja nisu ni proizvođači ni zastupnici. Ovde se i radi o vozilima gdje ponuđač nudi

i šasiji i nadogradnju, i iz postavljenih uslova, posmatrajući ih zajedno u istom kontekstu, jasno je vidljivo da ponuđač ne mora biti proizvođač ili generalni zastupnik osnovnog vozila i/ili šasije. Da nije tako samo bi na nabavkama učestvovala tri ili četiri proizvođača.

Ugovorni organ je u vezi sa nosivosti postavio uslov koji je pozitivnim propisima za „dvoosovinsko teretno vozilo“ dozvoljena bruto masa maksimalno 18.000 tona. Pozitivnim zakonskim propisima je takođe regulisano dozvoljeno opterećenje po osovinama, i ovako kako je postavljeno u Tenderskoj dokumentaciji je urađeno u skladu sa Zakonom o osnovama sigurnosti saobraćaja na cestama ("Službeni glasnik BiH", broj 6/06) i Pravilnikom o dimenzijama i ukupnoj masi i osovinskom opterećenju vozila, o uređajima i opremi koju moraju imati vozila i o osnovnim uslovima koje moraju ispunjavati i oprema u saobraćaju na putevima (Službeni glasnik BiH 23/07, 54/07, 101/12 i 26/19). Naime, Ugovorni organ zbog specifičnog prevoza tereta koji je u trenutku vožnje porošan i može da se „kreće“ (voda, pjesak, kamen), upravo uradio Tendersku dokumentaciju da svoju potrebu prilagodi pozitivnim propisima. Nadalje, svi proizvođači teretnih motornih vozila mogu zadovoljiti ovaj kriterij na „dvoosovinskim teretnim vozilima“ i to proizvođačima nije nepoznanica i što se tiče toga konkurencija je zadovoljena. Ugovorni organ se odlučio za ovakvu specifikaciju iz razloga jer „troosovinska teretna vozila“ su dosta skuplja - kupovina, održavanje

Radi se o tehničkoj grešci prilikom pisanja uslova, uslov treba da glasi: Kapacitet vodene pumpe minimalno 1400 l/min. na 8 metara, a minimalno 710 l/min. na 28 metara. Ugovorni organ je odredio odredicu minimalno samo je greškom upisan broj 1400 umjesto 710, ali su odredice minimalno stavljene. Imajući u vidu da je ovaj osnov čista tehnička greška prilikom pisanja žalilac se mogao i pitanjem putem portala obratiti Ugovornom organu. Za ovaj žalbeni navod će se izvršiti ispravka uslova.

Iz svega gore navedenog je vidljivo da žalba žalioca neutemeljena i neosnovana. Na osnovu iznesenog predlažemo Kancelariji za razmatranje žalbi, da nakon razmatranja predmetne žalbe istu odbaci kao neosnovanu i donese odluku o nastavku postupka javne nabavke.

Prije nego se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe, koje moraju biti ispunjene na strani Žalioca, kako bi se uopće pristupilo njezinom rješavanju, u skladu sa članom 109. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine i članom 227. Zakona o upravnom postupku, odnosno na dopuštenost, blagovremenost i da li je ista izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog, ovaj organ je prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe člana 105. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe navedenih članova ovog Zakona. Žalba je blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica.

Žalba je djelomično osnovana.

Ovaj organ je pažljivo razmotrio sve navode Žalioca u žalbi broj: 1402-4/2020 od 01.04. 2020. godine ponuđača „Walter“ d.o.o. Veselina Masleše 1, Banja Luka, zastupan po punomoćniku Tatjan Ćurlik, Aleja Svetog Save 34, 78000 Banja Luka, BiH, na Tendersku dokumentaciju za nabavku roba „Dva teretna vozila“ broj IX-A.4, ugovornog organa Vodovod AD, Banja Luka, 22. aprila br. 2, 78000 Banja Luka, navode u Izjašnjenju broj: 03/2-2238/2-20 od 06.04.2020. godine Ugovornog organa na žalbu te izvršio uvid i analizu svih dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi u spisu.

Nije osnovan žalbeni navod da Tenderski dokument nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, jer je ugovorni organ u tehničkom opisu šasija za oba vozila, bruto masu vozila definisao sa „maksimalno 18000 kg, a opterećenja osovina prednja „minimalno 7100 kg“ i

zadnja „minimalno 12000 kg“. Ovakav način definisanja je neprimjeren odnosno sve tri te veličine bi trebale imati prefiks „minimalno“ ili „maksimalno“.

Tačkom 7. Tehničke specifikacije na strani 2. Tenderskog dokumenta Ugovorni organ je za kamion-cisterna za pitku vodu istakao podtačkama 76., 77. i 78. da je:

76. bruto masa maksimalno 18.000 kg;

77. prednja osovina minimalno 7.100 kg;

78. zadnja osovina minimalno 12.000 kg.

U konkretnom slučaju ovako postavljen uslov, gdje su zahtijevane minimalne vrijednosti opterećenja prednje osovine od 7.100 kg i opterećenja zadnje osovine minimalno od 12.000 kg u skladu sa istaknutom vrijednosti ukupne mase maksimalno 18.000 kg. Ovako sastavljen zahtjev tačkom 7. Tehničke specifikacije na strani 2. Tenderskog dokumenta u skladu je sa članom 53. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ broj: 39/14 od 19.05.2014. godine), jer Ugovorni organ dužan je pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima. U tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi. Ovako postavljen zahtjev tačkom 7. Tehničke specifikacije na strani 2. Tenderskog dokumenta u skladu je sa članom 9. stav (1) tačka 38) Zakona o osnovama sigurnosti saobraćaja na cestama („Službeni glasnik BiH“, broj 6/06), jer osovinsko opterećenje je dio ukupne mase vozila koja se preko osovine vozila prenosi na vodoravnu podlogu u stanju mirovanja vozila.

Osnovan je žalbeni navod da Tenderski dokument nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, jer je ugovorni organ u Tehničkoj specifikaciji u tački 19. za nadogradnju zahtijevao da kapacitet pumpe bude 1400 l/min na 8 m ili na 28 m. Ovo su dva potpuno različita uslova, što znači da Ugovorni organ nije precizno postavio ovaj zahtjev.

I pored činjenice da Ugovorni organ u svom Izjašnjenju 03/2-2238/2-20 od 06.04.2020. godine navodi: „Radi se o tehničkoj grešci-prilikom pisanja uslova...“ Ugovorni organ je propustio da po prijemu žalbe, postupi u skladu sa članom 100. stav (3) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, odnosno kako je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, utvrditi da je ona djelimično ili u cijelosti osnovana i svojim rješenjem ispraviti radnju, preduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti van snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem, ili poništiti postupak javne nabavke, te o tome obavijestiti učesnike u postupku javne nabavke na način određen ovim zakonom, u roku od pet dana od dana prijema žalbe.

Nije osnovan žalbeni navod da Tenderski dokument nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, jer je ugovorni organ u tački 11.2. podtačka 2. TD (Ekonomska i finansijska sposobnost ponuđača), zahtijevao dostavu bilansa uspjeha za 2018. godinu, a Zakon je propisao da se bilansi, ako se zahtijevaju, traže za prethodne godine.

Tačkom 11.2. stav (2) Ekonomska i finansijska sposobnost na strani 14. Tenderskog dokumenta Ugovorni organ je istakao da će se ocjena ekonomskog i finansijskog stanja ponuđača utvrditi na osnovu dostavljenih sledećih dokumenata Bilansa uspjeha za 2018-tu godinu, odnosno od početka poslovanja u predmetnom segmentu, ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od 2 (dvije) godine, ukoliko je objavljivanje poslovnog bilansa zakonska obaveza u zemlji u kojoj je ponuđač registrovan. Ako ne postoji zakonska obaveza objave bilansa, ponuđač će dostaviti izjavu ovjerenu od strane nadležnog organa; Negativan bilans uspjeha će se smatrati razlogom za diskvalifikaciju ponuđača - obična kopija.

U konkretnom slučaju ovako postavljen zahtjev u skladu je sa članom 47. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, jer Ugovorni organ u tenderskoj

dokumentaciji može utvrditi minimalne uslove u pogledu ekonomske i finansijske sposobnosti kandidata/ponuđača, kao i dokaze koji se zahtijevaju, a koji mogu biti i poslovni bilanci ili izvodi iz poslovnih bilansa, za period ne duži od tri posljednje finansijske godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja u predmetnom segmentu, ako je ponuđač odnosno kandidat registriran, odnosno počeo s radom prije manje od tri godine, ako je objavljivanje poslovnog bilansa zakonska obaveza u zemlji u kojoj je kandidat/ponuđač registriran.

Ovako postavljen zahtjev u tački 11.2 podtačka 2: TD (Ekonomska i finansijska sposobnost ponuđača) u skladu je sa članom 7. stav (2). Upustva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“, broj: 90/14 i 20/15), a u vezi člana 53. stav (4) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ broj 39/14 od 19.05.2014. godine), jer ako ugovorni organ određuje uslove finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti, tada mora od kandidata/ponuđača tražiti da zadovolje minimalne uslove finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti.

Osnovani su žalbeni navod da Tenderski dokument nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, jer je ugovorni organ u tački 11.3 TD (Tehnička i profesionalna sposobnost ponuđača), Ugovorni organ podtačkom c) zahtijeva da ponuđač aktom (potvrda, ovlaštenje i dr.) proizvođača osnovnog vozila „i/ili“ nadogradnje, dokaže postojanje servisa u BiH. Prvo je nejasno da li se zahtijeva akt proizvođača osnovnog vozila „i“ nadogradnje, ili proizvođača osnovnog vozila „ili“ nadogradnje. Drugo, zašto ne bi bila dovoljna izjava ponuđača da u BiH postoje ovlašteni servisi za osnovno vozilo i nadogradnju sa navođenjem adresa na kojima su ti serviseri nalaze te da Tenderski dokument nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, jer je ugovorni organ u tački 11.3 TD (Tehnička i profesionalna sposobnost ponuđača), Ugovorni organ podtačkom d) narušava aktivnu i pravednu konkurenciju, ponovo krši član 3. ZJN-a, odnosno ograničava ponuđače koji nisu proizvođači i ovlašteni zastupnici da učestvuju u postupku javne nabavke. Zašto bi bilo bitno da ponuđač posjeduje ovlaštenje proizvođača ili njegovog dilera da bi ponudio njegov proizvod.

Tačkom 11.3 podtačkom c) (Tehnička i profesionalna sposobnost ponuđača), na strani 15/16. Tenderskog dokumenta istaknuto je da što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuđači trebaju imati potvrdu, ovlaštenje ili drugi dokument koji izdaje proizvođač osnovnog vozila i/ili nadogradnje, a kojim ponuđač dokazuje da je ovlašteni serviser osnovnog vozila i nadogradnje na teritoriji BiH ili da ima potpisan Ugovor o poslovno-tehničkoj saradnji sa ovlaštenim serviserom (uz dostavljanje i Ugovora) kao i izjavu ponuđača sa tačno navedenim adresama lokacija servisa te tačkom 11.3 podtačkom c) (Tehnička i profesionalna sposobnost ponuđača), na strani 16. Tenderskog dokumenta da je ponuđač dužan dostaviti potvrdu proizvođača, odnosno ovlaštenja ili drugi ekvivalent iz koga se nedvosmisleno može utvrditi da je ponuđač ovlašten za prodaju marke osnovnog vozila koje nudi.

Ovako postavljen zahtjev isključuje sve ponuđače koji nemaju potvrdu, ovlaštenje ili drugi dokument koji izdaje proizvođač osnovnog vozila i/ili nadogradnje, a kojim ponuđač dokazuje da je ovlašteni serviser osnovnog vozila i nadogradnje na teritoriji BiH ili da ima potpisan Ugovor o poslovno-tehničkoj saradnji sa ovlaštenim serviserom (uz dostavljanje i Ugovora) i potvrdu proizvođača, odnosno ovlaštenja ili drugi ekvivalent iz koga se nedvosmisleno može utvrditi da je ponuđač ovlašten za prodaju marke osnovnog vozila koje nudi. što nije u skladu sa članom 3. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, jer Ugovorni organ dužan je da da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom.

Nije osnovan žalbeni navod da Tenderski dokument nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, jer je ugovorni organ u tački 11.3 TD (Tehnička i profesionalna sposobnost

ponuđača), Ugovorni organ podtačkom e) zahtijeva jednu potvrdu o uspješnoj realizaciji ugovora za 2019. godinu, a ne za posljednje tri godine. Problematično je i to što Ugovorni organ zahtijeva da ponuđač ima isporučeno jedno vozilo čija je vrijednost minimalno 400.000,00 KM, a nabavlja dva vozila čija je procijenjena vrijednost 430.000,00 KM. Zakon kaže jedna ili više potvrda, a ne samo i isključivo jedna, i to takva da joj je vrijednost veća od pojedinačnih vrijednosti vozila, dva su predmet nabavke.

Tačkom 5. Opis predmeta nabavke na stran 1. Tenderskog dokumeta istaknuto je da je predmet ovog postupka nabavka kamiona-cisterne za pitku vodu i kamiona kiperu za potrebe ugovornog organa, predviđenih planom nabavke i finansijskim planom za 2020. godinu, a tačkom 6. TD-a definirano da je predmet nabavke kamion-cisterna za pitku vodu i kamion-kiper u skladu tehničkom specifikacijom koja je sastavni dio ove tenderske dokumentacije, što je jasno istaknuto i naslovljavanjem predmetnog Tenderskog dokumenta "Dva teretna vozila".

Tačkom 11.3 (Tehnička i profesionalna sposobnost ponuđača), podtačkom e) na strani 15. Tenderskog dokumenta Ugovorni organ je istakao da što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuđači trebaju ispuniti uslov da imaju uspješnu realizaciju jednog (jednog) ugovora u 2019. godini, čiji su karakter i kompleksnost slični onima koji se odnosi na predmetnu nabavku i svrhu za koju se nabavljaju (isporuka kamiona kiperu ili kamiona cisterne za pitku vodu, ili zajedno ili roba koje su karakterom i kompleksnošću slične onima koje se nabavljaju), čija je vrijednost najmanje 400.000,00 KM bez PDV-a.

Ovako postavljen uslov u skladu je sa članom 48. stav (1) i stav (2) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, jer Ugovorni organ može, zavisno od vrste, količine ili obima, ili namjene predmeta nabavke, zahtijevati dokaze koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost, odnosno ako ugovorni organ zahtijeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima, taj dokaz podnosi se u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji.

Ovako postavljen zahtjev u skladu je sa članom 7. stav (4) Upustva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“, broj: 90/14 i 20/15), a u vezi člana 53. stav (4) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ broj 39/14 od 19.05.2014. godine), jer je u vezi sa predmetom nabavke, srazmjernan predmetu nabavke i iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke.

Nije osnovan žalbeni navod da Tenderski dokument nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, jer je ugovorni organ u članu 3. Nacrta ugovora, zahtijeva da isporučilac vozila isporuči na nepostojećem paritetu „franko“ skladište kupca. Napominjemo da po „Incoterms 2020“ kojim su definisani pariteti isporuka roba, takav paritet uopšte ne postoji.

U konkretnom slučaju tačkom 8. na strani 12. Tenderskog dokumenta istaknuto je da je mjesto isporuke robe „franko“, skladište „Vodovoda“ u Banjoj Luci, Bulevar vojvode Živojina Mišića br. 24.

U skladu sa Tarifnim brojem 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj: 68/05) za naknadu troškova sastava žalbe po punomoćniku osnovan je zahtjev u visini od 614,25 KM, dok u preostalom dijelu zahtjev u visini od 43,87 KM nije osnovan.

U konkretnom slučaju u skladu sa Tarifom 3. stav (1) za sastav žalbe po punomoćniku Žaliocu pripada 150 bodova. U skladu sa Tarifom 3. stav (2) 50% iz stava (1) Tarife 3. ili 75 bodova te u skladu sa Tarifom 12. 25% visine nagrade iz Tarife 3. stav (1), odnosno 37,5 bodova što ukupno iznosi 262,5 bodova ili 525 KM. Na ovaj iznos obračunata vrijednost od 17% PDV-a je 89,25 KM što ukupno iznosi 614,25 KM.

Zahtjev za povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 KM je osnovan.

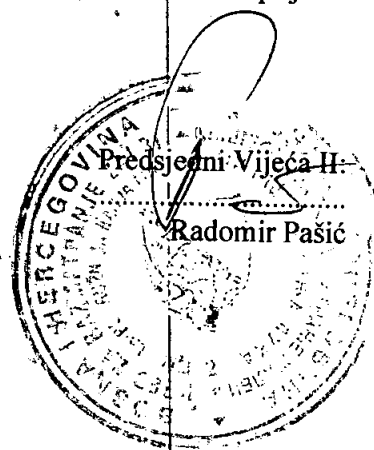
Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 KM izvršiće se posebnim aktom, po konačnosti ovog Rješenja, a u skladu sa članom 108. stav (7) ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. ZJN („Službeni glasnik BiH“ broj: 86/14).

Na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja, primjenom 93. stav (8), člana 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ broj 39/14 od 19.05.2014. godine), člana 193. stav (2), Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“ broj: 29/02, 12/04, 93/09 i 41/13), odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Upustvo 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 (trideset) dana od dana prijema ovog Rješenja.

Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.



Dostaviti:

1. Tatjana Ćurlik, Aleja Svetog Save 34, 78000 Banja Luka,
2. Vodovod AD, Banja Luka, 22. aprila br. 2, 78000 Banja Luka,
3. a/a.

Banja Luka, Jovana Dučića br. 23/1 ; Tel: 051/211-130; Fax: 051/211-137