



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-938-7/20
Mostar, 21.05.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja IKOM d.o.o. Livno, žalba bez broja od 10.04.2020. godine koja je izjavljena na Tendersku dokumentaciju broj 1516/20 od ožujka 2020. godine za predmet nabave: *Nabava vodomjera (jednomlazni vodomjeri i radijski modulu)*, ugovornog tijela JKP Vodovod i kanalizacija Tuzla, 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 21.05.2020. godine, donosi

RJEŠENJE

1. Žalba se usvaja.
2. Poništava se Tenderska dokumentacija zajedno s Obavijesti o nabavi broj: 1149-1-1-24-3-22/20 od 27.3.2020. godine.
3. Usvaja se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 KM.

O b r a z l o ž e n j e

JKP Vodovod i kanalizacija Tuzla, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo otvoreni postupak za predmet nabave: *Nabava vodomjera (jednomlazni vodomjeri i radijski modulu)*, za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 1149-1-1-24-3-22/20 od 27.03.2020. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Tendersku dokumentaciju broj 1516/20 od ožujka 2020. godine. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 23.04.2020. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 05.05.2020. godine.

IKOM d.o.o. Livno (u daljem tekstu; Žalitelj) navodi kako izjavljuje žalbu jer je Ugovorno tijelo diskriminatornim odredbama o tehničkim specifikacijama traženih vodomjera, onemogućilo Žalitelja kao i sve ostale sudionike na tržištu izuzev društva VmS group d.o.o. Sarajevo, u sudjelovanju u predmetnom postupku javne nabave i to iz razloga što je spornim odredbama zapravo opisalo performanse konkretnih proizvoda proizvođača „ITRON” i to jednomlazni vodomjer Flodis, radio modul Itron EverBlu Cyble Enhanced i radio bluetooth prijemnik Itron BT RF Master čime je ovaj postupak javne nabave doveo do apsurd.

Odredbom članka 3. stavak 1. ZJN propisana je obveza Ugovornog tijela da postupa transparentno, da se u postupku javne nabave prema ponuditeljima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg

korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabave i njegovom svrhe, dok je stavkom 2. istog članka propisano da se opći principi obavezno primjenjuju i u postupku pravne zaštite.

Nadalje, odredbom članka 53. stavak 1. ZJN propisano je kako je Ugovorno tijelo dužno pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama ovog zakona, dok je stavkom 5. istog članka propisana obveza Ugovornog tijela da prilikom pripreme tenderske dokumentacije, poštuje principe jednakog tretmana i nediskriminacije ponuditelja. Također, čl. 54. st. 1. ZJN propisano je da tehničke specifikacije moraju svim kandidatima/ponuditeljima omogućiti jednak i nediskriminirajući pristup u nadmetanju.

Žalitelj napominje kako je Ugovorno tijelo, usko propisanim tehničkim specifikacijama vodomjera, prijetvorno suzilo nadmetanje, koncipirajući tendersku dokumentaciju isključivo prema tehničkim karakteristikama proizvoda jednog proizvođača - „ITRON“ i to jednomlaznog vodomjera Itron Flodis, radio modula Itron EverBlu Cyble Enhanced i radio bluetooth prijemnika Itron BT RF Master.

Dokaz: - prijevod kataloga za vodomjer Itron Flodis po sudskom tumaču,

- prijevod kataloga radio modula Itron EverBlu Cyble Enhanced po sudskom tumaču,

- prijevod kataloga bluetooth prijemnika ITRON BT RF po sudskom tumaču.

Na taj način Ugovorno tijelo je obezvrijedilo sami smisao predmetnog postupka javne nabave budući da je propisanim tehničkim specifikacijama jasno uputilo jedino na proizvod proizvođača „ITRON“ i ekskluzivnog distributera ITRON proizvoda za područje BiH - VmS group d.o.o. Sarajevo.

Tome u prilog u cijeli niz nezakonitosti na koje Žalitelj ukazuje u daljnjem tijeku žalbe, svakako valja ukazati na stavku 6. Aneksa 2 tenderske dokumentacije kojom je izrijekom propisano kako se traži „antena za radijsko očitavanje vodomjera ITRON BT RF MASTER ili ekvivalent“ čime je Ugovorno tijelo jasno dalo do znanja kako je isključiv cilj ovog postupka javne nabave, nabaviti ITRON uređaje.

Razvidno je da sporna tehnička specifikacija vodomjera, radio modula i bluetooth prijemnika nema za svrhu osigurati minimalnu razinu kvalitete, kao ni kompatibilnost sa vodoopskrbnim sustavom Ugovornog tijela, već ima za svrhu diskriminirati ostale zainteresirane ponuditelje, a što je suprotno odredbama ZJN.

Žalitelj je kao proizvođač i zainteresirani ponuditelj u mogućnosti ponuditi proizvode kvalitetnijih tehničkih karakteristika, u potpunosti kompatibilnu sa svim tehničkim aspektima vodoopskrbnog sustava Ugovornog tijela, ali odlukom Ugovornog tijela, Žalitelj je kao takav onemogućen u sudjelovanju u ravnopravnom postupku javne nabave.

Tehničke specifikacije vodomjera upućuju na proizvode Itron zbog sljedećih stavki

Tehnički uvjeti, stavka 3.2. jednomlazni vodomjeri klasa C horizontalno, klasa B vertikalno.

Žalitelj ističe da navedenu stavku može ispuniti samo uređaj Itron Flodis kojega na području Bosne i Hercegovine distribuira ponuditelj VmS group d.o.o. Sarajevo.

Prethodno opisana specifikacija je protivna općim principima iz čl. 3. ZJN kao i zakonskoj obvezi Ugovornog tijela da tendersku dokumentaciju pripremi sukladno principu nediskriminacije ponuditelja i jednakog tretmana. Ne postoji nijedan tehnički opravdan razlog koji bi opravdao spornu tehničku specifikaciju kojom se zahtjeva dinamička širina klase C prilikom horizontalne ugradnje i klase B vertikalno osim izravnog i nezakonitog pogodovanja ponuditelju VmS group d.o.o. i tehničkim performansama ranije spomenutog proizvoda Itron Flodis. Ugovorno tijelo je ovakvom tehničkom specifikacijom prijetvorno suzilo mogućnost nadmetanja isključivo u korist proizvoda proizvođača ITRON, a uslijed koje činjenice valja poništiti sporne odredbe tenderske dokumentacije.

U pogledu kvalitete predmeta nabave, Ugovorno tijelo bi zadovoljilo vlastite potrebe i da je tehničkom specifikacijom propisalo nabavu višezlaznog vodomjera s mokrom izvedbom umjesto jednomlaznih vodomjera jer bi na taj način postupalo sukladno načelu jednakog tretmana, omogućivši svim zainteresiranim gospodarskim subjektima (uključujući i Žalitelja) da ravnopravno sudjeluju u predmetnom postupku javne nabave.

Žalitelj ističe kako je Ured za razmatranje žalbi BiH u istovjetnom žalbenom postupku protiv tenderske dokumentacije kojom je propisano da se nabavlja jednomlazni vodomjer klasa C horizontalno, klasa B vertikalno Rješenjem br: JN2-03-07-1-610-8/19 od 4. travnja 2019. prihvatio žalbu u cijelosti i poništio tendersku dokumentaciju zbog pogodovanja distributeru ITRON proizvoda VmS Group d.o.o. Sarajevo.

Žalitelj dalje navodi da brojčanik treba posjedovati uređaj za brisanje kondenzata koji omogućava očitavanje u svakom trenutku.

Da navedenu stavku može zadovoljiti isključivo vodomjer Itron Flodis, što je vidljivo iz priloženog kataloga. Predmetna odredba prema kojoj ponuđeni vodomjer mora sadržavati uređaj za brisanje kondenzata je potpuno nelogična jer takva propisana karakteristika, osim što je prepisana iz kataloga ITRON proizvoda Flodis i Flostar M, ni na koji način ne utječu na kvalitetu nabavljene robe.

Žalitelj ističe kako je Ured za razmatranje žalbi BiH u istovjetnom žalbenom postupku protiv tenderske dokumentacije kojom je propisano da brojčanik treba posjedovati uređaj za brisanje kondenzata Rješenjem br: JN2-03-07-1-610-8/19 od 4. travnja 2019. godine, kao i Rješenjem broj: JN2-03-07-1-1067-7/19 od 13. lipnja 2019. godine prihvatio žalbu u cijelosti i poništio tendersku dokumentaciju zbog pogodovanja distributeru ITRON proizvoda VmS Group d.o.o. Sarajevo.

Žalitelj također ističe da se traže radio moduli za postojeće vodo mjere DN15-500 u mreži.

Postojeći vodomjeri u mreži su Itron Flodis, tako da jedino Itron radio moduli mogu zadovoljiti ovu stavku, što je protivno principu nediskriminacije ponuditelja. U prilog predmetnom žalbenom navodu, Žalitelj upućuje na katalog za radio modul Itron EverBlu Cyble Enhanced.

Također za zahtjev protokol: RADIAN, Žalitelj ističe da je Predmetni protokol razvio proizvođač Itron koji polaže isključiva autorska prava na njega.

U vezi sa zahtjevom frekvencija 433.82 MHz i dvosmjerna komunikacija, Žalitelj navodi da navedenu specifikaciju frekvencije 433.82 MHz i dvosmjerne komunikacije u kombinaciji sa protokolom Radian može zadovoljiti jedino proizvod ITRON što ukazuje na sužavanje tenderske dokumentacije u korist ponuditelja VmS group d.o.o. Sarajevo.

Nadalje, ograničavajući je za sve ponuditelje osim VMS Group d.o.o. Sarajevo i nezakonit zahtjev tenderske dokumentacije da „*ponuđena oprema mora biti usuglašena sa hardwareom ili softwareom koju posjeduje Ugovorno tijelo*” iz razloga što je ITRON oprema navedenog ponuditelja trenutna oprema koju posjeduje Naručitelj. Samim time jedino i isključivo ITRON proizvodi mogu biti usuglašeni sa ITRON hardwareom ili softwareom kojega posjeduje Ugovorno tijelo.

Pri tome, Žalitelj naglašava kako tenderskom dokumentacijom niti nisu propisani uvjeti i pretpostavke pod kojima će Ugovorno tijelo provesti test usuglašenosti pa samim time je očito

kako je tenderska dokumentacije sročena za potrebe distributera ITRON proizvoda na području Bosne i Hercegovine i to ponuditelja VmS Group d.o.o. Sarajevo.

Činjenica da Ugovorno tijelo nije propisalo na koji način će provesti test usuglašavanja ukazuje na osnovanost žalbenih navoda protiv predmetne tenderske dokumentacije koja je sastavljena protivno načelima transparentnosti i jednakog i nediskriminirajućeg ponašanja prema ponuditeljima, budući da je Ugovorno tijelo ovakvom pravnom prazninom u tenderskoj dokumentaciji omogućilo samome sebi da bez ikakvih kriterija samostalno odluči čija je oprema položila test usuglašavanja, a čija nije i to po vlastitom nahođenju, bez mogućnosti nadzora zakonitog provođenja testa usuglašenosti od strane drugih zainteresiranih ponuditelja

Dakle, takva odredba omogućuje samovolju Ugovornom tijelu protivnu načelima transparentnosti i jednako tretmana i ponašanja prema svim ponuditeljima jer omogućuje Ugovornom tijelu da jednostavno samovoljno odluči kako je isključivo ponuda s ITRON proizvodima ponuditelja VmS Group d.o.o. Sarajevo sukladna tenderskoj dokumentaciji, a što dovodi do apsurdna propisano provođenje testa usuglašenosti.

Kao što je Žalitelj naglasio u uvodnom dijelu ove žalbe, svi žalbeni navodi mogu se provjeriti u katalozima vodomjera Itron Flodis i radio modula Itron EverBlu Cyble Enhanced koji se dostavljaju u privitku ove žalbe.

Nadalje, Žalitelj ukazuje na nezakonite odredbe tenderske dokumentacije koji se tiču ANEKSA 2 - OBRAZAC ZA CIJENU PONUDE.

Stavkom 1. propisana je dužina vodomjera $L=170\text{mm}$. Takvu konkretnu dužinu može zadovoljiti isključivo Itron Flodis vodomjer koji je točno propisane dužine.

Već na temelju ove odredbe tenderske dokumentacije je evidentno kako je Ugovorno tijelo tendersku dokumentaciju sastavilo sukladno tehničkim specifikacijama ITRON uređaj budući da nema nijednog racionalnog obrazloženja zašto vodomjeri koji su predmet nabave moraju biti točno propisane dužine od 170 mm, odnosno zašto Ugovorno tijelo nije propisalo određeni raspon duljine kojega ponuđeni vodomjer može zadovoljiti.

Upravo suprotno, kao i cijeli niz drugih tehnički karakteristika o kojima je prethodno bilo riječi, Ugovorno tijelo je doslovce iz ITRON kataloga prepisivao specifikacije ITRON uređaja u tendersku dokumentaciju, slijedom čega osporenu tendersku dokumentaciju valja poništiti.

Nadalje, stavkom 6. Aneksa 2 tenderske dokumentacije je propisano kako se traži „*antena za radijsko očitavanje vodomjera ITRON BT RF MASTER ili ekvivalent*“.

Ugovorno tijelo ovakvom odredbom potvrđuje žalbene navode kako je tendersku dokumentaciju sročio prema potrebama gospodarskog subjekta VmS Group d.o.o. Sarajevo, distributera ITRON opreme. Osim toga, ovakva odredba dovodi do apsurdna cjelokupan tenderski postupak jer je evidentan cilj Ugovornog tijela nabaviti ITRON opremu, a ne najkvalitetniju i ekonomski najpovoljniju dostupnu opremu na tržištu.

Predmetna odredba je izravno protivna odredbi čl. 54. st. 1. ZJN koja izričito propisuje da tehničke specifikacije moraju svim kandidatima/ponuditeljima omogućiti jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju dok predmetnom odredbom Ugovorno tijelo direktno upućuje na proizvod ITRON BT RF MASTER 433.82 MHz.

U prilog navedenim prilogima, Žalitelj ukazuje na priloženi katalog antene ITRON BT RF MASTER iz kojega je vidljivo da predmetna antena radi na protokolu RADIAN koji je, kao što je prethodno navedeno, proizvod ITRONA i nijedan drugi proizvođač ni ponuditelj ne raspolaže antenom na protokolu RADIAN.

Dodatna poteškoća je što ponuđena antena mora biti usuglašena sa postojećom opremom Naručioca koja je ITRON, tako da niti jedna druga antena ne može biti usuglašena osim ITRON-ove.

U korist ranije iznesenih žalbenih navoda, Žalitelj ukazuje na dosadašnju praksu Ureda za razmatranje žalbe Bosne i Hercegovine, Rješenje br: JN2-03-07-1-610-8/19 od 4. travnja 2019. na žalbu na Tendersku dokumentaciju „Nabavka kućnih i industrijskih vodomjera“, Ugovornog tijela JKP Vodostan d.o.o. Ilijaš. U predmetnom je žalbenom postupku istovjetnog činjenično-pravnog sadržaja prihvaćena žalba protiv tenderske dokumentacije kojom se izravno pogodovalo ponuditelju VmS Group d.o.o. Sarajevo, distributeru proizvoda ITRON, a što je zaključeno uz sljedeće obrazloženje:

„Ovaj organ je uvidom u dostavljeni katalog za vodomjer Flodis, proizvođač Itron WATER Metering, France, utvrdio kako je ugovorni organ za stavke 4.1.-4.6. zahtijeva Jednomlazni vodomjer sa suhim mehanizmom (DN15-DN50) zahtijevao u opisu Točnosti: Klasa C, horizontalna ugradnja, klasa B sve ostale pozicije ugradnje kao i Brojčanik: brojčanik treba da posjeduje uređaj za brisanje kondenzata koji omogućava očitavanje u svakom trenutku. Uvidom u navedeni katalog, ovaj organ utvrđuje da zahtijevane karakteristike upućuju na vodomjer Flodis, proizvođač Itron WATER Metering, France te s time u vezi ovaj žalbeni navod žalitelja je osnovan.“

Na jednak načinje Ured za razmatranje žalbi BiH odlučio i Rješenjem br: JN2-03-07-1-1067-7/19 od 13. lipnja 2019. kojim je poništio Tendersku dokumentaciju nabava vodomjera i rezervnih dijelova za vodomjere u 2019. godini, Ugovornog tijela JP Vodovod Bihać jer su tehničke karakteristike vodomjera bile prilagođene isključivo proizvođaču Itron.

Dokaz: - preslike rješenja URŽ od 13. lipnja 2019. i 4. travnja 2019. godine.

Slijedom svega navedenog, Žalitelj predlaže Ugovornom tijelu da utvrdi da je ova žalba osnovana, te da poništi cjelokupan tenderski postupak zbog nezakonitosti većeg dijela tenderske dokumentacije na koju je ukazano ovom žalbom ili da poništi osporene i nezakonite dijelove tenderske dokumentacije i ujedno da naknadi Žalitelju trošak ulaganja ove žalbe, a podredno da u roku od pet dana žalbu proslijedi Uredu za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine kojemu predlaže da poništi cjelokupan tenderski postupak zbog nezakonitosti većeg dijela tenderske dokumentacije na koju je ukazano ovom žalbom ili da poništi osporene i nezakonite dijelove tenderske dokumentacije te ujedno naloži Ugovornom tijelu da naknadi Žalitelju trošak ulaganja ove žalbe.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi kako Žalitelj u žalbi navodi da je Ugovorno tijelo diskriminatorskim odredbama o tehničkim specifikacijama onemogućio Žalitelja kao i sve ostale sudionike na tržištu, izuzev VmS group d.o.o. Sarajevo, u učestvovanju u predmetnom postupku javne nabave, smatrajući da je Ugovorno tijelo prekršilo odredbe članka 53. st. 1., st. 5. i članka 54. st. 1. ZJN.

Navode smatra neosnovanim iz razloga što Ugovorno tijelo nije sačinilo tehničku specifikaciju na način da bi neke ponuditelje favoriziralo, nego je sačinilo prema svojim stvarnim potrebama i u skladu sa člankom 53. i 54. ZJN.

Ugovorno tijelo je navelo tehničke karakteristike robe, bez navođenja i upućivanja na proizvođača ili marku, na način da je potrebnu robu koja je predmet nabave opisalo, a na mjestu gdje je zbog specifičnosti predmeta nabave navelo proizvođača, ponuditeljima je omogućilo da ponude ekvivalent istih ili sličnih karakteristika.

Obzirom da se radi o nabavi specifične roba, koja mora odgovarati već postojećem sistemu, ista mora zadovoljavati tražene tehničke karakteristike kako bi čitav sistem funkcionirao.

U protivnom Ugovorno tijelo bi dobilo robu koja nije kompatibilna postojećem sistemu i kao takva bi bila neupotrebljiva.

Ugovorno tijelo nema namjeru ni potrebu mijenjati postojeći sistem i izlagati se dodatnim troškovima, tako da prijedlog Žalitelja, koji je iznio u svom pitanju od 06.04.2020. godine na način da sugerira kako da Ugovorno tijelo izmjeni tendersku dokumentaciju, je odbijen.

Smatra da je upravo Žalitelj svojim sugestijama Ugovornom tijelo kako da sačini tendersku dokumentaciju u pogledu tehničkih karakteristika tražene robe, upravo prekršio odredbe nediskriminacije i jednakog tretmana, jer sam Žalitelj predlaže da se tenderska dokumentacija prilagodi njegovim mogućnostima.

U prilog navedenom govori činjenica da na web stranici Instituta za mjeriteljstvo BiH (<http://www.met.gov.ba>) se može utvrditi sljedeće:

- ukupno važećih odobrenih tipova vodomjera ima 98 kom,
- jednomlaznih tipova vodomjera ima 13 kom.

Proizvođači ovih mjerila su: Apator, Baylan, Diehl metering, Elster i Itron koji imaju certifikate za odobrenje tipa vodomjera i koji mogu sudjelovati na tenderu.

- Također se može utvrditi da proizvođač IKOM posjeduje samo jedan važeći certifikat tipa vodomjera i to:

BA Z-14-1148 Višemlazni vodomjer za toplu i hladnu vodu tip M 100, M 110, M 100i

Na osnovu ovih činjenica se može utvrditi da proizvođač IKOM nije relevantan ponuditelj predmetne opreme za tržište BiH i da na osnovu ovih činjenica i njihovih preporuka u pitanjima postavljenim 06.04.2020. godine Ugovornom tijelu, sugerira da u tehničke specifikacije treba staviti tehničke karakteristike za koje imaju tipsko odobrenje i to samo za jedan tip vodomjera, ne vodeći računa o potrebama Ugovornog tijela i njegovoj tehničkoj osposobljenosti.

Što se tiče ugradbenih dimenzija vodomjera može se vidjeti iz kataloga da je ugradbena dužina vodomjera DN15 L=170 mm standardna i da je svi proizvođači imaju.

Radio moduli koji su traženi u tehničkim karakteristikama odgovaraju trenutnom sistemu očitavanja koje koristi Ugovorno tijelo, antena za očitavanje koja se traži također je kompatibilna s trenutnim sistemom očitavanja. Ugovorno tijelo je dopustilo ponuditeljima da ponude ekvivalent pod uvjetom da cjelokupan sistem prilagodi trenutnom sistemu očitavanja, tj. da ponuđena oprema se može koristiti s postojećim sistemom očitavanja, što predstavlja kompatibilnost sistema.

Što se tiče kompatibilnosti sistema, Ugovorno tijelo na kompatibilnosti sistema mora insistirati zato što je nemoguće organizirati proces očitavanja ukoliko oprema za očitavanje i software nisu kompatibilni s vodomjerima i radio modulima na terenu. Ovu kompatibilnost svaki ponuditelj mora prilagoditi sistemu očitavanja vodomjera koje Ugovorno tijelo sad koristi, ukoliko se ovo ne bi desilo oprema koja bi bila nabavljena na tenderu bi bila neupotrebljiva.

Što se tiče Rješenja Ureda za razmatranje žalbi BiH na koje se Žalitelj poziva, smatra da se ista ne mogu primjenjivati na konkretan slučaj, jer tenderske dokumentacije ugovornih tijela, odnosno postavljeni zahtjevi i iskazane potrebe istih, nisu isto definirani.

Iz svega navedenog proizlazi da navodi Žalitelja nisu osnovani. Žalitelj nije dokazao postojanje činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa za podnošenje žalbe ili povreda postupka. Obzirom da je Ugovorno tijelo u cijelosti postupilo u skladu sa Zakonom o javnim nabavama, predlaže se naslovu da predmetnu Žalbu Žalitelja odbije kao neosnovanu.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-938-4/20 od 28.04.2020. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom.

Žalitelj se aktom od 05.06.2020. godine očitovao na izjašnjenje Ugovornog tijela u kojem navodi sljedeće:

Žalitelj uvodno obavještava Ured za razmatranje žalbi kako ostaje pri svim činjeničnim navodima i dokaznim prijedlozima iznesenim u žalbi, te dostavlja dokaz o uplati žalbene naknade u iznosu od 5.000,00 KM.

Da je Ugovorno tijelo u odgovoru na žalbu od 16. travnja 2020. osporilo sve žalbene navode, ističući kako je u tenderskoj dokumentaciji propisalo tehničke karakteristike robe bez navođenja i upućivanja na proizvođača ili marku tako što je opisalo potrebnu robu koja je predmet nabave, a na mjestu gdje je zbog specifičnosti predmeta nabave navelo proizvođača, ponuditeljima je omogućilo da ponude ekvivalent istih ili sličnih karakteristika.

Nadalje, Ugovorno tijelo je istaknulo da obzirom da se radi o nabavi specifične robe, koja mora odgovarati postojećem sistemu, ista mora zadovoljiti tražene tehničke karakteristike kako bi čitav sistem funkcionirao, a da Žalitelj nije relevantan ponuditelj te da svojim sugestijama kako bi Ugovorno tijelo trebalo sastaviti tendersku dokumentaciju, krši odredbe nediskriminacije i jednakog tretmana i to iz razloga što Žalitelj posjeduje samo jedan važeći certifikat tipa vodomjera kojemu želi prilagoditi tendersku dokumentaciju.

Prethodno navedeni navodi u cijelosti su paušalni i netočni,

Odredbom čl. 97. Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH“ broj: 39/14; dalje u tekstu: ZJN) propisano je:

„Žalbu može podnijeti svaki privredni subjekt koji ima ili je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavi i koji učini vjerojatnim da je u konkretnom postupku javne nabave bila ili je mogla biti prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog tijela, a koje se u žalbi navodi kao povreda ovog zakona i podzakonskih akata od strane ugovornog tijela u postupku javne nabave.“

Žalitelj je u privitku žalbe dostavio Izvadak iz registra poslovnih subjekata Općinskog suda u Livnu kojim je nedvojbeno dokazao kako ima pravnu i poslovnu sposobnost. Osim toga, iz predmetne isprave nedvojbeno proizlazi kako je Žalitelj registrirao obavljanje djelatnosti koje su predmet pobijanog sadržaja tenderske dokumentacije, a s čime u vezi je neupitno da Žalitelj ima pravni interes za sudjelovanje u nadmetanju, u smislu odredbe čl. 97. ZJN.

Nadalje, imajući u vidu da je Žalitelj proizvođač mjerne opreme (instrumenata i aparata za mjerenje, ispitivanje i navođenje) koji je jedini ovlašten zastupnik proizvoda Elster Messtechnik GmbH na području Bosne i Hercegovine onda je posve jasno, da je zainteresiran ponuditelj predmetne opreme na tržištu BiH i kao takav da je ovlašteno podnio žalbu uslijed svih navedenih nezakonitosti u postupanju Ugovornog tijela prilikom sastavljanja tenderske dokumentacije.

Prilog: - potvrda proizvođača ELSTER.

Sukladno odredbi čl. 56. st. 1. ZJN zainteresiranim kandidatima/ponuditeljima je dopušteno tražiti od Ugovornog tijela, pojašnjenja tenderske dokumentacije. Prethodno postavljenim pitanjem od 6. travnja 2020. godine, Žalitelj je dao prijedlog Ugovornom tijelu da kroz pojašnjenje i izmjenu tehničkih specifikacija omogući svim kandidatima/ponuditeljima jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju što je i propisano čl. 54. st. 1. ZJN, a sve u svrhu transparentnog tržišnog natjecanja.

Nedopustivo je da Ugovorno tijelo pokušava dovesti u pitanje osnovanost žalbenih navoda zlonamjernim kvalificiranjem Žalitelja kao „nerelevantnog ponuditelja koji raspolaže jednim važećim certifikatom vodomjera“.

Čak i da Žalitelj raspolaže jednim važećim certifikatom vodomjera, predmetna činjenica ga ne onemogućuje u podnošenju žalbe protiv tenderske dokumentacije niti ga „diskvalificira“ kao ponuditelja, osobito u ovakvoj pravnoj situaciji u kojoj je Ugovorno tijelo nedvojbeno pogodovalo ekskluzivnom distributeru ITRON proizvoda na području Bosne i Hercegovine.

ZJN ne poznaje termin nerelevantnog proizvođača pa takva kvalifikacija ne korespondira s predmetom ovog žalbenog postupka. Uostalom, Ugovorno tijelo ne može povodom žalbe protiv tenderske dokumentacije prosuđivati relevantnost određenog ponuditelja jer prethodno nije niti zaprimio Žaliteljevu ponudu da bi nakon pregleda iste mogao zaključivati o njezinoj relevantnosti.

Upravo suprotno, ZJN priznaje pravo na žalbu protiv tenderske dokumentacije svakom **zainteresiranom ponuditelju** (kojemu je Ugovorno tijelo prekršilo pravo na jednako, nediskriminatorno postupanje i sudjelovanje u postupku javne nabave), a što Žalitelj svakako jest imajući u vidu da je proizvođač mjerne opreme i ekskluzivni distributer proizvoda Elster Messtechnik GmbH kojemu je sudjelovanje u postupku javne nabave onemogućeno iz razloga što je tenderska dokumentacija sastavljena prema tehničkim karakteristikama ITRON proizvoda.

Kao što je istaknuto u žalbi, Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine je u identičnim pravnim predmetima, rješenjima broj: JN2-03-07-1-610-8/19 od 4. travnja 2019. i JN2-03-07-1-1067-7/19 od 13. lipnja 2019. godine, prihvatao žalbe i poništavao tendersku dokumentaciju u dijelu koji je suprotan načelima transparentnosti, jednakog tretmana i zabrane diskriminacije propisanim odredbama čl. 3., 53. i 54. ZJN. Shodno tome, predlaže se i u ovom žalbenom postupku, usvojiti žalbu i poništiti tendersku dokumentaciju.

Nadalje, Ugovorno tijelo je u odgovoru na žalbu od 16. travnja 2020. godine navelo kako se na web stranici Instituta za mjeriteljstvo BiH može utvrditi da ima ukupno 98 komada odobrenih tipova vodomjera, odnosno 13 komada jednomlaznih tipova vodomjera, proizvođača Apator, Bylan, Diehl metering, Elster i Itron. Osim toga, Ugovorno tijelo je istaknulo da što se tiče ugradbenih dimenzija vodomjera, može se vidjeti iz kataloga da je ugradbena dužina vodomjera DN15 L=170 mm standardna i da je svi proizvođači imaju.

Prethodno navedeni navodi u cijelosti su paušalni i irelevantni.

Ugovorno tijelo netočno navodi kako je Institut za mjeriteljstvo BiH odobrio 13 komada jednomlaznih tipova vodomjera, imajući u vidu da je s web stranica Instituta Žalitelj preuzeo popis od 10 komada odobrenih/važećih jednomlaznih tipova vodomjera.

Dokaz: - preslika popisa jednomlaznih vodomjera.

Nadalje, Ugovorno tijelo je u svome odgovoru na žalbu navelo proizvođače jednomlaznih vodomjera Apator, Baylan, Diehl metering, Elster i Itron, ali je propustilo dostaviti kataloge spomenutih proizvođača kojima bi eventualno dokazao vlastite navode o zakonitosti tenderske dokumentacije.

Isto tako, Ugovorno tijelo je navelo kako je iz kataloga vidljivo da je ugradbena dužina DN15 L=170 mm standardna, iako u prilog vlastitim tvrdnja nije dostavio nijedan relevantan dokaz.

Sukladno odredbi čl. 102. st. 2. ZJN, Ugovorno tijelo dužno je dokazati postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je sastavio tendersku dokumentaciju koja je predmet postupka po žalbi. Međutim, Ugovorno tijelo nijednim dokazom nije argumentiralo vlastitu tezu o promašenosti žalbenih navoda, slijedom čega se nameće potreba usvajanja žalbe u cijelosti sukladno pravilima iz čl. 102. ZJN o teretu dokazivanja.

Polazeći od prethodno navedenih pravila o teretu dokazivanja, iz sadržaja žalbe i priložene dokumentacije nedvojbeno proizlazi kako je Žalitelj vrlo precizno argumentirao vlastite žalbene

navode o uočenim nezakonitostima tenderske dokumentacije i to dostavljenim katalozima uređaja Itron Flodis, Itron EverBlu Cyble Enhanced i bluetooth prijemnika ITRON BT RF.

Opreza radi, Žalitelj u privitku ovog podneska dostavlja kataloge proizvođača Apator, Bylan, Diehl metering, Elster i Itron (koje je Ugovorno tijelo propustilo dostaviti u odgovoru). Iz markiranih dijelova kataloga nedvojbeno proizlazi kako je osnovana Žaliteljeva teza da je tenderska dokumentacija sastavljena u korist prethodno navedenih ITRON proizvoda jer proizvod nijednog od pobrojanih proizvođača ne može zadovoljiti tehničke karakteristike koje su prepisane iz ITRON kataloga.

Dokaz: - katalogi proizvođača Apator, Bylan, Diehl metering, Elster i Itron.

Slijedom navedenog, Žalitelj predlaže Uredu za razmatranje žalbe Bosne i Hercegovine da poništi cjelokupan tenderski postupak zbog nezakonitosti većeg dijela tenderske dokumentacije na koju je ukazano ovom žalbom ili da poništi osporene i nezakonite dijelove tenderske dokumentacije, te ujedno naloži Ugovornom tijelu da naknadi Žalitelju trošak ulaganja ove Žalbe.

Sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo je utvrdilo da je žalba dopuštena, pravodobna 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 se žalba usvaja.

Žalitelj navodi kako je Ugovorno tijelo usko propisanim tehničkim specifikacijama vodomjera, prijetvorno suzilo nadmetanje, koncipirajući tendersku dokumentaciju isključivo prema tehničkim karakteristikama proizvoda jednog proizvođača - „ITRON“ i to jednomlaznog vodomjera Itron Flodis, radio modula Itron EverBlu Cyble Enhanced i radio bluetooth prijemnika Itron BT RF Master.

S tim u vezi Žalitelj navodi da je za stavku 6. Aneks 3 tenderske dokumentacije propisano da se traži „antena za radijsko očitavanje vodomjera ITRON BT RF MASTER“ ili ekvivalent, čime Ugovorno tijelo jasno daje do znanja da je isključivi cilj ovog postupka javne nabave nabaviti ITRON uređaj.

Uvidom u Obrazac za cijenu ponude (Aneks 3) tenderske dokumentacije, ovo tijelo je utvrdilo da je za stavku 6. Ugovorno tijelo zahtijevalo „Antenu za radijsko očitavanje vodomjera ITRON BT RF MASTER v2.0 (433Hz) ili ekvivalent istih ili sličnih karakteristika“.

S tim u vezi, ovo tijelo ističe da je člankom 54. stavak (9) Zakona o javnim nabavama propisano da: „*Osim ako nije opravdano predmetom nabave, u tehničkoj specifikaciji ne smije se 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 nabave ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati, ali se bez izuzetka moraju označiti s dodatkom "ili ekvivalent". Nepoznavanje predmeta nabave ne oslobađa ugovorno tijelo obaveze za definiranje predmeta nabave na stvarno konkurentskoj osnovi.*“

Stavak (10) istog članka ZJN propisuje da: „Ako se izuzetno objavi poziv za određeni proizvod s dodatkom "ili ekvivalent", ponuditelj mora na za to predviđenim praznim mjestima, prema odgovarajućim stavkama, navesti podatke o proizvodu i tipu odgovarajućeg proizvoda koji nudi te, ako se to traži, i ostale podatke koji se odnose na taj proizvod. Kriteriji mjerodavni za ocjenjivanje ekvivalentnosti navode se u opisu predmeta nabavke. Dokaz ekvivalentnosti u smislu ispunjavanja zahtjeva u vezi s predmetom nabave dužan je osigurati ponuditelj, u skladu sa zahtjevima definiranim u tenderskoj dokumentaciji. Proizvodi koji su u tenderskoj dokumentaciji navedeni kao primjeri smatraju se ponuđenima ako ponuditelj ne navede nikakve druge proizvode na predviđenom mjestu.“

Imajući u vidu citirane odredbe Zakona i citirani zahtjev Ugovornog tijela za svaku 6, ovo tijelo ističe da je Ugovorno tijelo postupilo u skladu sa navedenim odredbama, budući da je ponuditeljima omogućilo da za stavku 6. ponude i ekvivalent istih ili sličnih karakteristika kao što je ITRON BT RF MASTER, a čije karakteristike su opisane kao v2.0 (433Hz), kako je to navedeno u opisu proizvoda za stavku 6, te je osiguralo u koloni drugoj Obrasca da ponuditelji mogu navesti proizvođača, proizvod-ekvivalent koji nude, kao i njegove karakteristike, što je sve u skladu sa člankom 54. stavak (9) i stavak (10) Zakona o javnim nabavama. Stoga se navod Žalitelja koji se odnosi na stavku 6. Obrasca za cijenu ponude smatra **neosnovanim**.

Žalitelj dalje navodi da tehničke specifikacije vodomjera upućuju na proizvode ITRON zbog stavke 3. 2 Tenderske dokumentacije kojom su zahtijevani jednomlazni vodomjeri kase C horizontalno, klasa B vertikalno, kao i da brojčanik treba da posjeduje uređaj za brisanje kondenzata koji omogućava očitavanje u svakom trenutku, navodeći da navedene stavke može ispuniti samo uređaj ITRON Flodis kojeg na području BiH distribuira VmS group d.o.o. Sarajevo.

Uvidom točku 3.2. tenderske dokumentacije, ovo tijelo je utvrdilo kako je Ugovorno tijelo za vodomjere u opisu „Točnost“ zahtijevalo:

Klasa C, horizontala ugradnja, klasa B sve ostale pozicije ugradnje za radijske vodomjere velikih profila (centralne vodomjere)

Klasa B, horizontalna ugradnja, klasa A sve ostale pozicije ugradnje za radiorelejne vodomjere predviđene za unutrašnje instalacije – apartmanski vodomjeri.

U opisu „Kućište“, Ugovorno tijelo je zahtijevalo da brojčanik treba posjedovati uređaj za brisanje kondenzata koji omogućava očitavanje u svakom trenutku.

Uvidom u dostavljeni ovjereni prijevod brošure za vodomjer Flodis, proizvođača ITRON, ovo tijelo je utvrdilo da zahtijevane karakteristike upućuju na vodomjer Flodis, proizvođača ITRON, te se s tim u vezi navod Žalitelja smatra **osnovanim**.

Naime, Ugovorno tijelo je bilo dužno u skladu sa člankom 102. stavak (2) Zakona o javnim nabavama u postupku pravne zaštite dokazati postojanje činjenica i okolnosti koje su zahtijevane u tenderskoj dokumentaciji, označavajući u dostavljenim katalozima proizvođača APATOR, BAYLAN, DIEHL, za koje tvrdi da su proizvođači vodomjera, karakteristike tih vodomjera koje odgovaraju zahtijevanim karakteristikama.

Žalitelj dalje navodi da se traže radio moduli za postojeće vodomjere DN15-500 u mreži, da su postojeći vodomjeri u mreži Itron Flodis, tako da jedino Itron radio moduli mogu zadovoljiti ovu stavku, što je protivno principu nediskriminacije ponuditelj; da je predmetni protokol RADIAN razvio proizvođač Itron koji polaže isključiva autorska prava na njega; da navedenu specifikaciju frekvencije 433.82 MHz i dvosmjernu komunikaciju u kombinaciji sa protokolom Radian može

zadovoljiti jedino proizvod ITRON što ukazuje na sužavanje tenderske dokumentacije u korist ponuditelja VmS group d.o.o. Sarajevo.

Uvidom u točku 3.2. tenderske dokumentacije, ovo tijelo je utvrdilo kako je Ugovorno tijelo za radio modul u opisu „Instaliranje“ zahtijevalo:

-radio modul instalira se na vodomjerima pripremljenim za daljinsko očitavanje od DN 15 do DN 500 bez skidanja ili demontaže vodomjera; u opisu „protokol“ Ugovorno tijelo je zahtijevalo Otvoreni protokol RADIAN; frekvencija 433.82 MHz; komunikacija dvosmjerna.

Dalje je kao jedini uvjet Ugovornog tijela (istom točkom) za traženu opremu zahtijevano da kompletna oprema mora biti usaglašena sa hardverskom i softverskom opremom koju posjeduje Ugovorno tijelo (JKP Vodovod i kanalizacija“ d.o.o. Tuzla.).

Dakle, Ugovorno tijelo je kako to proizlazi iz utvrđenog činjeničnog stanja, omogućilo ponuditeljima da ponude i ekvivalent, pod uvjetom da isti prilagodi trenutnom sistemu očitavanja, što je po shvaćanju ovog tijela prihvatljivo, budući da Ugovorno tijelo već koristi sistem očitavanja vodomjera, za kojeg zahtijeva samo opremu koja je kompatibilna, a koja može biti i ekvivalent traženom. Stoga se navod Žalitelja smatra **neosnovanim**.

Navod Žalitelja u kojem ističe da tenderskom dokumentacijom nisu propisani uvjeti i pretpostavke pod kojima će Ugovorno tijelo provesti test usuglašenosti sa hardverskom i softverskom opremom koju posjeduje, ovo tijelo smatra **neosnovanim**, budući da je Ugovorno tijelo točkom 3.2. Tenderske dokumentacije propisalo da je za svaku stavku ponuditelj obavezan dostaviti jednoznačnu tehničku dokumentaciju iz koje se jasno vide karakteristike ponuđene robe. (Općeniti kataloški materijal nije primjeren navedenim zahtjevima). Iz navedenog proizlazi da će Ugovorno tijelo kompatibilnost ponuđene opreme sa traženom cijeliti na temelju kataloške dokumentacije koju u ponudi dostavi ponuditelj, te ne stoji tvrdnja Žalitelja da nisu propisani uvjeti i pretpostavke pod kojima će Ugovorno tijelo ocijeniti usuglašenost sa hardverskom i softverskom opremom koju posjeduje.

Žalitelj nadalje osporava stavku 1. Obrasca za cijenu ponude (Aneks 3) kojom je propisana dužina vodomjera L=170mm, navodeći da takvu konkretnu dužinu može zadovoljiti isključivo Itron Flodis vodomjer koji je točno propisane dužine.

Uvidom u dostavljeni ovjereni prijevod brošure za vodomjer Flodis, proizvođača ITRON, ovo tijelo je utvrdilo da zahtijevana karakteristika upućuju na vodomjer Flodis, proizvođača ITRON, te se s tim u vezi navod Žalitelja smatra **osnovanim**.

Ugovorno tijelo je također bilo dužno u skladu sa člankom 102. stavak (2) Zakona o javnim nabavama u postupku pravne zaštite dokazati postojanje činjenica i okolnosti koje su zahtijevane u tenderskoj dokumentaciji, označavajući u dostavljenim katalozima proizvođača APATOR, BAYLAN, DIEHL, zahtijevanu karakteristiku (dužinu) vodomjera.

Na navod Žalitelja koji se odnosi na stavku 6. Obrasca za cijenu ponude (Aneks 3) – Antena za radijsko očitavanje vodomjera ITRON BT RF MASTER v2.0 (433Hz) ili ekvivalent, ovo tijelo se očitavalo u prvom žalbenom navodu.

Na osnovu svega navedenog ovo tijelo ističe da su navodi Žalitelja iz predmetne žalbe djelomično osnovani, zbog čega se žalba usvaja i poništava predmetna tenderska dokumentacija.

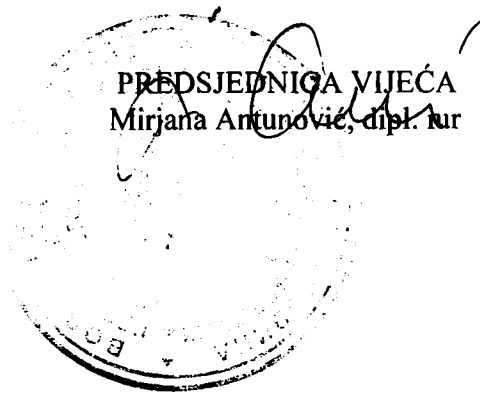
Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama ("Službeni 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, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo rješenje je konačno i izvršno. 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.

PREDSJEDNICA VIJEĆA
Mirjana Antunović, dipl. iur.



Dostaviti:

- IKOM d.o.o. Livno
- JKP Vodovod i kanalizacija d.o.o. Tuzla
- Evidencija
- a/a