



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1161-7/20

Mostar, 11.6.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući žalbu broj 002-05 od 8.5.2020. godine potencijalnog ponuđača Interlift, d.o.o. Posušje, izjavljenu na Tendersku dokumentaciju u otvorenom postupku javne nabavke: Kombinovana građevinska mašina rovokopač-utovarivač, ugovornog organa Općina Drvar, na osnovu člana 93. stav (7), člana 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća III održanoj 11.6.2020. godine donio je

RJEŠENJE

USVAJA SE žalba i poništava se:

- Tenderska dokumentacija u otvorenom postupku javne nabavke: Kombinovana građevinska mašina rovokopač-utovarivač, ugovornog organa Općina Drvar skupa sa Obavještenjem o nabavci broj 871-1-1-5-3-7/20 od 16.4.2020. godine.

USVAJA SE zahtjev žalitelja za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM.

OBRAZLOŽENJE

Ugovorni organ Općina Drvar (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je otvoreni postupak javne nabavke kombinovane građevinske mašine rovokopač-utovarivač, za koji je Obavještenje o nabavci broj 871-1-1-5-3-7/20 objavljeno na Portalu javnih nabavki dana 16.4.2020. godine. Nakon preuzimanja Tenderske dokumentacije potencijalni ponuđač Interlift, d.o.o. Posušje (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu na sadržaj tenderske dokumentacije. Ugovorni organ je u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedio žalbu ovom organu kod koga je zaprimljena dana 20.5.2020. godine.

Žalitelj u žalbi navodi da tehnička specifikacija ožalbene tenderske dokumentacije sadrži zahtjeve suprotne osnovnim principima javnih nabavki, odnosno transparentnosti postupka, nediskriminacije ponuđača, te pravične i aktivne konkurencije. Navedene povrede Zakona ogledaju

su u tehničkoj specifikaciji koja je sačinjena tako da istu može ispuniti samo jedan proizvođač (ponuđač) ove vrste mašina. Imajući u vidu da se radi o standardnim kombiniranim građevinskim mašinama, gdje na tržištu BiH postoji zaista veliki broj ponuđača koji mogu ponuditi ovakav stroj, očigledno su zadani zahtjevi diskriminacijski i usmjereni protiv ostvarenja konkurentnosti, što je u suprotnosti s načelom najefikasnijeg korištenja javnih sredstava s obzirom na vrstu predmeta nabavke.

Ističe da ugovorni organ nije prihvatio zahtjev većine potencijalnih ponuđača za izmjenom tehničke specifikacije u cilju proširenja konkurentnosti, pritom dajući uopćena obrazloženja da većinu zahtjeva mogu ispuniti mašine većeg broja proizvođača, te ostajući pri svom stavu da jedino postavljeni zahtjevi udovoljavaju potrebama ugovornog organa. Ali, ugovorni organ ničim ne dokazuje svoju tvrdnju da tražene tehničke specifikacije zadovoljava više proizvođača pri čemu žalitelj upućuje na član 102. stav (2) ZJN-a. Također, iako je ugovorni organ sve zahtjeve tehničke specifikacije postavio kao minimalne ili maksimalne u takve zahtjeve može se uklopiti samo mašina proizvođača Case tip: 695ST i ni jedan drugi od svjetski relevantnih proizvođača ove vrste mašina, što je u potpunosti neprihvatljivo budući da se ne radi o specijalnoj mašini koji bi radila u nekim specifičnim uslovima.

Žalitelj svoje navode dokazuje katalogima proizvođača kombiniranih bagera (rovokopač-utovarivač) u kojima je naznačen dio specifikacija koje svaki od njih ne može ispuniti u predmetnoj nabavi. Radi se o mašinama iste vrste i kapaciteta sa uglavnom istim karakteristikama, te s većinom vrlo malim odstupanjima od traženoga u tenderskoj dokumentaciji, što u uslovima rada za koje je namijenjena mašina nikako ne može biti od važnosti za efikasnost rada iste.

Smatra da priloženi katalogi daju jasan pregled svih karakteristika pojedinačno. Budući da svaki ponuđač MORA ispuniti sve tenderom tražene tehničke specifikacije, to je jasno da bi svi ispod navedeni tipovi mašina ugovornom organu bili neprihvatljivi i kao takvi odbačeni u postupku nabavke.

Poznati svjetski proizvođači ove vrste mašina koje se nude u BiH i prodajom pokrivaju gotovo 95% tržišta ove vrste bagera u BiH, ali i u svijetu, a koji ne mogu učestvovati u predmetnom postupku javne nabavke su sljedeći:

1. Mecalac tip TLB990 - ne ispunjava: dubina kopanja, transportna visina mašine, zapremina motora, snaga motora, dimenzije guma itd.
2. Komatsu tip WB97S-8 - ne ispunjava: snaga motora, zapremina motora, transportna visina itd.
3. JCB tip 4CX - ne ispunjava: zapremina motora, brzina kretanja naprijed i natrag itd.
4. Caterpillar tip 444F2 - ne ispunjava: zapremina motora, brzina kretanja natrag itd.
5. Cukurova tip 888 - ne ispunjava: snaga motora, zapremina motora itd.
6. MST tip M644 PLUS - ne ispunjava: snaga motora, zapremina motora itd.

Na osnovu navedenih činjenica, potkrijepljenih priloženim dokazima, žalitelj smatra da samo jedan poznati proizvođač ove vrste mašina, a to je Case, može ponuditi mašinu traženu tehničkom specifikacijom u predmetnom postupku nabavke.

Također ističe da ako bi neki od ponuđača nudio mašinu navedenih proizvođača koji je za jedan nivo veća, dakle, veće težine i kapaciteta od traženog u TD, opet niti jedan od njih ne bi zadovoljio zahtjeve tehničke specifikacije, jer niti jedan od njih ne može udovoljiti svakoj od stavki specifikacije, a također u tom slučaju ne bi mogli biti uklopljeni ni u procijenjenu vrijednost nabavke, jer su veće mašine ujedno i skuplje.

Posebno ukazuje na odredbe člana 54. Zakona o javnim nabavkama, te na dosadašnju praksu URŽ-a u identičnoj činjeničnoj situaciji kao što je ovdje izložena - Rješenje URŽ - Filijala Mostar, broj: JN2-03-07-1 -2296-7/19 od 24.10. 2019. godine.

Predlaže da se žalba usvoji i izmijeni ili poništi tenderska dokumentacija.

Zahtijeva povrat iznosa uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka ukoliko žalba nakon provedenog postupka bude usvojena.

Ugovorni organ je u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio ovom organu svoje izjašnjenje o navodima žalbe i dokumentaciju u vezi s predmetnim postupkom javne nabavke. Smatra da je žalba neosnovana i u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

Prilikom provođenja predmetnog postupka javne nabavke, ugovorni organ je primenjujući odredbe Zakona o javnim nabavkama, na TRANSPARENTAN način pripremio tendersku dokumentaciju. Svako ko ispuní propisane uslove, može se prijaviti na javni poziv. Svrha nabavke je da se kroz konkurenciju proizvođača koji nude mašine odgovarajućih karakteristika dobije mašina odgovarajućih karakteristika po najboljoj cijeni.

Tehničke specifikacije predmeta nabavke su urađene u skladu sa primjenom načela Zakona o javnim nabavkama i u skladu sa članom 54. Zakona o javnim nabavkama.

Tehničke specifikacije su utvrđene u skladu s članom 54. stav (2) Zakona o javnim nabavkama, te kako je u stavu (3) istog člana propisano, ugovorni organ ne smije odbiti ponudu s obrazloženjem da ponuđena roba i usluge ne odgovaraju tehničkim specifikacijama koje je on naveo, ako ponuđač odgovarajućim sredstvima u svojoj ponudi dokaže da rješenja koja je on u ponudi predložio u jednakoj mjeri odgovaraju tehničkim specifikacijama na koje se poziva.

Ugovorni organ nije izvršio povredu zakonskih odredaba prilikom sačinjavanja tenderske dokumentacije, a posebno zbog činjenice da su tvrdnje iznijete u žalbi potencijalnog ponuđača neistinite, i da upravo katalozi proizvođača koje je dostavio dokazuju suprotno, tj. da je više ponuđača (sa adekvatnim mašinama iz njihovog proizvodno/prodajnog asortimana) u stanju da dostave prihvatljivu ponudu u smislu odredaba Zakona o javnim nabavkama.

1. Više proizvođača ispunjava: dubinu kopanja, transportnu visinu mašine, zapreminu motora, snagu motora, dimenzije guma itd.
2. Više proizvođača ispunjava: snagu motora, zapreminu motora, transportnu visinu itd.
3. Više proizvođača ispunjava: zapreminu motora, brzinu kretanja naprijed i natrag itd.
4. Više proizvođača ispunjava: zapreminu motora, brzinu kretanja natrag itd.
5. Više proizvođača ispunjava: snagu motora, zapreminu motora itd.
6. Više proizvođača ispunjava: snagu motora, zapreminu motora itd.

Ugovorni organ je obezbjedio konkurenciju, a i sam žalitelj iznosi činjenicu da mašina iz njegovog prodajnog asortimana koja je za "nivo viša" može ispuniti sve zahtjeve u pogledu funkcionalnih i izvedbenih sposobnosti, ali smatra, kako navodi, da bi ukoliko se ponudi mašina koja je u rang u traženom ne bi se uklopila cjenovno u procijenjenu vrijednost nabavke što žalitelj ne može znati niti je priložio dokaz za to. Žalitelj uporno pokušava da promjeni tehničke zahtjeve kako bi ponudio mašinu koja je u rang niža od tražene, radi dodatno ostvarenog profita i koja ne bi zadovoljila potrebe i namjenu koju predviđa ugovorni organ.

Ugovorni organ je tehničkom specifikacijom odredio opseg karakteristika kojima je tražena radna mašina i koje mora da ispuni (dubina kopanja, radna težina, sila kidanja na rovokopačkoj kašici, sili utovara), i pri tome nije postavio uslove u pogledu tehničkih rješenja proizvođača, vodeći se principima Zakona o javnim nabavkama i vodeći računa o konkurenciji.

Također, ugovorni organ je vrijednosti postavio kao minimalne ili maksimalne shodno Zakonu o javnim nabavkama i ni u jednom dijelu dokumentacije nije postavio vrijednosti sa ograničenjima. Ugovorni organ je tehničkim zahtjevima odredio kategoriju radne mašine i u okviru te kategorije svi proizvođači čije je kataloge dostavio žalitelj imaju adekvatne mašine. Žalitelj je s namjerom dostavio određene modele, nižeg ranga što u ovom slučaju ugovorni organ ne može okarakterisati kao validan dokaz za njegove tvrdnje da nijedan ponuđač ne može ispuniti tražene tehničke karakteristike.

Ugovorni organ ne može uvažiti žalbu, jer bi usvajanjem zahtjeva pristao na poništenje postupka i raspisivanje novog postupka javne nabavke gdje bi se usvajanjem zahtjeva potraživala mašina nižeg ranga (manja radna težina, manja dubina kopanja, manja sila kidanja na rovokopačkoj kašici, manja sila utovara, manje operativne sposobnosti mašine) i to samo iz razloga što žalitelj smatra da bi mašinom odgovarajućih tehničkih karakteristika, koje i sam u svojim navodima priznaje da posjeduje, bio skuplji u odnosu na konkurenciju.

Ugovorni organ iz svih navedenih razloga smatra da će pri zahtjevanim tehničkim specifikacijama dobiti adekvatne ponude različitih ponuđača, i da će se po kriterijumu najbolje cijene izabrati najpovoljnija ponuda. Ugovorni organ, nije dužan, čak je to suprotno, da prilagođava tehničku dokumentaciju određenom ponuđaču kako bi stekao povoljniji položaj u odnosu na druge potencijalne ponuđače.

To što žalitelj ne ispunjava neke od navedenih uslova sa mašinom "nižeg ranga" ne znači da ugovorni organ treba da prilagođava svoje objektivne potrebe pojedinim ponuđačima, već naprotiv, da ponuđač treba da prilagodi svoju ponudu potrebama ugovornog organa, što i jeste svrha svake javne nabavke, a što je i žalitelj sposoban, ali smatra da će sa cijenom biti nekonkurentan.

Također, ako zbog potreba ugovornog organa treba ponuditi "veći rang" mašine, ponuđač ni na koji način nije spriječen da dostavi ponudu sa mašinom odgovarajućih tj. traženih tehničkih karakteristika, po uslovima koje svakako ugovorni organ određuje.

Tenderskom dokumentacijom se nigdje ne upućuje ni na jednog proizvođača, pa samim tim potreba da bude naznačeno "ili ekvivalent" ne postoji, jer su, ponavljamo, zahtjevane izvedbene i funkcionalne sposobnosti radne mašine (dubina kopanja, radna težina, sila kidanja na rovokopačkoj kašici, sili na utovarnoj kašici i sl.) sa MINIMALNIM I MAKSIMALNIM ZADATIM VRIJEDNOSTIMA a ne tehnička rješenja koja primjenjuju pojedini proizvođači.

Ugovorni organ je svojim odgovorima na postavljena pitanja potencijalnih ponuđača jasno i nedvosmisleno ukazao i sa stručne strane dokazao, da sitnim odstupanjima kako žalitelj tvrdi ne bi došlo do smanjenja efikasnosti i funkcionalnosti mašine, a upravo je suprotno kako i sam ponuđač tvrdi jer je tražena mašina višeg ranga kako se može vidjeti iz žalbe ponuđača. Ugovorni organ je u onom dijelu gdje je smatrao da izmjenom neće umanjiti efikasnost i funkcionalnost mašine usvojio i promijenio zahtjeve, dok kod tehničkih elemenata koji umanjuju efikasnost i funkcionalnost nije - baš iz razloga da ne bi dobili mašinu nižeg ranga, već mašinu koja u potpunosti zadovoljava potrebe ugovornog organa vodeći se načelima ekonomičnosti i funkcionalnosti.

Ugovorni organ smatra da je žalba neosnovana i da kao takva je usmerena na prilagođavanje tenderske dokumentacije jednom ponuđaču koji bi da, umjesto da ponudi svoj proizvod koji odgovara potrebama ugovornog organa, ponudio svoj proizvod znatno slabijih performansi, sa kojim smatra da bi bio konkurentan sa cijenom, a na teret kvaliteta i radnih sposobnosti radne mašine.

Smatra da upravo član 54. stav (2), u vezi sa stavom (3), na koji se i sam žalitelj poziva, omogućuje svim zainteresovanim ponuđačima pa i žalitelju da podnese ponudu i potpuno ravnopravno uzme učešće u odabiru najpovoljnijegponuđača.

Ugovorni organ je cijeneći dokaze žalitelja našao da su priloženi katalozi kao jedini dokaz na kojem se zasniva žalba zapravo dokaz da činjenice pokazuju upravo suprotno i da više renomiranih i poznatih na teritoriji BiH prisutnih ponuđača mogu podnijeti adekvatne i prihvatljive ponude.

Na osnovu naprijed navedenog predlaže da se žalba odbije kao neosnovana.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je u skladu s članom 109. Zakona o javnim nabavkama, utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, te da su ispunjeni uslovi za razmatranje žalbe u smislu člana 105. i 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama.

Nakon što je ispitao prethodne pretpostavke, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog organa i propisani zakonski postupak, utvrdio da je žalbu potrebno usvojiti.

Žalitelj u žalbi osporava zakonitost tenderske dokumentacije, jer smatra da su tehnički zahtjevi prilagođeni samo jednom proizvođaču i proizvodu Case tip 695ST.

Kao dokaz svojih navoda da je tehnička specifikacija sačinjena na način da pojedine stavke tj. zahtijevane tehničke karakteristike (snaga motora, zapremina motora dubina kopanja, i sl) su definirane na način da eliminiraju pojedine proizvođače i ponuđače, a sveukupna tehnička specifikacija eliminira sve osim jednog proizvođača koji zadovoljava sve zahtijevane tehničke karakteristike iz Tehničke specifikacije, žalitelj dostavlja kataloge proizvođača Mecalac, tip TLB990, Komatsu tip WB97S-8, JCB tip 4CX, Caterpillar, tip 444F2, Cukurova tip 888, MST tip M644 plus.

Uvidom u tendersku dokumentaciju, Prilog 2, ovaj organ je utvrdio da je zahtijevano između ostalog: snaga motora (prema ISO 14396) **minimalno 110 KS**, Radna zapremina motora najmanje **4,5 lit**, dubina kopanja **minimalno 5,6 m** itd.

Uvidom u dostavljene kataloge, ovaj organ je utvrdio da model proizvođača Mecalac, tip TLB990, ima snagu motora **100 KS**, model proizvođača Komatsu tip WB97S-8 ima snagu motora **101 KS**, model proizvođača JCB tip 4CX ima zapreminu motora **4,4 lit**, model proizvođača Caterpillar, tip 444F2 ima zapreminu motora **4,4, lit**, model proizvođača Cukurova tip 888 ima snagu motora **100 KS**, zapreminu motora **4,4, lit**, model proizvođača MST tip M644 plus ima snagu motora **100 KS**.

Članom 102. Zakona o javnim nabavkama propisano je da je u postupku pravne zaštite ugovorni organ dužan je 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.

Istim članom u stavu (3) propisano je da je u postupku pravne zaštite žalitelj dužan dokazati ili bar učiniti vjerovatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa na podnošenje žalbe, povreda postupka ili povreda primjene materijalnog prava, koje su istaknute u žalbi, za koje zna ili bi trebalo da zna.

S tim u vezi, ovaj organ konstatuje da ugovorni organ nije dokazao da postoji više proizvođača koji ispunjavaju postavljene zahtjeve iz tehničke specifikacije za kombinovanu građevinsku mašinu.

Naime, uvidom u predmetnu tendersku dokumentaciju, tj. odredbe Tehničke specifikacije u dijelu zahtijevanih tehničkih karakteristika i analizom dostavljenih kataloga, utvrđuje se da pojedine kombinovane mašine rovokopač-utovarivač zadovoljavaju pojedine zahtjeva, međutim, ugovorni

organ nije dokazao da više proizvođača-proizvoda-ponuđača, zadovoljavaju sveukupne zahtijevane tehničke karakteristike, što je suprotno članu 102. stav (2) ZJN-a.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju nije naveo koji su proizvođači koji ispunjavaju istovremeno sve tražene karakteristike koje žalitelj spori.

S obzirom na navedeno, imajući u vidu odredbu člana 102. stav (2) i (3) Zakona o javnim nabavkama ovaj organ konstatuje da ugovorni organ nije dokazao da pored proizvođača Case i proizvoda tip 695ST postoji još proizvođača tražene robe koji ispunjavaju tražene karakteristike robe koja je predmet nabavke, dok je žalitelj dostavljanjem kataloške dokumentacije učinio vjerovatnim povredu Zakona o javnim nabavkama, konkretno općih principa jer ugovorni organ preferiranjem jednog proizvođača Case nije osigurao pravičnu i aktivnu konkurenciju među ponuđačima, te se navod žalitelja smatra osnovanim.

Ovaj organ zaključuje kako je ožalbenu tendersku dokumentaciju potrebno poništiti jer je način propisivanja zahtijevanih tehničkih karakteristika u Tehničkoj specifikaciji, doveo do narušavanja osnovnih načela javnih nabavki prema kojima je ugovorni organ dužan osigurati pravičnu i aktivnu konkurenciju, u cilju najučinkovitijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom.

Također se zaključuje kako je ovakvo propisivanje suprotno odredbi člana 54. stav (9) Zakona o javnim nabavkama, kojim je propisano da se u tehničkoj specifikaciji ne smije se uputiti na određenog proizvođača, ako bi se time pogodovalo ili bi se isključili određeni privredni subjekti ili određeni proizvodi. Bez obzira što ugovorni organ nije označio proizvođača Case tip proizvoda 695ST, on je tehničkim karakteristikama uputio na navedenog proizvođača i time pogodio tom proizvođaču, a druge proizvode i privredne subjekte isključio.

Ugovorni organ nije predmetnu tendersku dokumentaciju pripremio u skladu s odredbama Zakona o javnim nabavkama kako je to propisano članom 53. stav (1) ZJN-a, te se navod žalitelja usvaja i poništava ožalbena tenderska dokumentacija.

Povrat uplaćenih sredstava za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama, ovaj organ riješio je žalbu, kao u izreci ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku

Ovo rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog rješenja može se pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Sudu BiH u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.



Dostavljeno:

- Interlift, Posušje
- Općina Drvar
- evidencija
- a/a