BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANjE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-386-11/21
Датум: 30.03.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача „NGH" д.о.о. Тузла од 21.01.2021. године, изјављеној на Одлуку о резултатима претквалификације у преговарачком поступку са објавом обавјештења о набавци број 01-09-1814/21 од 14.01.2021. године, у поступку јавне набавке: „Набавка резервних дијелова за булдожер Liebherr PR-754 за потребе Рудник угља Крека д.о.о. Тузла", уговорног органа Јавно предузеће Електропривреда БиХ д.д. Сарајево - Рудник угља Крека д.о.о. Тузла, на основу члана 111. ст. (1) тачка д) и ст. (10), а у вези са чланом 103. Став (1) тачка а) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", број 39/14), на пленарној сједници одржаној дана 30.03.2021. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се поступак јавне набавке у потпуности, те акти уговорног органа:
   - Одлука о резултатима претквалификације у преговарачком поступку са објавом обавјештења о набавци број 01-09-1814/21 од 14.01.2021. године;
   - Тендерска документација број ZDR-IO-09-1-08/20, укључујући обавјештење о набавци број 663-3-1-807-3-645/20 од 24.11.2020. године и
   - Други акти уговорног органа донесени у поступку јавне набавке.
1. Повратак средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 7.500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.

Образложење

Дана 24.11.2020. године уговорни орган Јавно предузеће Електропривреда БиХ д.д. Сарајево - Рудник угља Крека д.о.о. Тузла објавио је обавјештење о набавци број 663-3-1-807-3-645/20 у поступку јавне набавке услуга: „Набавка резервних дијелова за булдожер Liebherr PR-754 за потребе Рудник угља Крека д.о.о. Тузла". Поступак се води путем преговарачког поступка са објавом обавјештења о набавци.

По окончању фазе претквалификације уговорни орган је донио Одлуку о резултатима претквалификације у преговарачком поступку са објавом обавјештења о набавци број 01-09-1814/21 од 14.01.2021. године, против које је кандидат „NGH" д.о.о. Тузла изјавио жалбу овом органу.

Жалилац заснива жалбене наводе на следећим чињеницама:

- Да кандидат „Бегпром" д.о.о. Калесија није доставио преглед испоручених производа, те да је доставио потврде о испорукама дијелова чији карактер и комплексност нису исти или слични у односу на предложени уговор јер се

користе на машинама које нису рударска механизација која се користи на површинским коповима, чиме кандидат није поступио према захтјевима из тачака 6.6 а) и 6.7 а) тендерске документације (у даљем тексту: „ТД“);
- Да су ставке 4, 14 и 15 у референцама спорног кандидата проблематичне јер се ради о лежајевима који се користе у погону „Сепарација“, а то није површински коп, нити су то рударске машине;
- Да за потврду на страни 34 понуде нема трага на порталу јавних набавки, те тражи од овог органа да провјери ту чињеницу, те да се за предметну потврду разликују вриједости из потврде и вриједност из прегледа закључених уговора;
- Да је потврда на страни 27 понуде посебно проблематична јер се односи на резервне дијелове за тракасте транспортере – лежајеве, а да тракасти транспортери не могу бити према комплексности и карактеру исти или слични рударским машинама, као што су багери, утоваривачи, булдожери, дампери, гредери, те да тракасти транспортери нису рударска машина која се користи на површинским коповима, већ се ради о транспортном уређају који преноси робу између двије тачке. Актом од 22.02.2021. године жалилац доставља као доказ техничке спецификације везане за спорну потврду, као доказ да се испоручени лежајеви користе за подземну експлоатацију;
- Жалилац на крају даје примјер ЦПВ кодова као доказ да лежајеви као дијелови транспортне траке и дијелови за машине у погону сепарација не могу бити прихватљиви као дијелови рударских машина.

Жалилац предлаже да се жалба усвоји, поништи спорна одлука а понуда кандидата „Бегпром“ д.о.о. Калесија одбаци као неприхватљива, те захтјева повратак накнаде за покретање жалбеног поступка.

Уговорни орган је, уз копију документације из поступка јавне набавке, доставио изјашњење број 01-09-4374/21 од 05.02.2021. године у којем наводи да је жалба неоснована из следећих разлога:
- Да је кандидат „Бегпром“ д.о.о. Калесија на странама 22 – 24 понуде доставио референц листу са 16 реализованих уговора, те да се у колони 3 налази податак о броју и датуму уговора, те врсти испоручене робе, из чега се може утврдити да се ради о испоруци резервних дијелова за машине на површинским коповима;
- Да је исти кандидат на странама 25 – 36 понуде доставио 12 потврда из којих се може утврдити да је испоручио резервне дијелове у вриједности од 587.803,32 КМ чиме је задовољио тражени услов, те да потврде садрже све што је захтјевано у ТД;
- Као доказ да је тракасти транспортер рударска машина која директно учествује у технолошком ланцу на површинском копу, уговорни орган прилаже извод из универзитетског уџбеника проф.др Немање Поповића;
- Да је погон сепарације, према стручној литератури, комплексан рударски објекат који се уобичајено налази на површинском копу;
- Да су лежајеви стандардизовани конструкциони елементи који имају широку примјену у свим гранама индустрије, те се не дијеле по ЦПВ кодовима на посебне гране.

Жалилац је доставио одговор на изјашњење уговорног органа, у којем наводи следеће:
- Да уговорни орган није разматрао жалбени навод да референц листа спорног кандидата не садржи преглед испоручених дијелова;
- Да уговорни орган није провјерио референцу на коју упућује жалилац;

- На навод уговорног органа да су лежајеви стандардизовани конструкциони елементи, жалилац прилаже налаз и мишљење вјештака машинске струке, којим указује на чињеницу да лежајеви код радних возила нису исти као лежајеви код транспортних трака, те да се сепарације и транспортне траке не могу сврстати у групу радних возила, тј. машина као што су багери, утоваривачи, булдожери, а што је тражено у ТД:

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлаштеног лица, све у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама.

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са члановима 105. и 108. став (3) Закона о јавним набавкама (у даљем тексту: „ЗЈН").

Жалба је основана

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у документацију од стране уговорног органа и жалиоца, и то:

- Тендерску документацију број ZDR-IO-09-1-08/20;
- Обавјештење о набавци број 663-3-1-807-3-645/20 од 24.11.2020. године;
- Одлуку о резултатима претквалификације у преговарачком поступку са објавом обавјештења о набавци број 01-09-1814/21 од 14.01.2021. године;
- Изјашњење достављено од стране уговорног органа, број 01-09-4374/21 од 05.02.2021. године;
- Одговор жалиоца од 15.02.2021. године на изјашњење уговорног органа, са приложеним доказима и
- Другу документацију достављену од стране уговорног органа.

Увидом у достављене доказе, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и услове прописане тендерском документацијом, овај орган је утврдио да је жалба основана, те да поступак ваља поништити због апсолутно битних повреда прописаних чланом 103. Став (1) тачка а) ЗЈН.

Разматрајући жалбени навод којим се указује на чињеницу да кандидат „Бегпром" д.о.о. Калесија није доставио у референц листи преглед испоручених производа, овај орган је извршио увид у тендерску документацију и копију квалификационе документације кандидата „Бегпром" д.о.о. Калесија.

Овај орган је прво извршио увид у доказе који су захтјевани у тендерској документацији, као доказ успјешног искуства. У вези са тим, тендерском документацијом је прописано:

„6.7. Оцјена техничке и професионалне способности понуђача ће се извршити на основу слиједећих изјава и докумената које доставе понуђачи:

*а) Референц листа **са прегледом испоручених резервних дијелова** за булдожер Liebherr PR-754 и/или испорука резервних дијелова за рударске машине које се користе на површинским коповима **(наведен преглед испоручених производа**, вриједности испорука, датуми и примаоци) уз потврду примаоца (друга уговорна страна) о уредно извршеним уговорима, а која мора садржавати слиједеће податке:*

- назив и сједиште привредних субјеката
- предмет уговора
- вриједност уговора
- вријеме и мјесто проведбе уговора
- наводе о уредно извршеним уговорима".

Као прво, тачком 6.7 ТД прописано је да референц листа, која је у ствари представља списак извршених уговора, мора да садржи „***наведен преглед испоручених производа, вриједности испорука, датуми и примаоци***". Чланом 48. Став (2) ЗЈН прописано је: „*Ако уговорни орган захтјева доказ о уредно извршеним уговорима, тај доказ се подноси у форми списка извршених уговора уз потврду о њиховој реализацији коју даје друга уговорна страна.*". Ставом (3) истог члана прописан је обавезан садржај потврде о уредно извршеним уговорима, али није прописана форма и садржај списка извршених уговора који кандидати/понуђачи достављају у поступцима јавне набавке. Захтјев који је уговорни орган поставио у вези са достављањем референце (списка извршених уговора), а којим се захтјева да референца мора садржавати и „***преглед испоручених резервних дијелова***", у најмању руку је збуњујући, нејасан и неодређен, а при том овај услов није ни прописан одредбама члана 48. ЗЈН, тако да се овај орган не може ни одредити у погледу основаности овог жалбеног навода.

У конкретном случају, спорно је да ли тај преглед испоручених резервних дијелова подразумијева списак свих резервних дијелова који су испоручени по сваком уговору, укључујући евентуално и њихове техничке спецификације, или се ради о намјери уговорног органа да кандидати у списку извршених уговора наведу предмет набавке (врсту испоручене робе), те генерички наведу шта је све било предмет конкретне испоруке. Уговорни орган у свом изјашњењу наводи да се из референц листе може утврдити **врста испоручене робе**, на основу чега се може утврдити да ли се ради о истим или сличним уговорима, али у конкретном случају тако није дефинисао тачком 6.7 ТД. Термин који се користи у тачки 6.7 је „***преглед испоручених резервних дијелова***", а не „***врста испоручене робе***", што је свакако могло дјеловати збуњујуће на кандидате, а што је у посљедици довело и до немогућности утврђивања основаности жалбеног навода од стране овог органа, што представља апсолутно битну повреду поступка у складу са чланом 103. Став (1) тачка а) ЗЈН.

Разматрајући жалбени навод којим се указује на чињеницу да кандидат „Бегпром" д.о.о. Калесија није доставио одговарајуће потврде којима доказује успјешно искуство, односно да се реализовани уговори не односе на испоруку дијелова за машине које раде на површинском копу, овај орган је извршио увид у тендерску документацију и копију квалификационе документације кандидата „Бегпром" д.о.о. Калесија.

Овај орган је прво извршио увид у услов дефинисан тендерском документацијом који се односи на успјешно искуство. Тачком 6.6 ТД прописано је:

„6.6 Што се тиче техничке и професионалне способности, понуђачи требају испунити слиједеће минималне услове:

*а) Понуђач мора имати успјешно искуство у реализацији најмање једног Уговора чији су карактер и комплексност исти (**испорука резервних дијелова за булдожер Liebherr - PR-754**) или слични онима који се односе на предложени Уговор (**испорука резервних дијелова за рударске машине које се користе на површинским коповима**) у претходне 3 године рачунајући од датума објаве тендерске документације на порталу јавних набавки, а чија укупна вриједност уговора у траженом временском периоду износи минимално 500.000,00 КМ.*"

Увидом у квалификациону документацију, достављену од стране кандидата „Бегпром“ д.о.о. Калесија, утврђено је да је кандидат, на странама 25 – 36 понуде, доставио 12 потврда из којих се може утврдити да је испоручио резервне дијелове у вриједности од 587.803,32 КМ.

Увидом у потврду о реализованом уговору број 2763/20 од 05.05.2020. године, издату од РМУ „Бановићи“ д.д. Бановићи, достављену на страни 27, овај орган је утврдио да је предмет набавке „Резервни дијелови за тракасте транспортере – Лежајеви“. Увидом у потврду на страни 34 понуде, издату од истог рудника, предмет уговора су „Лежајеви“, а вриједност уговора 69.977,54 КМ. Даље, увидом у потврду на страни 35, утврђено је да је предмет испоруке „Резервни дијелови за машине у погону сепарација– Лежајеви“.

Жалилац спори наведене потврде, те сматра да тракасти транспортери нису рударска машина, те да ни дијелови за машине у погону сепарација не могу бити прихватљиви као дијелови рударских машина. Како је предмет набавке „Набавка резервних дијелова за булдожер Liebherr PR-754“, жалилац сматра да се сепарације и транспортне траке не могу сврстати у групу радних возила, тј. машина као што су багери, утоваривачи, булдожери, а што је, како наводи, тражено у ТД.

Уговорни орган је тачком 6.6 тендерске документације прописао да кандидати морају имати успјешно искуство на истим или сличним уговорима, те је дефинисао да под истим уговорима подразумијева ***„испоруку резервних дијелова за булдожер Liebherr - PR-754“***, што је предмет ове јавне набавке, а да је под сличним уговорима дефинисао ***„испоруку резервних дијелова за рударске машине које се користе на површинским коповима“***.

Дакле, уговорни орган није *eksplicite* дефинисао да се под сличним уговорима подразумијевају уговори о испоруци резервних дијелова за ***„радна возила“***, као што то жалилац тврди, него је употребио термин ***„рударске машине“***, што у сумњи може подразумијевати и друге машине које се користе на површинским коповима. Ово и јесте кључна чињеница која је довела до немогућности утврђивања основаности жалбеног навода од стране овог органа. Наиме, екстензивним тумачењем појма ***„рударске машине“***, са једне стране уговорни орган тврди да тракасти транспортер јесте рударска машина, што доказује са табелом 10-7 из универзитетског уџбеника чији је аутор проф.др Немања Поповић (у колони 3 табеле се наводи трачни транспортер као **тип машине**), а са друге стране, жалилац прилаже налаз и мишљење вјештака у којем стоји да се тракасти транспортери и сепарације не могу никако сматрати рударским машинама, него опремом или постројењеима, везујући то за сам предмет набавке (испорука резервних дијелова за булдожер Liebherr PR-754). Тумачење ЦПВ кодова не може бити основ за утврђивање чињенице шта је уговорни орган сматрао под термином „рударске машине“, а што је кључна ствар за утврђивање основаности жалбеног навода.

Жалилац сматра да се услов прописан тачком 6.6 ТД, који се односи на искуство на реализацији сличних уговора, може односити само на радне машине на површинским коповима као што су багери, утоваривачи, булдожери, дампери, гредери, а никако на сепарације и транспортне траке. Међутим, из услова који је прописао уговорни орган, да се под сличним уговорима подразумијева испорука резервних дијелова ***„за рударске машине које се користе на површинским коповима“***, не прецизирајући на коју врсту рударских машина мисли, овај орган сматра да су кандидати могли бити доведени у заблуду приликом припреме претквалификационе документације.

Чланом 44. Став (3) ЗЈН између осталог је прописано: „*Постављени услови не смију имати ограничавајући карактер на конкуренцију и **морају бити јасни и прецизни***.“. За овај орган није спорно да је прописивањем услова који се односи на искуство на реализацији сличних уговора, уговорни орган имао намјеру да омогући што већу конкуренцију у поступку, међутим, услов мора бити јасан и прецизан, што се у конкретном случају не може рећи.

С обзиром на предње образложење, овај орган налази да услови прописани тачком 6.6 ТД, као и докази из тачке 6.7 ТД, нису дефинисани јасно и прецизно, те се из њих не може недвојбено утврдити смисао садржаја, што је у супротности са чланом 44. Став (3) ЗЈН, а што је довело у посљедици до немогућности утврђивања основаности жалбених навода, те до апсолутно битних повреда поступка у складу са чланом 103. Став (1) тачка а) ЗЈН, ради чега је ваљало поништити поступак јавне набавке.

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка д) и чланом 103. Став (1) тачка а) ЗЈН, а у вези са чланом 230. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Повратуплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 7.500,00 КМ, извршиће се посебним актом, у складу са чланом 108. став (7) ЗЈН и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Упутство о правном средству

Ово рјешење је коначан управни акт. Против овог рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења.

Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДАВАЈУЋИ
КАНЦЕЛАРИЈЕ ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Марко Колобарић, дипл. правник

Доставити:
1. „NGH“ д.о.о. Тузла, Кречанска Б-6, Ирац I, П.П.4 75000 Тузла
2. ЈП Електропривреда БиХ д.д. Сарајево, Вилсоново шеталиште 15, 71000 Сарајево
3. Евиденцији
4. а/а

