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- 2021

Број: ЈН2-02-07-1-481-6/21
Бања Лука, 22.04.2021.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Протехник д.о.о. Источно Сарајево, бр. 1053-12/2020 од 15.12.2020.године, изјављене на Тендерску документацију, бр. 162/20, од 01.12.2020.године, уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње, ЗП Рудник и Термоелектрана Гацко а.д. Гацко, у поступку јавне набавке, „услуга израде и ревизије пројекта за замјену завјешења паровода Рц-А и Рц-Б и за уградњу опреме у циљу смањења нивоа вибрација и продужетак радног вијека аровода Рц-А и Рц-Б “, на основу члана 103. став (1.) тачка а.) и члана 111. став (1) тачка д.) Закона о јавним набавкама ("Сл.гласник БиХ", број:39/14) и члана 230. Закона о управном поступку ("Сл.гласник БиХ",број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници вијећа , одржаној дана 22.04.2021.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Протехник д.о.о. Источно Сарајево бр. 1053-12/2020 од 15.12.2020.године, изјављена против Тендерске документације, бр. 162/20 од 01.12.2020. године. уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње, ЗП Рудник и Термоелектрана Гацко а.д. Гацко, **с е у с в а ј а.**
2. **Поништава се** Тендерска документација, бр. 162/20 од 01.12.2020.године, уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње, ЗП Рудник и Термоелектрана Гацко а.д. Гацко , у цијелости и предмет враћа на поновни поступак уговорном органу
3. **Усваја се** захтјев жалиоца за повраћај накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 2.000,00 КМ.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, МХ ЕРС МП а.д. Требиње, ЗП Рудник и Термоелектрана Гацко а.д. Гацко (у даљем тексту Уговорни орган) је објавио Обавјештење о набавци на порталу

јавних набавки под бројем 825-1-2-424-3-536/20 од 01.12.2020.године, у отвореном поступку јавних набавки „ услуга израде и ревизије пројекта за замјену завјешења паровода Рц-А и Рц-Б и за уградњу опреме у циљу смањења нивоа вибрација и продужетак радног вијека аровода Рц-А и Рц-Б “, према тендерској документацији, расписан на основу Одлуке о покретању поступка јавне набавке, на које жалилац улаже жалбу из следећих разлога;

У жалби жалиоца се истиче:

Преузели смо Тендерски документ број 162/20 „Набавка услуга израде и ревизије пројекта за замјену завјешења паровода Рц-А и Рц-Б и за уградњу опреме у циљу смањења нивоа вибрација и продужетак радног вијека паровода Рц-А и Рц-Б, Обавјештење о набавци број: 825- 1-2-424-3-536/20 од 01.12.2020.године.

Незадовољни истим, а у складу са члановима 99-110 Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ” број 39/14) овим путем жалилац благовремено и у законском року изјављује жалбу из разлога што услови из тендерске документације нису у складу са одредбама Закона о јавним набавкама, подзаконским актима и материјалним прописима који се примјењују у овој области.

Жалбу улажемо на тачку 4.1., а у вези са тачком 4.2. тендерске документације које гласе:

4. Техничка и професионална способност понуђача (Члан 50. ЗЈН БиХ)

4.1. Минимални услови за техничку и професионалну способност понуђача

Понуда ће бити одбачена ако понуђач не испуни слиједеће минималне услове у погледу техничке и професионалне способности понуђача:

а) Успјешно искуство у реализацији најмање једног Уговора у претходне 3 године за пројектантску кућу за пројектовање овјесних система на главним пароводима на блоковима руске производње, инсталисане снаге 300 MW и више и успјешно искуство за овлаштену ревидентску кућу о ревизији пројеката овјесних система на главним пароводима на блоковима руске производње, инсталисане снаге 300 MW и више, минималне вриједности на годишњем нивоу у износу од 80.000,00 КМ без ПДВ-а;

4.2. Докази који се захтјевају

а) Референса за пројектантску кућу за пројектовање овјесних система на главним пароводима на блоковима руске производње, инсталисане снаге 300 MW и више и референса за овлаштену ревидентску кућу о ревизији пројеката овјесних система на главним пароводима на блоковима руске производње, инсталисане снаге 300 MW и више.

Понуђач је обавезан доставити Изјаву (Прилог бр. 4).

У тачки 4.1. тендерске документације уговорни орган захтијева да понуђач докаже: искуство у реализацији најмање једног уговора у претходне три године за пројектантску кућу за пројектовање овјесних система на главним пароводима на блоковима руске производње, исталисане снаге 300 MW и искуство за овлаштену ревидентску кућу о ревизији пројеката овјесних система на главним пароводима на блоковима руске

производње инсталисане снаге 300 MW и више, минималне вриједности на годишњем нивоу у износу од 80.000,00 КМ без ПДВ-а, што је у супротности са одредбама Закона о јавним набавкама, подзаконским актима донесеним на основу њега и материјалним прописима који се примјењују у овој области.

Услов према коме понуђач треба доказивати овјесним системима на главним пароводима руске производње је у супротности са основним принципима Закона о јавним набавкама БиХ. Чланом 7. став 4. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда прописано је да је услов сразмјеран предмету набавке уколико се захтијева искуство на истим или сличним пословима, при чему није дозвољено везивање исксутва за одређеног произвођача, инсталисану снагу или слично. Предмет набавке је израда пројекта за замјену завешења паровода, те само у том правцу уговорни орган може постављати услове. Уговорни орган нема овлаштење да искуство понуђача везује за „блокове руске производње" или инсталисану снагу 300 МВ будући да се таквим условима ограничава стварна конкуренција и исти се прилагођавају понуђачу који их испуњава. Предмет набавке је израда и ревизија пројекта према законским прописима Републике Српске, те се услови могу постављати искључиво према ЗЈН и Закону о уређењу простора и грађењу.Из Поглавља Ш-технички дио тендерске документације евидентно је да се „блокови руске производње„ и не спомињу, као ни инсталисана снага па је нејасно постављање таквих услова. Јасно је да овакве критерије испуњава тачно одређени понуђач.

У прилог жалбеним наводима говори и члан 110. Закона о уређењу простора и грађењу („Службени гласник РС" број: 40/13) којим је прописано:„

1) Израду техничке документације за све врсте радова или само за поједине врсте радова (у даљем тексту: фаза) може вршити правно лице које има одговарајућу лиценцу за обављање ових послова.

(2) Лиценцу за израду техничке документације са свим њеним дијеловима, односно фазама министар издаје правном лицу које:

а) је уписано у судски регистар;

б) има одговарајуће стручне резултате на пословима израде одговарајуће техничке документације и

в) које има за сваку фазу у радном односу са пуним радним временом у складу са законима којима се уређују радни односи, најмање:

1) два дипломирана инжењера одговарајуће струке са лиценцом за израду сваке фазе техничке документације, за објекте за које грађевинску дозволу издаје Министарство,

2) једног дипломираног инжењера одговарајуће струке са лиценцом за израду сваке фазе техничке документације, за објекте за које грађевинску дозволу издаје надлежни орган управе јединице локалне самоуправе".

Међутим уговорни орган лиценцу за израду техничке документације уопште не захтијева, чак ни као услов за потписивање уговора, што је нелогично, будући да се акценат ставља на инсталисану снагу, а занемарују се материјални прописи који су у примјени у РС.

Такође, уговорни орган захтијева једну референсу за пројектовање за пројектантску кућу, а једну за ревизију за ревидентску кућу, што је опет постављено непрецизно и оставља могућност субјективног тумачења постављених услова, а самим тим и у супротности је са чланом 53. став 1. Закона о јавним набавкама. Нејасно је да ли уговорни орган захтијева доказе за „понуђача" у смислу референси за ревизију или за „трећу страну" која ће бити ревидент будући да према Закону о уређењу простора и грађењу понуђач не може бити истовремено и пројектант и ревидент.

Члан 113. став 3. Закона о уређењу простора и грађењу

(3) Ревизија техничке документације не може бити повјерена лицу које је на било који начин било ангажовано у изради техничке документације или ако је та документација потпуно или дјелимично израђена код правног лица у којем је било запослено то лице.

Осим наведеног уговорни орган захтијева да је минимална вриједност реализованих уговора на годишњем нивоу 80.000,00 КМ без ПДВ-а, што је опет нејасно и непрецизно. Поставља се питање да ли се захтијева збиран износ од 80.000,00 КМ или појединачна вриједност од 80.000,00 КМ по уговору.

Члан 44. ставови 2. и 3. ЗЈН

„(2) Уговорни орган у тендерској документацији дефинира услове за квалификацију на начин да утврди минимум захтјева за квалификацију кандидата/понуђача у погледу њихове личне способности, економског и финансијског стања, те њихове техничке и/или професионалне способности.

(3) Минимум квалификационих услова које уговорни орган одреди за кандидате/понуђаче, као и документи који су потребни за њихово доказивање обавезно треба да буду сразмјерни предмету јавне набавке и у складу с њим. Постављени услови не смију имати ограничавајући карактер на конкуренцију и морају бити јасни и прецизни".

Члан 3. ЗЈН

„Уговорни орган дужан је да поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке према кандидатима/понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да осигура правичну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег коришћења јавних средстава у вези с предметом набавке и његовом сврхом".

Сходно наведеном предлажемо да се измијени тендерска документација на начин да се захтијева исксутво у реализаицји истих или сличних послова, да се јасно дефинише које услове понуђач мора испунити у сврху доказивања техничке и професионалне способности, да се бришу услови за пројектовањем/ревизијом који се односе на „блокове руске производње", инсталисану снагу и сл., да се јасно дефинише захтијевана вриједност успјешно реализованих уговора.

Предлажемо да се поништи/измијени Тендерски документ број 162/20 „Набавка услуга израде и ревизије пројекта за замјену завјешења паровода Рц-А и Рц-Б и за уградњу опреме у циљу смањења нивоа вибрација и продужетак радног вијека паровода Рц-А и Рц-Б, Обавјештење о набавци број: 825-1-2-424-3-536/20 од 01.12.2020.године.

На изнешену жалбу, Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 06-9863/20 од 31.12.2020. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-481/21 од 15.02.2021.године.

У Изјашњењу се истиче :

Изјашњење на жалбени навод 1:

Супротно наводима жалбе; Секторски уговорни орган постављени односно оспоравани услов није везао за одређеног произвођача. Постављеним условом је јасно и прецизно захтијевано успјешно искуство у реализацији најмање једног уговора у претходне три године за пројектантску кућу за пројектовање овјесних система на главним пароводима на блоковима Руске производње исталисане снаге 300 MW и више и успјешно искуство за овлаштену ревидентску кућу о ревизији пројекта овјесних система на главним пароводима на блоковима Руске производње инсталисане снаге 300 MW и више, минималне вриједности на годишњем нивоу у износу од 80.000,00 КМ без ПДВ-а. Из цитираног услова је видљиво да Секторски уговорни орган није везао постављени услов за одређеног произвођача како то Жалилац неосновано истиче већ за тачно одређену врсту овјесних система што није супротно Закону о јавним набавкама и релевантним подзаконским актима. Предмете услуге представљају високо технолошки и технички софистициране услуге управо из разлога технолошке специфичности паровода термоелектрана Руске производње. Из наведеног разлога уговорни орган је и прецизирао постављени услов у тендерском документу на наведени начин јер само правна лица која посједују успјешно искуство на овако сложеним пословима могу извршавати предметне услуге. Пароводи термоелектрана Руске производње представљају специфичне пароводе до те мјере да се не може подвући паралела сличности истих са било којим другим пароводима било гдје на свијету. Надаље технолошка специфичност блокова термоелектрана инсталисане снаге од 300 MW и више јесте такође разлог прецизирања постављеног услова на предметни начин. Блокови термоелектрана који имају инсталисану снагу мању од 300 MW технолошко- технички немају никакве сличности са блоковима термоелектрана који имају мању инсталисану снагу. Постављање предметног услова на други начин од прецизираног би довело Секторски уговорни орган у ситуацију да за предметну јавну набавку оцијени као квалификованог понуђача правно лице које никада није извршило сличне услуге од тражених, а што би могло да доведе до катастрофалних посљедица по Секторски уговорни орган имајући у виду важност и сложеност истих услуга.

Изјашњење на жалбени навод 2:

Супротно наводима жалбе предметни услови нису јасни и непрецизни, напротив. Неспорно је да у складу са чланом 113. став (3) Закона о уређењу простора и грађењу ревизија техничке документације не може бити повјерена лицу које је на било који начин било ангажовано у изради техничке документације или ако је та документација потпуно или

дјелимично израђена код правног лица у којем је било запослено то лице. Секторски уговорни орган је расписао извршење предметне набавке по систему "кључ у руке" дакле, један понуђач треба да изради пројекат и изврши његову ревизију што никако не значи да једно правно лице мора бити понуђач,напротив. Секторски уговорни орган није искључио могућност удруживања понуђача у циљу извршења предметних услуга, опет напротив. Удруживање понуђача у било који облик удруживања у складу са законом је неопходно у предметном поступку како би се извршиле предметне услуге, управо у складу са чланом 113. став (3) Закона о уређењу простора и грађењу. Надаље, јасно и прецизно секторски уговорни орган је дефинисао Тендерским документом да захтијева да понуђач располаже референцама (успјешним искуством у реализацији истих или сличних уговора) у кумулативној вриједности од 80.000,00 КМ, а не у појединачној вриједности како то неаргументовано истиче Жалилац.

Секторски уговорни орган истиче да постоје основи сумње да се у предметном случају ради о тзв. "професионалном жалиоцу" који без икаквог законског разлога покушавају осујетити провођење предметног поступка јавне набавке. Ради наведеног Секторски уговорни орган ће своја права покушати да заштити код надлежних институција.

На основу наведеног, овај уговорни орган је утврдио да је тендерску документацију израдио према позитивно-правним прописима који регулишу област јавних набавки и сматра да су жалбени наводи неосновани.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлаштене особе сходно члану 109. став (1.) Закона о јавним набавкама и члану 227. став (1.) Закона о управном поступку. Поред наведеног, овај орган је, прије разматрања жалбе утврђивао испуњеност услова у смису одредбе члана 105. и члана 108. став (3.) Закона о јавним набавкама и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова Закона.

Жалба је основана

Разматрајући све горе наведено, следећи хронолошки догађај и утврђујући чињенице повреде поступка , КРЖ је по службеној дужности установио да наводи жалбе у дијелу који се односи на повреду материјалног права, у вођењу процедуралног дијела поступка набавке, су дјелимично тачни .

Према првом жалбеном наводу који гласи: „У тачки 4.1. тендерске документације уговорни орган захтијева да понуђач докаже: искуство у реализацији најмање једног уговора у претходне три године за пројектантску кућу за пројектовање овјесних система на главним пароводима на блоковима руске производње, исталисане снаге 300 MW и искуство за овлаштену ревидентску кућу о ревизији пројеката овјесних система на главним пароводима на блоковима руске производње инсталисане снаге 300 MW и више, минималне вриједности на годишњем нивоу у износу од 80.000,00 КМ без ПДВ-а“, овај орган је извршио увид у ТД-у и установио да је овако постављен услов дискриминирајући чиме сужава активну конкуренцију из разлога што овако постављен услов може конкурисати ,

односно испунити услов само онај ко је искључиво радио на овим пословима који су предмет набавке а што је у супротности са подзаконским актима који кажу да уговорни орган може од понуђача тражити референцу „успјешно реализованог уговора“ на пословима који су предмет јавне набавке или сличним пословима које мора дефинисати шта се то сматра под „сличним пословима“

Дакле, чланом 7. став 4. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, („Сл.гласник БиХ“ бр.90/14 и 20/15), прописано је, да је услов сразмјеран предмету набавке уколико се захтијева искуство на истим или сличним пословима, што указује да овако постављен услов није у складу са горе наведеним актом.

Жалилац даље наводи: „Предмет набавке је израда пројекта за замјену завешења паровода, те само у том правцу уговорни орган може постављати услове. Уговорни орган нема овлаштење да искуство понуђача везује за „блокове руске производње“ или инсталисану снагу 300 МВ будући да се таквим условима ограничава стварна конкуренција и исти се прилагођавају понуђачу који их испуњава. Предмет набавке је израда и ревизија пројекта према законским прописима Републике Српске, те се услови могу постављати искључиво према ЗЈН и Закону о уређењу простора и грађењу“, овај орган сматра да је дјелимично оправдан овакав став само под условом ако уговорни орган не остави могућност и сличних послова у смислу испуњавања услова понуде.

Конкретно, уговорни орган искуство у реализацији уговора може да везује „блокове руске производње“ како то каже жалилац јер се поступак проводи на тој врсти блокова, али уз наведено мора да дефинише и сличне послове којичине тражену референцу.

Други жалбени навод како га поставља жалилац: „Такође, уговорни орган захтијева једну референсу за пројектовање за пројектантску кућу, а једну за ревизију за ревидентску кућу, што је опет постављено непрецизно и оставља могућност субјективног тумачења постављених услова, а самим тим и у супротности је са чланом 53. став 1. Закона о јавним набавкама. Нејасно је да ли уговорни орган захтијева доказе за „понуђача“ у смислу референси за ревизију или за „трећу страну“ која ће бити ревидент будући да према Закону о уређењу простора и грађењу понуђач не може бити истовремено и пројектант и ревидент“ овај орган не може утврдити са прецизношћу основаност жалбеног навода , обзиром да и сам жалилац у истом предпоставља и оставља могућност субјективног тумачења, али истовремено упозорава уговорни орган да приликом понављања новог поступка јавне набавке, води и има пажњу при усклађивању материјалних прописа који регулишу ову област, како би се оспорена сумња жалиоца могла евентуално отклонити, односно да пројектант и ревизор не буде у једном лицу.

Како је жалба дјелимично основана, а овај орган је због апсолутно битних повреда поступка поништио ТД-у, уговорни орган ће у поновљеном поступку извршити исправке према препорукама и сугестијама овога органа, те у складу са законским и подзаконским актима, провести поступак до краја.

Сљедом горе наведеног чињеничног стања, КРЖ је у смислу тог донио рјешење као у диспозитиву истог.

Повратуплаћених средстава у износу од 2.000,00 КМ, извршит ће се посебним актом у складу са чланом 108. став 7. Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ“ бр. 39/14 од 19.05.2014. године) и чланом 4. Инструкције о начину уплате , контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Поука о правном лијеку

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

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
Ервин Либановић,дипл.правник

Достављено:

- Уговорном органу
- жалиоцу
-а/а-евиденција