BOSNA I HERCEGOVINA
UREĐ 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

10 -06- 2021

Број: ЈН2-02-07-1-1211-7/21
Бања Лука, 03.06.2021.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Процесна Опрема Инжењеринг д.о.о. Лакташи, бр. - од 23.04.2021.године, заступан по адвокату Срђану Раковићу из Бања Луке, изјављене на Рјешење, бр. 02-3239 од 12.04.2021.г., уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Рудник и Термоелектране Гацко а.д. Гацко у поступку јавне набавке „носача (стојки) цијевног система КПВ 1 за потребе ремонта термоелектране у 2021 години" на основу члана 111.став (1) тачка ц.) Закона о јавним набавкама ("Сл.гласник БиХ", број:39/14) и члана 228. Закона о управном поступку ("Сл.гласник БиХ",број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници, одржаној дана 03.06.2021.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

Жалба понуђача, **Процесна Опрема Инжењеринг д.о.о. Лакташи,** бр. - од 23.04.2021.године, изјављена на Рјешење, бр. 02-3239 од 12.04.2021.године, уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Рудник и Термоелектране Гацко а.д. Гацко , **одбија се, као неоснована.**

Одбија се и захтјев за накнаду трошкова жалбеног поступка, као и трошкова правног заступања .

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Рудник и Термоелектране Гацко а.д. Гацко (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила на сајту јавних набавки Обавјештење, бр. 825-1-1-140-3-247/21 од 29.03.2021.г.у отвореном поступку јавних набавки „ носача (стојки) цијевног система КПВ 1 за потребе ремонта термоелектране у 2021 години", према тендерској документацији, доноси оспорено рјешење на које жалилац улаже жалбу незадовољан истим.

У жалби жалиоца се наводи:

Жалилац је дана 07.04.2021. године поднио жалбу против тендерске документације уговорног органа ЗП РиТЕ Гацко а.д., у отвореном поступку јавне набавке „Набавка носача (стојки) цијевног система КПВ 1 за потребе ремонта Термоелектране у 2021. години". Рјешењем уговорног органа број 02-3239 од 12.04.2021. године жалба је усвојена као основана у цјелости, и достављена жалиоцу дана 20.04.2021. године, путем емаила.
У уводу ожалбеног ијешења уговорни орган наводи да је жалба привредног субјекта „ПРОЦЕСНА ОПРЕМА ИНЖЕЊЕРИНГ" д.0.0. Лакташи благовремена, допуштена, изјављена од овлаштеног лица, те даје разматрајући исту установио даје у цјелости основана.
Све грешке у тендерској документацији на које смо у жалби указали, уговорни орган је рјешењем о усвајању жалбе исправио, осим услова за квалификацију који се односи на техничку и професионалну способност. Уговорни орган је рјешењем измјенио услов техничке и професионалне способности, и у диспозитиву навео сљедеће :
4.1. минимални услови у погледу техничке и професионалне способности, понуда ће бити одбачена ако понуђач не испуни сљедеће минималне услове у погледу техничке и професионалне способности понуђача:

а) Успјешно искуство у реализацији најмање једног уговора у претходне три године за испоруку везних елемената цијевног система котлова на термоенергетским објектима који се израђују технолошким поступцима: сједења, савијања, пробијања, просјечања и заваривања, минималне вриједности на годишњем нивоу у износу 90..000,00 КМ без ПДВ-а.
4.2. Докази који се захтјевају:

а) референс листа испоруке робе у складу са Прилогом број 10. тендерског документа.
Иако је у уводу рјешења написао да жалбу усваја у цјелости као основану, уговорни орган је рјешењем измјенио услов техничке и професионалне способности, али је овако измјењен услов за квалификацију и даље у супротности са Законом о јавним набавкама и Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ" број 90/14 и 20/15). Чланом 7. став (4) тачка под а) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ" број 90/14 и 20/15) је прописано сљедеће: „Ако уговорни орган од кандидата/понуђача као доказ техничке и професионалне способности тражи попис уговора, сматра се да је услов у вези са предметом набавке, односно групом предмета набавке, ако се тражи доказ о извршењу истог или сличног, односно истих или сличних уговора као што је предмет набавке, односно лот". Жалилац је у претходној жалби изричито захтјевао да, у складу са наведеном одредбом Упутства, уговорни орган измјени услов за квалификацију по питању техничке и професионалне способности, додавањем одреднице „....или по предмету сличног уговора".

Уговорни орган је у ожалбеном рјешењу оцјенио да је жалба „у цјелости основана", али у измјењеном услову за квалификацију је (поново) изоставио додати одредницу „или сличног/по предмету сличног уговора...". При томе је у образложењу рјешења само навео сљедеће : Разматрајући овај жалбени навод Секторски уговорни орган је констатовао да је исти основан те исти прихватио и извршио његову измјену". Из свега изложеног, може се закључити да увод

ожалбеног рјешења није усклађен са образложењем истог, односно да је уговорни орган само паушално навео да је жалба „у цјелости основана", али да рјешењем о усвајању жалбе није отклонио (исправио) спорне одредбе тендерске документације, који су биле узрок подношења претходне жалбе.

Измјењени услов за квалификацију по питању техничке и професионалне способности је и даље дискриминаторан, јер се тражи успјешно искуство у реализацији уговора за испоруку везних елемената цијевног система котлова на термоенергетским објектима. Овим уговорни орган драстично сужава конкуренцију, јер на директан начин одређује ко може издати потврду друге уговорне стране, а то је термоелектрана. На овај начин уговорни орган није испоштовао опште принципе из члана 3. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ" број 39/14), односно није обезбједио праведну и активну конкуренцију, а све у циљу најефикасијег трошења јавних средстава. Не постоји ниједан оправдан технички / технолошки разлог који „везане елементе цијевног система котлова на термоенергетским објектима", како гласи услов за квалификацију, посебно одваја од производње елемената цијевног система за било коју другу дјелатност или индустријску грану, па да потенцијални понуђачи који нису до сад израђивали стојке за термоенергетске објекте, не могу бити квалификовани понуђачи у овом поступку јавне набавке. Према техничком опису тражене робе, и накнадно достављеном цртежу, једноставно се може закључити да се ради о производу који ни на који начин није специфичан и посебан, да га не би могао понудити други потенцијални понуђач, а који има искуство у реализацији најмање једног или више уговора, чији су карактер и комплексност слични онима који се односе на предложени уговор. Под истим или сличним пословима се подразумјева испорука предметних носача или производа од челика у траженом квалитету Ч.4572. Прегледом портала јавних набавки за испоручиоце истих производа у претходном периоду, истиче се један добављач, који је са уговорним органом, у претходним годинама закључио два уговора за испоруку предметне робе, и у оба случаја је био једини понуђач, односно пристигла је само једна понуда. Уговорни орган који на овакав начин изради тендерску документацију, јасно и недвосмислено крши начело једнаког третмана и недискриминације, на начин да фаворизује једног понуђача, док свјесно другим потенцијалним понуђачима онемогућује учествовање у поступку.

Уговорни орган захтјева успјешно искуство у реализацији једног уговора у претходне 3 године, са наведеним предметом испоруке, са минималном вриједношћу од 90.000,00 КМ без ПДВ- а. али на годишњем нивоу. Формулација „на годишњем нивоу" није у складу с чланом 7. став (4) тачка под а) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ" број 90/14 и 20/15), јер се тиме сугерише да дужина трајања уговора (1 година), на основу којег понуђач треба прибавити потврду друге уговорне стране о добро обављеном послу. И ово је додатни разлог за тврдњу жалиоца о кршењу основних принципа из члана 3. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ" број 39/14), јер потенцијални понуђачи могу имати реализоване уговоре у траженој вриједности или већој, а гдје је уговор закључен на временски период од нпр.једног мјесеца. И ову одредницу „на годишњем нивоу" је жалилац у претходној жалби захтјевао да уговорни орган избрише, а исти је жалбу у цјелости оцјенио као основану и спорну одредницу оставио. Да ли ова фомулација „на годишњем нивоу" искључује понуђача који је имао уговор закључен за 2019. и 2020. годину (уговор чије је трајање 2 године), а у вриједности истој или већој од 90.000,00 КМ без ПДВ-а, како је тражено у тендерској документацији ?

Рјешењем о усвајању жалбе, уговорни орган је навео да ће измјенити тачку 2. 6.а. обавјештења о набавци, у којој се наводи процјењена вриједност јавне набавке, па ће умјесто износа 179.000,00 КМ без ПДВ-а, у обавјештењу о набавци стајати 179.200,00 КМ без ПДВ-а, како иначе стоји у тендерској документацији.

Такође, рјешењем о усвајању жалбе је утврдио да се услов за квалификацију по питању економске и финансијске способности (позитивно пословање у претходне двије године, 2018., и 2019. година), мијења и гласи позитивно пословање у претходне двије године, 2019. и 2020. година. Међутим, пропустио је рјешењем констатовати да измјенити тачку 3. 6. обавјештења о набавци, у којој и даље стоји позитивно пословање без губитака у претходне двије године 2018. и 2019. година.

Из свега наведеног може се закључити даје уговорни орган ожалбеним рјешењем број 02-3239 од 12.04.2021. године, само паушално навео да жалбу усваја у цјелости као основану, али да спорне незаконите одредбе није уклонио из тендерске документације, односно исту ускладио са одредбама
Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ број 39/14) и Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ“ број 90/14 и 20/15).
Жалилац побија рјешење и у дијелу одлуке о трошковима којим је одбијен захтјев жалиоца за накнаду трошкова поступка, јер одлука није ваљано образложена тј. остало је нејасно зашто жалиоцу нису признати тражени трошкови 562,50 КМ увећани за ПДВ.
Жалилац (поново) захтјева да уговорни орган измјени тендерску документацију у складу са горе наведеним примједбама. У случају да уговорни орган не усвоји жалбу, жалилац тражи да уговорни орган без одлагања исту прослиједи Канцеларији за разматрање жалби Филијала Бањалука. Уколико Канцеларија усвоји жалбу, жалилац тражи да му се изврши поврат накнаде за вођење жалбеног поступка.
Такође, жалилац у сваком случају тражи да му се надокнаде трошкови на име састава жалбе по адвокату према трошковнику исказаном у жалби.
Трошковник по АТ РС:
Састав жалбе 225 бодова
Паушал 56,25 бодова
Укупно 281,25 бодова
Вриједност бода 2,00 КМ
Укупан износ 562,50 КМ + ПДВ

Уговорни орган , је запримљену жалбу, размотрио и дао изјашњење бр 11-3637/20 од 29.04.2021.г., у којем каже, да је жалба неоснована, те исту прослеђује са документацијом КРЖ-у, Филијала Бања Лука., која је протоколисана под бр. ЈН2-02-07-1-1211/21 од 05.05.2021. године.

У Изјашњењу по жалби се наводи :

Изјашњење на жалбени навод број 1:
Рјешењем секторског уговорног органа број: 02-3239 од 12.04.2021. године уважена је у цјелости као основана изјављена Жалба без броја од 07.04.2021.године, број протокола Секторског уговорног органа: 06-2731 од 08.04.2021. године, па је чланом 2. диспозитива истог рјешења извршена измјена Тендерског документа како слиједи:
“2. Мијења се:

2.1. Обавјештење о набавци број 825-1-1-140-3-247/21 od 29.03.2021. године у дијелу тачке II б.а.-Процијењена укупна вриједност уговора без ПДВ-а у КМ тако да иста износи 179.200,00;

2.2. Услов прецизиран тачком 3. u доказ прецизирани подтачком 3.1 ТД-е који гласе:

"3. Економска u финансијска способност (Члан 47. ЗЈН БиХ)

Понуда ће бити одбачена ако понуђач не испуни слиједеће минималне услове у погледу економске u финансијске способности понуђача:

Пословање без губитка у последње двије године (2018. u 2019. година)

3.1. Докази који се захтјевају

- фотокопија биланса успјеха за 2019. годину. Ако је понуђач регистрован, односно почео са радом прије мање од три године, уколико је објављивање пословног биланса законска обавеза у земљи у којој је понуђач регистован. У случају када не постоји законска обавеза у земљи у којој је понуђач регистрован, дужан је да достави изјаву овјерену од надлежног органа;

Понуђач је обавезан доставити Изјаву (Прилог бр. 3)"

тако да исти сада гласе:

3. Економска u финансијска способност (Члан 47. ЗЈН БиХ)

Понуда he бити одбачена ако понуђач не испуни слиједеће минималне услове у погледу економске u финансијске способности понуђача:

Пословање без губитка у последње двије године (2019. u 2020. година)

3.1. Докази који се захтјевају

- фотокопија биланса успјеха за 2020. годину. Ако је понуђач регистрован, односно почео са радом прије мање од три године, уколико је објављивање пословног биланса законска обавеза у земљи у којој је понуђач регистован. У случају када не постоји законска обавеза у земљи у којој је понуђач регистрован, дужан је да достави изјаву овјерену од надлежног органа;

Понуђач је обавезан доставити Изјаву (Прилог бр. 3]

2.3. Услов прецизиран тачком 4. подтачка 4.1. u доказ прецизирани подтачком

4.2. а) Тендерске документације који гласе:

"4. Техничка u професионална способност понуђача (Члан 49. ЗЈН БиХ)

4:1. Минимални услови у погледу техничке u професионалне способности

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

а) Успјешно искуство у реализацији најмање једног Уговора у претходне 3 године за испоруку носача (стојки) цијевног система за котлове термоелектрана минималне снаге 300 MW, минималне вриједности на годишњем нивоу у износу од 90.000,00 КМ без ПДВ-а;

4.2. Докази који се захтјевају

а) Референс листа испоруке носача (стојкиј цијевног система за котлове термоелектрана минималне снаге 300 MWy складу са Прилогом бр. 10;"

тако да исти сада гласе:

4. Техничка u професионална способност понуђача (Члан 49. ЗЈН БиХ)

4.1. Минимални услови у погледу техничке u професионалне способности

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

а) Успјешно искуство у реализацији најмање једног уговора у предходне 3 године за испоруку везних елемената цијевног система котлова на термоенергетским објектима који се израђују технолошким поступцима: сјечења, савијања, пробијања, просијецања u заваривања, укупне вриједности на годишњем нивоу у износу od 90.000,00 КМ без ПДВ-а;

4.2. Докази који се захтјевају

а) Референс листа испоруке робе у складу са Прилогом бр. 10 Тендерског документа;
2.4. Прилог број 10. Тендерског документа у складу са диспозитивом овог рјешења, те нацрт уговора прилог број 12. Тендерског документа у складу са условима утврђеним овим рјешењем u Тендерским документом".
Из цитираног диспозитива рјешења, је евидентна неоснованост предметног жалбеног навода који је суштински сам себи контрадикторан а будући да истим Жалилац прво износи констатацију да је Секторски уговорни орган све грешке у тендерској документацији на које је Жалилац у својој жалби указао, исправио Рјешењем о усвајању жалбе осим услова за квалификацију који се односи на техничку и професионалну способност, да би следећом реченицом Жалилац констатовао да је уговорни орган "Рјешењем измијенио услов техничке и професионалне способности".
Дакле, супротно наводима жалбе, Секторски уговорни орган је својим рјешењем изјављену жалбу у цјелости уважио као основану и у односу на све усвојене наводе Жалбе извршио измјену тендерске документације.
Изјашњење на жалбени навод број 2:
Цитираним жалбеним наводима Жалилац покушава да он сам поставља услове за квалификацију у предметном тендерском документу и то на начин супротно ЗЈН и релевантним подзаконским актима.
Наиме, Жалилац упорно у жалби инсистира на жалбеном наводу којим истиче да је Секторски уговорни орган постављајући предметни услова морао да уз исти дода одредницу"... или по предмету сличног уговора", те да би једино на тај начин Тендерска документација била дефинисана у складу са императивним законским одредбама. Супротно наводима жалбе Секторски уговорни орган истиче да би дефинисањем предметног услова на начин како то Жалилац инсистира исти био у најмању руку постављен екстензивно, прешироко и као такав би био нејасан будући да истим не би било прецизно дефинисано шта је то по предмету сличан уговор, а шта са друге стране није, што би неминовно могло да доведе потенцијалне понуђаче у заблуду око истог услова.

Предметни услов Секторски уговорни орган је тако дефинисао да исти испуњавају потенцијални понуђачи који посједују успјешно искуство у реализацији истог уговора, испоруке носача-стојки за цијевни систем котла термоелектрана, или сличног уговора који подразумијева испоруку било каквих везних елемената (дакле не само носача- стојки) цијевног система котлова на термоенергетским објектима: који се израђују технолошким поступцима: сјечења, савијања, пробијања, просијецања и заваривања, а све у складу са ЗЈН и чланом 7. став (4) тачка а] Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда ("Службени гласник БиХ", број: 90/14 и 20/15).

Неспорно, постављеним условом Секторски уговорни орган је прописао услове за квалификацију на начин да је омогућено учешће у поступку свим понуђачима који посједују успјешно искуство у испоруци сличне робе, било којих везних елемената, и то на начин да је уговорни орган фокус постављеног услова ставио на технолошки поступак израде предметних роба (сјечење, савијање, пробијање, просијецање и заваривање), те прецизирао да понуђачи успјешно искуство у испоруци ове робе посједују код испоруке свим термоенергетским објектима.
Жалилац показује елементарно непознавање предмета набвке код констатације да је Секторски уговорни орган код овако постављеног услова, унапријед одредио ко може издати тражену потврду, а то је по Жалиоцу искључиво термоелектрана.
Наиме, јасно и прецизно је Секторски уговорни орган код постављеног услова дефинисао да се тражи искуство у испоруци исте или сличне робе

"термоенергетским објектима" а не термоелектранама како то Жалилац настоји да представи у жалби. Термоенергетски објекти нису само термоелектране напротив, у термоенергетске објекте се убраја читав дијапазон енергетских објеката као што су топлане, термоелектране, енергане..., те је за Секторски уговорни орган прихватљиво искуство у испоруци исте или сличне робе свим термоенергетским објктима јер се ови објекти једино "de facto" могу и сматрати објектима сличним термоелектранама. Апсолутно неосновано Жалилац истиче да се под сличним уговором овоме, који се намјерава закључити након проведеног предметног поступка јавне набавке, у смислу одредбе члана 7. став (4) тачка а) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда има сматрати испорука производа од челика у траженом квалитету Č.4572. Наиме, од ове врсте челика се производи читав дијапазон разних индустриских и неиндустријских производа у које спадају и предмети за домаћинство (нпр. кашике, столови, дијелови за кућанске уређаје), па би код оваквог, од Жалиоца траженог дефинисања преметног услова Секторски уговорни орган дошао у ситуацију да дефинише услов који нема апсолутно никакву везу са предметом набавке.
Надаље, супротно наводима жалбе, управо техничко-технолошки разлози дају специфичност односно посебност предмету ове јавне набавке, будући да се ради о робама које се намјенски израђују за шта се користе специјални алати са савијање, пробијање и просијецање те који захтијевају посебно фиксирање приликом заваривања, правилно центрирање штифтова при заваривању, стезање стојки и равнање комплета, а што Жалилац неаргументовано оспорава.

У покушају оспоравања свега и свачега без иједног основаног аргумента Жалилац оспорава и формулацију из постављеног услова "на годишњем нивоу" па тако истиче да овако постављени услов елиминише из предметног поступка поуђаче који имају реализован и закључен уговор у временском периоду од нпр. једног мјесеца. Предметна формулација је јасна и прецизна, те као таква није наишла на оспоравање у више стотина поступака које је Секторски уговорни орган проводио на годишњем нивоу у претходних седам година (од када је ступио на снагу ЗЈН БиХ), осим од стране Жалиоца који исти услов случајно или намјерно тумачи супротно његовој сврси. Будући да је нöторна чињеница да мјесец траје краће од године дана, понуђачи који посједују успјешно искуство у реализацији истог или сличног уговора,, а кога су реализовали за период од мјесец дана свакако испуњавају постављени услов.

Изјашњење на жалбени навод број 3:
Секторски уговорни орган, супротно цитираним наводима Жалбе није пропустио Рјешењем констатовати да измијени тачку III 6. обавјештења о набавци. Наиме, ова тачка Тендерске документације није ни оспоравана жалбом, већ је оспораван услов који се односи на исту тачку и који је Рјешењем измијењен из разлога основаности жалбеног навода који се на исти услов односио. Како се у складу са чланом 100. став (4] ЗЈН БиХ („Сл.гл.БиХ", број: 39/14) против рјешења о усвајању жалбе може изјавити жалба УРЖ-у путем Уговорног органа у року од 5 дана од дана пријема истог, и како је на предметно рјешење изјављена жалба, што значи да исто није правоснажно, Секторски уговорни орган није ни био у законској могућности да изврши измјену обавјештења о набавци у дијелу Рјешењем уважених жалбених навода.

Изјашњење на жалбени навод број 4:

Захтјев Жалиоца за накнаду трошкова састава жалбе од стране пуномоћника адвоката у износу од 562,50 КМ увећан за ПДВ-ом није основан тј. исти је погрешно обрачунат.
У складу са пресудом Суда Босне и Херцеговине број: Cl 3 У 023495 16 У од 16.03.2018.године, приликом одређивања трошкова заступања жалиоца од стране адвоката примјењују се тарифе које се односе на поступке у непроцјењивим предметима.
У складу са тарифним бројем 3. Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката ("Сл. гл. РС" 68/05) у управном поступку, припадајући бодови износе како слиједи : 150 бодова X 2,00 КМ = 300,00 КМ + 150,00 КМ (50% од износа 300,00 КМ) + 75,00 КМ (25% од износа 300,00 КМ)
Што укупно износи 525,00 КМ, без ПДВ-а, односно 614,25 КМ са ПДВ-ом у ком износу су и Жалиоцу признати адвокатски трошкови предметним рјешењем.
Прегледом јавно доступних података са Портала за јавне набавке, Секторски уговорни орган је утврдио да је Жалиочева основна дјелатност "Производња осталих металних цистерни, резервоара и сличних посуда" те да је из поступака јавних набавки до сада Жалилац закључивао уговоре који по предмету набавке немају апсолутно никаву сличност са предметом ове јавне набавке као што су: "Набавка парковских клупа", "Чишћење бојлера", "Рамови за контејнере", "Набавка држача за бицикле, жардињере и друге опреме", "Набавка и уградња надстрешница на аутобуским стајалиштима", "Набавка контејнера за одлагање отпада"... због чега Секторски уговорни орган изражава основе сумње да Жалилац нема интерес за додјелу уговора у предметном поступку јавне набавке. На основу наведеног, овај Уговорни орган је утврдио да је тендерску документацију у свему израдио према позитивно-правним прописима који регулишу област јавних набавки те сматра да су жалбени наводи неосновани.

Прије него што се упустио у мериторно одлучивање, овај орган је приступио провјери формалних претпоставки за улагање жалбе, које морају бити испуњене на страни жалиоца, како би се у опште приступило њеном рјешавању, а односе се на допуштеност, благовременост и изјављеност од овлашћене особе у складу са чланом 109. став (1) и (2) Закона о јавним набавкама као и на претпоставке прописане чланом 105. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине.

Након што су предње претпоставке преиспитане, овај орган је увидом у достављену документацију, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, утврдио да је потребно одбити наводе жалиоца.

Жалба је неоснована

Након утврђивања свих чињеница и увидом у прибављене доказе те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, утврђено је да је жалба неоснована и да је предметни поступак, у дијелу навода у жалби, у складу са одредбама Закона о јавним набавкама.

На основу жалбеног навода који гласи: „Уговорни орган је рјешењем измјенио услов техничке и професионалне способности, и у диспозитиву навео сљедеће :
4.1. минимални услови у погледу техничке и професионалне способности, понуда ће бити одбачена ако понуђач не испуни сљедеће минималне услове у погледу техничке и професионалне способности понуђача:

а) Успјешно искуство у реализацији најмање једног уговора у претходне три године за испоруку везних елемената цијевног система котлова на термоенергетским објектима који се израђују технолошким поступцима: сјечења, савијања, пробијања, просјецања и заваривања, минималне вриједности на годишњем нивоу у износу 90..000,00 КМ без ПДВ-а.
4.2. Докази који се захтјевају:

а) референс листа испоруке робе у складу са Прилогом број 10. тендерског документа", овај орган је извршио увид у ТД-у, те на основу изјашњења уговорног органа установио да је уговорни орган извршио измјену ТД-е по жалби коју је усвојио, од стране жалиоца, те да је ТД-а и формално и суштински измјењена, што упућује да овакав жалбени навод не може бити основан.

Дакле, у предходном услову ТД-а, јасно је било прецизирано да понуђач мора доставити потврду успјешно реализираног уговора који је јаднак предмету јавне набавке чиме је наравно била сужена конкуренција и што би, да је остала иста, дошло до дискриминације и фаворизовања одређеног понуђача.

Међутим, у измјењеном тексту који каже: „... искуство у реализацији најмање једног уговора у претходне три године за испоруку везних елемената цијевног система котлова на термоенергетским објектима који се израђују технолошким поступцима..." јасно се наводи да могу учествовати сви понуђачи који су учествовали у испоруци „везних елемената цијевног система", па се даље наводи код услова ТД-а: „сјечења, савијања, пробијања, просјецања и заваривања, минималне вриједности на годишњем нивоу у износу 90..000,00 КМ без ПДВ-а" , што говори да је постављен еквивалент који је и разрађен шта се под истим подразумјева, тако да се не може прихватити констатација жалиоца основаним који каже: „... додавањем одреднице „....или по предмету сличног уговора". Није довољно ставити како то каже жалилац: „или по предмету сличног уговора" а да се под тим не разради критерији шта се подразумјева сличним уговором што би у наредном периоду могло довести до субјективног оцјењивања од стране уговорног органа.

У конкретном случају, понуђачи могу доставити потврду о успјешној реализацији истог уговора предмету јавне набавке или еквивалент који је измјењеном ТД-ом тачно прецизиран, чиме се отвара шира конкуренције а што не доводи до дискриминације.

У даљњем изношењу жалбеног навода жалилац каже: „Измјењени услов за квалификацију по питању техничке и професионалне способности је и даље дискриминаторан, јер се тражи успјешно искуство у реализацији уговора за испоруку везних елемената цијевног система котлова на термоенергетским објектима. Овим уговорни орган драстично сужава конкуренцију, јер на директан начин одређује ко може издати потврду друге уговорне стране, а то је „термоелектрана", и код овога става жалиоца, овај орган сматра да нема дискриминације јер „термоенергетски објекти" су шири појам од термоелектране. Стим у вези, овај орган дијли мишљење са уговорним органом који у свом изјашњењу каже шта су термоенергетски објекти, те да се овим даје могућност и оним понуђачима који су извршавали послове и на другим постројењима а да нису искључиво термоелектране.

Жалилац даље наводи: „Уговорни орган захтјева успјешно искуство у реализацији једног уговора у претходне 3 године, са наведеним предметом испоруке, са минималном вриједношћу од 90.000,00 КМ без ПДВ- а. али на годишњем нивоу. Формулација „на годишњем нивоу" није у складу с чланом 7. став (4) тачка под а) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ" број 90/14 и 20/15), јер се тиме сугерише да

дужина трајања уговора (1 година), на основу којег понуђач треба прибавити потврду друге уговорне стране о добро обављеном послу. И ово је додатни разлог за тврдњу жалиоца о кршењу основних принципа из члана 3. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ број 39/14), јер потенцијални понуђачи могу имати реализоване уговоре у траженој вриједности или већој, а гдје је уговор закључен на временски период од нпр.једног мјесеца“, овај орган сматра недискриминацијом из разлога што је поставио услов далеко мањи од процијењене вриједности предметне набавке, те да је такав уговор на годишњем нивоу, више него дупло, мањи од процјењене вриједности

Жалилац даље износи у жалби: „Рјешењем о усвајању жалбе, уговорни орган је навео да ће измјенити тачку 2. 6.а. обавјештења о набавци, у којој се наводи процјењена вриједност јавне набавке, па ће умјесто износа 179.000,00 КМ без ПДВ-а, у обавјештењу о набавци стајати 179.200,00 КМ без ПДВ-а, како иначе стоји у тендерској документацији.

Такође, рјешењем о усвајању жалбе је утврдио да се услов за квалификацију по питању економске и финансијске способности (позитивно пословање у претходне двије године, 2018. и 2019. година), мијења и гласи: позитивно пословање у претходне двије године, 2019. и 2020. година. Међутим, пропустио је рјешењем констатовати да измјенити тачку 3. 6. обавјештења о набавци, у којој и даље стоји позитивно пословање без губитака у претходне двије године 2018. и 2019. година“ увидом у ТД,у, овај орган је установио да је уговорни орган измјенио ТД-у онако како је то жалилац у жалби тражио, па је о овим жалбеним наводима безпредметно расправљати.

Када су у питању трошкови правног заступања, уговорни орган је исправно поступио приликом усвајања жалбе те је одредио у складу са адвокатском тарифом тачан износ трошкова.

У овом случају, уговорни орган је исправно поступио и није начинио повреду поступка а наводи жалиоца су неосновани.

Имајући у виду предње, жалба је неоснована, те је на основу члана 228. Закона о управном поступку, одлучено као у диспозитиву овог рјешења.

Обзиром да се жалба одбија као неоснована, самим тим одбија се и захтјев за надокнаду трошкова жалбеног поступка .

Поука о правном лијеку

Ово Рјешење је коначни 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 Бибановић, дипл.правник

Достављено:
- жалиоцу
- Уговорном органу.
- -изабраном понуђачу
- а/а и евиденција