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

Број: ЈН2-02-07-1-1315-6/21
Бања Лука, 08.07.2021.године

Канцеларија за разматрање жалби Босне и Херцеговине, Филијала Бања Лука рјешавајући по жалби понуђача: „Д&Д монтажа“ д.о.о. Брчко, број НД-1391 од 13.04.2021. године, заступаног по пуномоћнику, адвокату Дражену Николићу из Бијељине, изјављеној на Тендерску документацију, број 116/21 од марта 2021. године, уговорног органа МХ "Електропривреда РС" МП а.д. Требиње, МП а.д. Требиње, ЗП "Рудник и термоелектрана“ Гацко а.д. Гацко у поступку јавне набавке „Набавка радова на систему мониторинга положаја пламена у току ремонта ТЕ у 2021.години" који се води путем отвореног поступка, на основу члана 111. став (1) тачка д) и став (10) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ" број 39/14), на сједници Вијећа одржаној дана 08.07.2021.године, д о н и ј е л а ј е

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.

2. Поништава се поступак јавне набавке у потпуности, те акти уговорног органа:
- Тендерска документација, број 116/21 од марта 2021. године, укључујући обавјештење о набавци, број 825-1-3-138-3-246/21 од 29.03.2021. године и
- други акти уговорног органа донесени у поступку јавне набавке.

3. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.

4. Усваја се захтјев за накнаду трошкова заступања жалиоца од стране адвоката.

5. Обавезује се уговорни орган да надокнади жалиоцу трошкове заступања од стране адвоката у износу од 658,12 КМ, у року од 15 дана од дана извршности овог рјешења.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Дана 29.03.2021. године уговорни орган МХ "Електропривреда РС" МП а.д. Требиње, МП а.д. Требиње, ЗП "Рудник и термоелектрана" Гацко а.д. Гацко (у даљем тексту: уговорни орган) објавио је обавјештење о набавци, број 825-1-3-138-3-246/21 у отвореном поступку јавне набавке „Набавка радова на систему мониторинга положаја пламена у току ремонта ТЕ у 2021.години".

Против тендерске документације потенцијални понуђач „Д&Д монтажа" д.о.о. Брчко, путем пуномоћника, у законском року улаже жалбу због погрешне примјене материјалног права.

Жалилац заснива жалбене наводе на сљедећим чињеницама:

1) Тачком 4. тендерске документације - техничка и професионална способност понуђача, подтачка 4.1. Минимални услови за техничку и професионалну способност понуђача, Уговорни орган је у складу са чланом 50. ЗЈН БиХ поставио услов да ће понуда бити одбачена ако понуђач не испуни слиједећи услов: "Успјешно искуство у реализацији најмање једног Уговора у претходних 5 година за извођење радова на систему мониторинга положаја пламена, минималне вриједности на годишњем нивоу у износу од 30.000,00 КМ без ПДВ-а. Постављени услов је у супротности са чланом 44. став (2) и (3) ЗЈН и чланом 7. став (4) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда ("Сл. гласник БиХ", бр. 90/2014 у 20/2015). Чланом 44. став (2) ЗЈН БиХ је прописано да Уговорни орган у тендерској документацији дефинише услове за квалификацију на начин да утврди минимум захтјева за квалификацију понуђача у погледу њихове личне способности, економског и финсијског стања, те њихове техничке и/или професионалне способности, док је ставом (3) истог члана прописано да минимум квалификационих услова које уговорни орган одреди за 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.

Чланом 7. став (4) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда прописано да ако уговорни орган од понуђача као доказ техничке и професионалне способности тражи попис уговора, сматра се да је услов:

а) 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, те

б) сразмјеран предмету набавке, односно лоту, у слиједећим случајевима:

1) када се тражи доказ о извршењу једног уговора, ако његов износ није виши од процијењене вриједности набавке, односно од процијењене вриједности појединог лота;

2) када се тражи доказ о извршењу више уговора, ако њихов збирни износ није виши од процијењене вриједности набавке, односно од процијењене вриједности појединог лота.

Тендерском документацијом Уговорни орган није оставио могућност доказивања

техничке и професионалне способности понуђача кроз доказивање искуства на извођењу сличних радова, већ искључиво истих радова као што су они радови који су предмет ове јавне набавке због чега постављени услов има ограничавајући карактер на конкуренцију, јер исти сасвим сигурно не може да испуни нити један понуђач у држави, односно овај услов може да испуни само један понуђач у окружењу кога је другим постављеним условима, већ у самом Тендерском документу одредио Уговорни орган. Апсолутно неосновано и супротно закону Уговорни орган захтијева од понуђача да докажу успјешно искуство искључиво на извођењу радова на систему мониторинга положаја пламена и тиме онемогућава учеће у поступку понуђачима који посједују успјешно искуство на пример на извођењу радова на различитим, технолошки далеко сложенијим и софистицираним системима који врше мониторнинг у термоелектранама. Мониторинг овакве врсте (као онај који је предмет ове јавне набавке) је систематска, стална и непрекидна процјена напретка пројекта током одређеног временског периода у односу на његова планирана својства, активности и исходе. Жалиоцу је искуствено познато да у сваком постројењу Термоелектране, па самим тим и код Уговорног органа постоји више система чија је основна функција мониторинг рада неког другог система или пак цијелог постројења, ради чега се у у смислу одредбе члана 7. став (4) тачка а) овакви радови морају сматрати сличним радовима. Просто је несхватљиво зато Уговорни орган онемогућује понуђаче који посједују успјешно искуство у извођењу радова на оваквим системима мониторинга који су далеко сложенији и захтјевнији од система положаја пламена. Овако постављеним условом Уговорни орган је израдио тендерску документацију супротно општим принципима ЗЈН, прецизније члану 3. истог закона којим је предвиђено да је уговорни орган дужан да поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке према понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да обезбиједи праведну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег коришћења јавних средстава, у вези са предметом набавке и његовом сврхом, те да се општи принципи обавезно се примјењују и поштују и у поступку правне заштите.

2) Поглављем III -Технички дио Тендерског документа, II -Техничка спецификација радова, је предвиђено да је неопходно извршити ремонт цијелог система као и калибрацију и атестирање мјерних уређаја. Предметни радови су подијељени у 4 (четири) дијела-цјелине како слиједи:

1) Радови на мјерном мјесту; 2) Радови на напојно-комуникацијској јединици и инсталацији за ваздух; 3) Радови у командом постројењу; 4) Преглед и контрола система у току рада блока, те је за сваку од ових цјелина појединачно дата спецификација радова.

У оквиру радова на мјерном мјесту су између осталих прецизирани и следећи радови "Замјена оштећених дијелова (заптивке, опруге, цилиндри двоструког дејства, свјетловоди, визир цијеви, сочива и сл.)" и "Преглед, ревизија и замјена оштећених термопарова". Дакле, спецификација радова је непрецизна односно истом није дат прецизан списак дијелова који се у оквиру радова требају замијенити, већ је спецификација дата оквирно користећи ознаку "и сл.", "оштећених термопарова". Оваквом спецификацијом радова понуђачи су онемогућени да дају понуде на стварно

конкурентској основи будући да, Тендерска документација не даје довољно информација о резервним дијеловима које извођачи треба да замијене приликом извођења радова. Уговорни орган је за ову врсту радова првенствено морао да изврши детаљну дефектажу и на бази исте направи спецификацију резервних дијелова који се морају замијенити приликом извођења радова, а не да даје паушалну спецификацију дијелова које треба замијенити као што је то случај у предметном поступку.

Надаље, обрасцем за цијену понуде понуђачи нису обавезани да дају јединичну цијену за сваки уграђени дио већ се свака од 4 (четири) дијела - цјелине у које су подијељени предметни радови третира као засебна цјелина са јединицом мјере комад за "Радове на мјерном мјесту" за сваки од 42 мјерна уређаја. Значи, понуђачи треба да понуде Уговорном органу идентичну јединичну цијену за сваки од мјерних уређаја без обзира колики број резервних дијелова треба да замијене на неком од истих уређаја или уопште не изврше замјену нити једног резервног дијела на неком или можда свим уређајима!

Идентична неусклађеност предметне тендерске документације са императивним законским прописима који регулишу област јавних набавки у БиХ, а која онемогућује понуђаче да доставе своје понуде на стварно конкурентској основи је и другом дијелу-цјелини у коју су подијељени предметни радови, а која носи назив "Радови на напојно-комуникацијској јединици и инсталацији за ваздух". Тако је у оквиру ове цјелине прецизирано да извођач треба да изведе следеће радове:

"• Преглед и ревизија напојно-комуникацијске инсталације и свих конекторских места, са заменом оштећених делова (конектори, каблови за повезивање сонде и ППЈ кутије),

• Преглед и ревизија разводних кутија и уградња РС485 ХУБ за детекцију прекида у преносу података (са замјеном оштећених конектора и веза).

• Преглед и ревизија система за ваздушно отпрашивање оптичког пута (примарна и секундарна инсталација за ваздух са филтерским групама), замјена оштећених тефлонских цријева."

Опет се од понуђача захтјева да изразе идентичну јединичну цијену за сваки од мјерних уређаја без обзира колики број резервних дијелова треба да замијене на неком од истих уређаја или уопште не изврше замјену нити једног резервног дијела на неком или можда свим уређајима. Надаље, неусклађеност предметне тендерске документације са императивним законским прописима који регулишу област јавних набавки у БиХ, а која опет онемогућује понуђаче да доставе своје понуде на стварно конкурентској основи, а тиче се (3) трећег и (4) четвртог дијела - цјелине у коју су подијељени предметни радови јесте у томе што понуђачи у складу са обрасцем за цијену понуде треба да дају јединичну цијену на основу јединице мјере "ЈА" која је непозната мјерна јединица међународном систему мјерних јединица!

3) Тендерским документом, тачком 4. Уговорни орган је дефинисао један услов за квалификацију понуђача, техничку и професионалну способност, у складу са чланом 50. ЗЈН БиХ и то на начин да је захтијевао посједовање оспораване референц листе. Међутим, Уговорни орган је поглављем III-Технички дио, II-Техничка спецификација радова дефинисао додатни услов у погледу квалификације понуђача, техничке и професионалне способности, који гласи:

"Призвођач опреме система је „Grampex" д.о.о. Београд, специфичност опреме захтјева одржавање система према упутству произвођача и неопходно је овлашћење призвођача за извођење радова".

Постављени услов није у складу са чланом 50. Закона о јавним набавкама који не предвиђа нити у једној одредби било какве ауторизације или сертификате. Тзв. ауторизација произвођача или доказ да понуђач има овлаштење од произвођача може бити оправдана само у изузетним случајевима, односно ако је материјалним законом или природом предмета набавке то оправдано, што свакако није случај у предметном поступку јавне набавке. Овакво овлаштење није оправдано када се има у виду да је назначени произвођач произвео опрему или њен дио, а не цјелокупан систем, што постављеним условом и сам Уговорни орган истиче, и посебно што се ни цјелокупан систем нити дио опреме не налази у гарантном периоду од стране произвођача. Искључиво у ситуација да је предметни систем под гаранцијом произвођача тражена ауторизација би била оправдана, јер би она значила да је произвођач обучио понуђача да врши ремонт опреме јер се ради о опреми за коју је потребан посебан режим одржавања, те да произвођач неће оспоравати дату гаранцију на опрему из разлога што је ремонт извршило од произвођача неовлаштено лице, што свакако није случај у предметном поступку јавне набавке. На крају, права сврха тражене ауторизације се надзире из чињенице да је предметне радове код Уговорног органа на основу јавно доступних података вршио искључиво понуђач „Grampex" д.о.о. Београд!

Наведена чињеница говори сама за себе па је Жалилац неће посебно коментарисати!

Ради разлога изнесених у овој жалби Жалилац предлаже Уговорном органу да исту уважи и изврши измјену тендерске документације односно оспорених услова, на начин да омогући активну и правичну конкуренцију у поступку ове јавне набавке.

Уколико Уговорни орган не поступи на предложени начин, Жалилац предлаже да Канцеларија за разматрање жалби, усвоји ову жалбу у цјелости као основану, и предмет врати уговорном органу на поновно поступање уз накнаду Жалиоцу трокова састав ове жалбе путем квалификованог пуномоћника адоката у износу од 658,12 КМ са ПДВ-ом.

Жалилац потражује повратак уплаћене накнаде за покретање овог жалбеног поступка

Уговорни орган је доставио изјашњење по жалби, број 11-3932 од 20.04.2021. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована из сљедећих разлога:

1. Систему мониторинга положаја пламена је уграђен 2016. године, и у поређењу са сличним системима других произвођача (Simens, Clyde Bergeman, Eutech итд.) чија цијена је и за 70 до 100% била већа, систем фирме Grampex изабран је као нама најприхватљивије економско и техничко рјешење. Овај комбиновани систем је јединствена комбинација хардвера и софтвера која омогућава да се постигну и трајно прате: правилан положај језгра пламена у хоризонталним и вертикалним равнима ложишта, лимитирање максималне температуре пламена, зашљакивање котловског

система; заштита цијеви котловског постројења од прекомјерних температура и правилно сагоријевање у редукционим зонама. Систем мониторинга положаја пламена је специфичан и не може се упоређивати са другим системима монитиринга на термоенергетском блоковима па и сложенијим. Када се ради о великим системима, одржавање се може радити парцијално (машински, електро и софтверски дио) и у том случају може да има економску оправданост. Овдје то није случај јер је за нас одржавање цјелокупног система економски најприхватљивије рјешење. Захтјев Уговореног органа да понуђач има искуство у раду на системима мониторинга положаја пламена је потпуно оправдан и у складу са ЗЈН, јер понуђач мора да познаје структуру система и његову функцију. Увођење у рад понуђача без искуства би захтијевало додатно вријеме и довело у питање функционалност система.

2. Пирометарски систем непрекидно ради у веома неповољним условима 24 сата, када је блок ТЕ у раду. Прецизан списак резервних дијелова које би требало замијенити је практично немогуће дати. Број похабаних и оштећених дијелова (нарочито машинске опреме) може се одредити једино дефектажом која изискује застој система или макар њених парцијалних дијелова, а због (добрим дијелом) неприступачности опреме и тешких услова рада, и застој блика ТЕ. Замјена термопарова се ради но отказу, а калибрација и атестирање оптичких пирометара се ради једном годишње, но препоруци призвођача. Калибрација подразумијева демонтажу истих, ношење у овлашћену лабораторију на калибрацију и поновну монтажу. С обзиром на услове у којим ради систем МПП не постоји ни најмања могућност да није дошло до оштећења неких дијелова, нарочито што и сада постоје позиције које не раде или раде умањеном прецизношћу. Прецизна дефектажа опреме система у раду блока, која подразумијева демонтажу и монтажу 42 пирометра је неизводљива, а и технички и економски неоправдана. Дефектажу треба урадити у оквиру ремонтних радова. Потенцијални понуђач би требао да познаје систем и да зна који резервни дијелови би требали бити замијењени и на основу тога би требао дати понуду. Из тог разлога је предвиђено да се цијена одреди паушално по мјерном мјесту на бази досадашњег искуства на извођењу ремонтних радова претходних година. Након завршетка радова а на основу дневника рада прави се записник о степену реализације Уговора.
"ЈА" је интерна јединица САП програма за набавку и представља јединицу активности.

3. Произвођач комплетног система МПП је фирма Grampex д.о.о. Београд: израда оптичког пирометра и њене пратеће опреме, израда пнеуматско процесорских јединица, комуникациноног ормара и софтвера за обраду и визуализацију просторне расподјеле температуре пламена у ложишту. Опрема већим дијелом није стандардна већ је специјалне изведбе прилагођена за монтажу на нашем објекту, за што постоји адекватна документација као и упустава за њено одржавање.
Прикупљени подаци се из централног система прослеђују PC рачунару који помоћу специјалног софтвера врши прорачун и визуализацију просторне расподјеле температуре унутар котла и приказ положаја ватрене лопте у реалном времену.
Због специфичности система првенствено њеног софтверског рјешења, који је заштићен од стране произвођача потребно је да понуђач посједује овлаштење

призвођача за рад на систему јер би у супротном дошли у ситуацију да по почетку радова нисмо у могућности приступити систему визуелизације уопште. Тиме само хоћемо да обезбиједимо најбоље рјешење и поуздан рад система у наредном периоду. Тендер је биô отворен 21 дан и у том периоду смо били на располагању свим потенцијалним понуђачима за сва питања и нејасноће, као и то да обезбиједимо посјету објекту заинтересованим понуђачима ради бољег увида у предметну проблематику. 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 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.

Жалба је основана.

Увидом у достављене доказе, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а све у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, овај орган је утврдио да је жалба дјелимично основана.

Жалилац у првом жалбеном наводу оспорава тачку 4. тендерске документације, којом је дефинисана техничка и професионална способност понуђач. Оно што је за жалиоца спорно је то што је уговорни орган као услов за техничку и професионалну способност понуђача захтјевао успјешно искуство у реализацији искључиво истих радова као што су радови који су предмет ове јавне набавке, те није оставио могућност доказивања техничке и професионалне способности понуђача кроз доказивање искуства на извођењу сличних радова, због чега постављени услов према мишљењу жалиоца има ограничавајући карактер на конкуренцију, јер исти сасвим сигурно не може да испуни нити један понуђач у држави, односно овај услов може да испуни само један понуђач у окружењу кога је другим постављеним условима, већ у самом Тендерском документу одредио Уговорни орган.

Овај орган је извршио увид у тачку 4. тендерске документације - техничка и професионална способност понуђача, подтачка 4.1. Минимални услови за техничку и професионалну способност понуђача, којом је Уговорни орган поставио услов у складу са чланом 50. ЗЈН да ће понуда понуђача бити одбачена ако понуђач не испуни слиједећи услов: "*Успјешно искуство у реализацији најмање једног Уговора у претходних 5 година за извођење радова на систему мониторинга положаја пламена, минималне вриједности на годишњем нивоу у износу од 30.000,00 КМ без ПДВ-а.*"
Чланом 44. став (2) Закона о јавним набавкама је прописано да Уговорни орган у тендерској документацији дефинише услове за квалификацију на начин да утврди

минимум захтјева за квалификацију понуђача у погледу њихове личне способности, економског и финсијског стања, те њихове техничке и/или професионалне способности док је ставом (3) истог члана прописано да минимум квалификационих услова које уговорни орган одреди за 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.

Даље, чланом 51. став (1) тачка а) Закона о јавним набавкама прописано да је у поступку јавне набавке радова, уговорни орган може захтијевати један или више доказа о техничкој и професионалној способности кандидата/понуђача, и то:

"а) списак извршених уговора у складу са чланом 48. став (2) овог закона, а који су у вези са предметном набавком, за период не дужи од пет година; или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је кандидат/понуђач регистрован, односно почео да ради прије мање од пет година".

Чланом 7. став (4) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда прописано да ако уговорни орган од понуђача као доказ техничке и професионалне способности тражи попис уговора, сматра се да је услов:

а) 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, те

б) сразмјеран предмету набавке, односно лоту, у слиједећим случајевима:

1) када се тражи доказ о извршењу једног уговора, ако његов износ није виши од процијењене вриједности набавке, односно од процијењене вриједности појединог лота;

2) када се тражи доказ о извршењу више уговора, ако њихов збирни износ није виши од процијењене вриједности набавке, односно од процијењене вриједности појединог лота.

У конкретном случају уговорни орган је пропустио да у складу а чланом 7. став (4) тачка а) Упутства за припему тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ", бр. 90/14 и 20/15), а у вези с чланом 51. став (1) тачка а) Закона о јавним набавкама од понуђача као доказ техничке и професионалне способности тражи попис уговора о извршењу истог или сличних уговора, као што је предмет набавке, а што би отворило ширу конкуренцију, односно било у складу са чланом 3. Закона о јавним набавкама.

Дакле, уговорни орган може поставити услове који ће поспјешити, осигурати, дати гаранцију да ће изабрани понуђач стручно, професионално и ефикасно извршити предметну набавку, а никако у смислу постављања услова који би искључили ширу конкуренцију и тиме нарушили принцип транспарентности. Стога је овај жалбени навод основан.

Уговорни орган у поновном креирању тендерске документације у овом предметном

поступку јавне набавке, треба да приликом дефинисања техничке и професионалне способности треба да омогући учествовање и понуђачима који су имали успјешно искуство у реализацији сличних уговора као што је предмет набавке, као и да дефинише шта се сматра под сличним уговорима, како би искључио субјективна тумачења „сличних" уговора, како од стране понуђача, тако и од стране уговорног органа у даљем току поступка.

Разматрајући други жалбени навод којим жалилац поједине одредбе спецификације радова сматра нејасним и непрецизним, при чему наводи да због истих није могуће припремити понуду на стварно конкурентској основи. Тако жалилац указује на дио "Замјена оштећених дијелова (заптивке, опруге, цилиндри двоструког дејства, свјетловоди, визир цијеви, сочива и сл.)" и "Преглед, ревизија и замјена оштећених термопарова", садржи сљедеће нејасноће:

„.... спецификација дата оквирно користећи ознаку "и сл.", "оштећених термопарова". Оваквом спецификацијом радова понуђачи су онемогућени да дају понуде на стварно конкурентској основи будући да, Тендерска документација не даје довољно информација о резервним дијеловима које извођачи треба да замијене приликом извођења радова. Уговорни орган је за ову врсту радова првенствено морао да изврши детаљну дефектажу и на бази исте направи спецификацију резервних дијелова који се морају замијенити приликом извођења радова, а не да даје паушалну спецификацију дијелова које треба замијенити као што је то случај у предметном поступку."

У изјашњењу уговорни орган наводи „пирометарски систем непрекидно ради у веома неповољним условима 24 сата, када је блок ТЕ у раду. Прецизан списак резервних дијелова које би требало замијенити је практично немогуће дати. Број похабаних и оштећених дијелова (нарочито машинске опреме) може се одредити једино дефектажом која изискује застој система или макар њених парцијалних дијелова, а због (добрим дијелом) неприступачности опреме и тешких услова рада, и застој блика ТЕ. Замјена термопарова се ради но отказу, а калибрација и атестирање оптичких пирометара се ради једном годишње, но препоруци произвођача. Калибрација подразумијева демонтажу истих, ношење у овлашћену лабораторију на калибрацију и поновну монтажу. С обзиром на услове у којим ради систем МПП не постоји ни најмања могућност да није дошло до оштећења неких дијелова, нарочито што и сада постоје позиције које не раде или раде умањеном прецизношћу. Прецизна дефектажа опреме система у раду блока, која подразумијева демонтажу и монтажу 42 пирометра је неизводљива а и технички и економски неоправдана. Дефектажу треба урадити у оквиру ремонтних радова. Потенцијални понуђач би требао да познаје систем и да зна који резервни дијелови би требали бити замијењени и на основу тога би требао дати понуду. Из тог разлога је предвиђено да се цијена одреди паушално по мјерном мјесту на бази досадашњег искуства на извођењу ремонтних радова претходних година. Након завршетка радова а на основу дневника рада прави се записник о степену реализације Уговора."

Поводом предњих навода овај орган истиче да уговорни орган на неприхватљив начин изјављује да су „потенцијални понуђач би требао да познаје систем и да зна који

резервни дијелови би требали бити замијењени и на основу тога би требао дати понуду". Овај орган сматра да се понуђачима не може остављати да сами одређују техничке спецификације него је то задатак уговорног органа, неовисно, да ли се ради о засебној техничкој спецификацији или спецификацији у оквиру неког пројекта или предмјера радова који ће израдити стручна лица. Стога се и овај навод сматра основаним, а у наведеним недостацима и овај орган види битне повреде Закона о јавним набавкама које прописују јасноћу тендерске документације и јасноћу техничких спецификација. Све наведено аналогно се односи и на ставку која носи назив "Радови на напојно-комуникацијској јединици и инсталацији за ваздух", а у оквиру које је прецизирано да извођач треба да изведе следеће радове:

"• Преглед и ревизија напојно-комуникацијске инсталације и свих конекторских места, са заменом оштећених делова (конектори, каблови за повезивање сонде и ППЈ кутије),

• Преглед и ревизија разводних кутија и уградња РС485 ХУБ за детекцију прекида у преносу података (са замјеном оштећених конектора и веза).

• Преглед и ревизија система за ваздушно отпрашивање оптичког пута (примарна и секундарна инсталација за ваздух са филтерским групама), замјена оштећених тефлонских цријева."

Поводом навода уговорног органа да је немогуће дати прецизан списак резервних дијелова које би требало замијенити, овај орган констатује да је чланом 4. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда предвиђени случајеви када уговорни орган, због природе предмета набавке или других објективних околности, не може унапријед одредити тачну количину, те је уговорни орган дужан, уколико није у могућности да утврди тачне количине у спецификацији радова у поновном креирању тендерске документације у овом предметном поступку јавне набавке поступи у складу са наведеним чланом Упутства.

У другом дијелу овог жалбеног навода жалилац наводи неусклађеност предметне тендерске документације са императивним законским прописима који регулишу област јавних набавки у БиХ, а која опет онемогућује понуђаче да доставе своје понуде на стварно конкурентској основи, а тиче се (3) трећег и (4) четвртог дијела-цјелине у коју су подијељени предметни радови јесте у томе што понуђачи у складу са обрасцем за цијену понуде треба да дају јединичну цијену на основу јединице мјере "ЈА" која је непозната мјерна јединица међународном систему мјерних јединица, на које уговорни орган даје изјашњење да је "ЈА" интерна јединица САП програма за набавку и представља јединицу активности. Како је чланом 2. став (1) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда предвиђено да се тендерска документација израђује на начин да садржи све потребне податке које привредном субјекту омогућавају израду захтјева за учешће и/или понуда, даље, чланом 3. став (1) Упутства дефинисано је да тендерска документација садржи све неопходне информације и појашњења који морају бити дефинисани јасно, на основу којих кандидати/понуђачи могу припремити своје захтјеве за учешће/понуду. У вези напријед утврђеног чињеничног стања, овај орган и овај навод жалиоца цијени основаним, а у наведеним недостацима види битне повреде Закона о јавним набавкама које прописују јасноћу

тендерске документације.

Разматрајући жалбени навод којим жалилац спори један од услов за квалификацију понуђача, а тиче се техничке и професионалне способности којом је захтјевано овлашћење призвођача опреме за извођење радова, за које жалилаац сматра да није у складу са чланом 50. Закона о јавним набавкама који не предвиђа нити у једној одредби било какве ауторизације или сертификате.
Увидом у тендерску документацију утврђено је да је поглављем III-Технички дио, II-Техничка спецификација радова уговорни орган дефинисао услов у погледу квалификације понуђача, техничке и професионалне способности, који гласи:
"Призвођач опреме система је „Grampex"д.о.о. Београд, специфичност опреме захтјева одржавање система према упутству произвођача и неопходно је овлашћење призвођача за извођење радова".

Поводом предњих навода овај орган прихвата изјашњење уговорног органа да је „због специфичности система првенствено њеног софтверског рјешења, који је заштићен од стране произвођача потребно да понуђач посједује овлаштење призвођача за рад на систему јер би у супротном дошли у ситуацију да по почетку радова нисмо у могућности приступити систему визуелизације уопште", те овај орган истиче да није незаконито захтјевати ауторизацију произвођача опреме, нити супротно члану 50. Закона о јавним набавкама, како тврди жалилац, управо у ставу (1) тачка е) поменутог члана Закон лежи законски основ. Стога је овај жалбени навод неоснован.
Није спорно да уговорни орган може захтијевати овлаштење призвођача за рад на систему, евентуално би могло бити спорно ако би постављен услов био елиминаторан у смислу испуњења и немогућности више од једног понуђача, што би се у конкретном случају могло догодити. Уговорни орган ће извршити истраживање тржишта прије поновног креирања тендерске документације и ако утврди да постоји више од једног понуђача који посједује овлаштење призвођача за рад на систему, и тиме докаже да наведени услов није елиминаторни за учеснике у поступку, исти дефинисати у тендерској документацији.

У контексту наведеног, овај орган не оспорава право уговорном органу да одреди услове техничке и професионалне способности, али наглашава да се исти израђују у складу да одредбама важећих прописа из области јавних набавки, уз првенствено узимање у обзир општих начела из члана 3. Закона о јавним набавкама, који прописује да је уговорни орган обавезан да се према понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да обезбиједи правичну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег коришћења јавних средстава, а у вези са предметом набавке и његовом сврхом.

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 103. став (1) тачка а) и члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама, а у вези са чланом 230. став (2) 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 500,00 КМ, извршиће се посебним актом, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Жалилац захтјева накнаду трошкова састава жалбе у укупном износу од 658,12 КМ. С обзиром на утврђену основаност жалбе, овај орган усваја захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава исте по пуномоћнику Дражену Николићу из Бијељине.

Захтјев за накнаду трошкова поступка је усвојен у складу са чланом 105. став (2) Закона о управном поступку којим је прописано да кад у поступку учествују двије или више странака са супротним интересима, странка која је изазвала поступак, а на чију штету је поступак окончан, дужна је противној страни надокнадити оправдане трошкове који су тој страни настали учествовањем у поступку.

Упутство 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 истог. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДАВАЈУЋИ ВИЈЕЋА

Ковиљ Бибановић

Доставити:

1. Адвокат Дражен Николић из Бијељине, Светог Саве бр. 70, 76 300 Бијељина
2. МХ "Електропривреда РС" МП а.д. Требиње, МП а.д. Требиње, ЗП "Рудник и термоелектрана" Гацко а.д. Гацко, Грачаница бб, 89 240 Гацко,
3. Евиденцији
4. а/а