BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1588-10/19
Mostar, 4.3.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući žalbu broj 202-2/19 od 21.6.2019. godine ponuđača „Elcom" d.o.o. Tuzla, u ponovnom postupku postupajući po presudi Suda BiH broj S1 3 U 033365 19 U, izjavljenu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 02-18163/19 od 17.6.2019. godine, u postupku javne nabavke suhog transformatora generatorskog otcjepa 400 kVA za potrebe pogona HE Grabovica Podružnice Hidroelektrane na Neretvi Jablanica, ugovornog organa JP Elektroprivreda BiH, dd Sarajevo, Podružnica „Hidroelektrane na Neretvi" Jablanica , na osnovu člana 93. stav (7), člana 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici ad hoc vijeća IVa održanoj 4.3.2021. godine donio je

R J E Š E N J E

1. Žalba se usvaja i poništava se Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 02-18163/19 od 17.6.2019. godine.
2. Povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršiće se posebnim rješenjem ovog organa.

O B R A Z L O Ž E N J E

Ugovorni organ JP Elektroprivreda BiH, dd Sarajevo, Podružnica „Hidroelektrane na Neretvi" Jablanica (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je postupak javne nabavke suhog transformatora generatorskog otcjepa 400 kVA za potrebe pogona HE Grabovica Podružnice Hidroelektrane na Neretvi Jablanica, konkurentskim zahtjevom za dostavu ponuda, za koji je Obavještenje o nabavci broj 1409-7-1-66-3-39/19 objavljeno na portalu javnih nabavki 26.4.2019. godine.

Nakon provedenog postupka, ugovorni organ je donio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 02-18163/19 od 17.6.2019. godine, na koju je ponuđač „Elcom" d.o.o. Tuzla (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio žalbu 21.6.2019. godine koju je ovaj organ odbio kao neosnovanu Rješenjem broj JN2-03-07-1-1588-8/19 od 25.7.2019. godine. Žalitelj je protiv navedenog rješenja

pokrenuo upravni spor koji je okončan presudom Suda BiH broj S1 3 U 0333365 19 U od 18.2.2021. godine, na način da je Sud BiH tužbu uvažio, poništio Rješenje broj broj JN2-03-07-1-1588-8/19 od 25.7.2019. godine i predmet vratio ovom organu na ponovni postupak.

Postupajući u ponovnom postupku po navedenoj presudi, ovaj organ je utvrdio sljedeće:

Žalitelj izjavljuje žalbu zbog:

- pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja,
- bitne povrede zakonskih normi u postupku nabavke.

U žalbi navodi da je u ožalbenoj odluci navedeno:

„Ponuđač ELCOM d.o.o. Tuzla je dostavio jedan izvršen ugovor u prethodne tri godine. Također, navedeni ponuđač je dostavio i Potvrdu o uspješno izvršenom ugovoru u vrijednosti od 377.069,30 KM čiji je predmet nabavka ćelija srednjeg napona LOT 10 - TS Sarajevo 1. U napomeni navedene potvrde je navedeno da je u okviru realizacije ovog ugovora izvršena između ostalog isporuka suhog trofaznog transformatora snage 400 kVA i naponskog nivoa 20/0,4 kv, ali bez navedene vrijednosti isporuke. Obzirom da je ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji zahtijevao uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 1 (jednog) ugovora, čiji je karakter i kompleksnost sličan onom u vezi s predmetnom nabavkom (Isporuka suhih trofaznih transformatora) minimalne snage 400 kVA i minimalnog naponskog nivoa 10 kV) u prethodne 3 (tri) godine računajući od datuma dostavljanja ponuda, minimalne vrijednosti u iznosu ad 30.000,00 KM bez PDV-a, iz dostavljene Potvrde se ne može vidjeti u kojoj vrijednosti je navedeni ponuđač izvršio isporuku suhih trofaznih transformatora u okviru predmetnog ugovora.

Ugovorni organ je u skladu sa članom 68. stav (3) uputio Zahijev za pojašnjenje ponude br. 02-2-83- 3777/19 od 22.5.2019.godine i pozvao žalitelja da u roku od tri dana pojasni dokumente u vezi sa članom 48. i 49. ZJN, a odnosi se na dostavljene reference (Potvrda o uredno izvršenom ugovoru). Naime, ugovorni organ je zatražio od navedenog ponuđača da u okviru pojašnjenja svoje reference, isti dostavi kopiju ugovora sa specifikacijom ugovorenih obaveza, fakturu ili bilo koji dokument iz kojeg se može jasno dokazati da dostavljena referenca obuhvata i isporuku navedenih transformatora minimalne vrijednosti 30.000,00 KM bez PDV-a, jer je ugovorni organ zahtijevao da isporučeni transformatori budu minimalne vrijednosti 30,000,00 KM bez PDV-a. Ponuđač Elcom d.o.o. - Tuzia je dostavio pojašnjenje ponude broj 104-05-19 od 27.05.2019.godine (Potvrde o uredno izvršenom ugovoru) u zahtjevanom roku, gdje je naveo da je u okviru dostavljene reference (Potvrde o uredno izvršenom ugovoru) između ostalog izvršio i isporuku suhog trofaznog transformatora snage 400 kVA i naponskog nivoa 20/0,4 kV ne navodeći u kojem iznosu. Također, ponuđač nije dostavio niti jedan traženi dokument (kopija ugovora sa specifikacijom, faktura i sl.) kojim bi dokazao da je zaista u okviru dostavljene reference isporučio i suhe transformatore minimalne vrijednosti 30.000,00 KM bez PDV-a. S tim u vezi ponuda ponuđača Elcom d.o.o. - Tuzla ne zadovoljava kvalifikacijske uslove zahtijevane tenderskom dokumentacijom.

Uzimajući u obzir da je ugovorni organ jasno i precizno definisao da ponuđači moraju dostaviti uspješno iskustvo u realizaciji ugovora koji se odnosi na isporuku suhih trofaznih transformatora minimalne snage 400 kVA i minimalnog naponskog nivoa 10 kV i minimalne vrijednosti 30.000,00 KM bez PDV-a, a što navedeni ponuđač nije dokazao niti kroz dostavljenu

Potvrdu niti dostavljanjem Pojašnjenja ponude, ponuda ponuđača Elcom d.o.o. - Tuzla ne ispunjava kvalifikacijske uslove, te je ocijenjena kao neprihvatljiva."

Ponuda žalitelja je ocijenjena kao neprihvatljiva iako ispunjava uslove iz tenderske dokumentacije

U skladu sa članom 48. stav (3) Zakona o javnim nabavkama žalitelj je dostavio potvrdu o dobrom izvršenju posla koja sadrži sve obavezne elemente koje propisuje Zakon:

a) Naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata: ELCOM d.o.o. Tuzla / ELEKTROPRENOS BIH a.d. Banja Luka

b) predmet ugovora: Nabavka ćelija srednjeg napona LOT 10 - TS Sarajevo 1

Napomena: Ugovor je, između ostalog, uključivao i isporuku suhog trofaznog transformatora snage 400 kVA i naponskog nivoa 20/0,4 kV

c) Vrijednost ugovora: 377.069,30 KM bez PDV-a

d) Vrijeme i mjesto izvršenja ugovora: 26.04.2018. god. Sarajevo

e) Navode o uredno izvršenim ugovorima:

Ugovor je završen kvalitetno, u ugovorenom roku u skladu sa pravilima, standardima i pozitivnom praksom.

Iz potvrde o dobrom izvršenju posla vidljivo je da je vrijednost ugovora 377.069,30 KM bez PDV-a te da je isti uključivao isporuku suhog trofaznog transformatora snage 400 kVA i naponskog nivoa 20/0,4 kV.

U skladu sa naprijed navedenim žalitelj je potvrdio ugovornom organu da je realizovao gore navedeni ugovor, da je vrijednost istog iznosila 377.069,30 KM bez PDV i da je uključivao isporuku suhog trofaznog transformatora snage 400 kVA i naponskog nivoa 20/0,4 kV.

Zahtjev tenderske dokumentacije u tački 3.4.1 glasio je:

"a) u skladu sa članom 49. pod a) ZJN, uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 1 (jednog) ugovora, čiji je karakter i kompleksnost sličan onom u vezi s predmetnom nabavkom (u daljem tekstu "sličan ugovor") u prethodne 3 (tri) godine računajući od datuma dostavljanja ponuda, minimalne vrijednosti u iznosu od 30.000,00 KM bez PDV-a

Napomena! Realizacija sličnog ugovora iz predhodnog stava podrazumjeva isporuku roba koji definišu karakter i kompleksnost takvog ugovora:

- Isporuka suhih trofaznih transformatora minimalne snage 400 kVA i minimalnog naponskog nivoa 10 kV

Zahtjev tenderske dokumentacije bio je uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 1 (jednog) ugovora minimalne vrijednosti u iznosu od 30.000,00 KM bez PDV-a. Vijednost Ugovora za koji smo dostavili potvrdu o dobrom izvršenju posla iznosila je 377.069,30 KM bez PDV (13x više od traženog).

Zahtjev tenderske dokumentacije nije bio "uspješna isporuka suhog trofaznog transformatora snage 400 kVA i naponskog nivoa 20/0,4 kV, minimalne vrijednosti 30.000 KM

Nadalje, u zahtjevu tenderske dokumentacije se navodi:

„Realizacija sličnog ugovora podrazumjeva isporuku roba koji definišu karakter i kompleksnost takvog ugovora."

Dakle, karakter i kompleksnost ugovora PODRAZUMIJEVAJU isporuku roba:

"Isporuka suhih trofaznih transformatora minimalne snage 400 kVA i minimalnog naponskog nivoa 10 kV" Žalitelj je dostavio potvrdu o dobrom izvršenju posla za ugovor „Nabavka ćelija srednjeg napona", na kojoj je jasno navedeno da je ugovor uključivao i isporuku suhog trofaznog transformatora snage 400 kVA i naponskog nivoa 20/0,4 kV. Dakle, postavljeni zahtjev "karakter i kompleksnost ugovora PODRAZUMIJEVAJU isporuku roba" je u potpunosti ispunjen.

Ponavlja, kao ugovarač je isporučio suhi trofazni transformator snage 400 kVA i naponskog nivoa 20/0,4 kV, kao ugovarač je odgovarao za realizaciju ugovora vrijednosti 377.069,30 KM bez PDV, što je 13 puta veće od vrijednosti predmetne nabavke, u tom smislu je u potpunosti dostavljenom potvrdom dokazao tehničku i profesionalnu sposobnost u izvršenju ugovora.

Na pitanje koliko se vrijednosti ugovora odnosilo na isporuku suhog trofaznog transformatora je nemoguće dati koncizan odgovor jer u specifikaciji ugovora nije izražena pojedinačna vrijednost suhog trofaznog transformatora. U prilogu je Nalog za isporuku po ugovoru JN-OP-121-184/16 na kojem je jasno vidiljivo da vrijednost transformatora nije izražena. Dakle vrijednost ugovora iznosi 377.069,30 KM i isti je između ostalog, uključivao i isporuku suhog trofaznog transformatora snage 400 kVA Iinaponskog nivoa 20/0,4 kV.

Dakle neosporna je činjenica da je dostavio potvrdu o dobrom izvršenju posla čija je kompleksnost znatno veća od tražene čime je potvrdio da je kao ponuđač dokazao tehničku i profesionalnu sposobnost za isporuku ROBA. Kao ponuđaču, žalitelju nije jasno u čemu se tačno ogleda kompleksnost u isporuci roba koji su predmet ove nabavke.

Pitanje koje je postavio ugovorni organ nije odgovarajuće, tenderskom zahtjevu, koji nije bio uspješna isporuka suhog trofaznog transformatora snage 400 kVA i naponskog nivoa 20/0,4 kV, minimalne vrijednosti 30.000 KM "

Tumačenje tenderskog zahtjeva, je direktna diskriminacija ponuđača na način da se traže podaci koji nisu traženi u tenderu, a sa druge strane žalitelj nije u mogućnosti obezbijediti ovaj podatak, jer specifikacija ugovora koja je uključivala i isporuku suhog trofaznog transformatora nema izraženu cijenu koštanja, samo za transformator.

Postavlja se pitanje, šta je svrha zahtjeva tehničke i profesionalne sposobnosti, da li da se dokaže tehnička i profesionalna sposobnost ponuđača da realizuje ugovor, što je dokazao dostavom ugovora čija kompleksnost je daleko veća od kompleksnosti predmetne nabavke, ili je suština zahtjeva tehničke i profesionalne sposobnosti ograničavanje nuđenja i ograničavanje konkurencije,

a posebno naknadno pojašnjavanje zahtjeva koji nije postavljen na način kako to tvrdi ugovorni organ.

Dakle, posmatrajući zahtjev ugovornog organa postavljen u tenderskoj dokumentaciji, i potvrdu o dobrom izvršenju posla koju je žalitelj dostavio na stranici 35. ponude, jasno je da ista sadrži dovoljne podatke za ocjenu ponude ELCOM d.o.o. Tuzla kao kvalificirane.

Stav Ureda za razmatranje žalbi iznesen u rješenju JN2-01-07-1-674-8/17 od 16.11.2017. je:

„Ovaj organ ne spori da ugovorni organ ima diskreciono pravo da propisuje uslove koje ponuđači moraju ispunjavati međutim ugovorni organ je u obavezi da poštujući zakonske odredbe definiše uslove te svako dodatne postrožavanje uslova u odnosu na zakonske odredbe ne smije usložnjavati postupak obzirom da ponuđačima se treba omogućiti da nesmetano učestvuju u postupku pogotovo ako uzmemo u obzir da ugovorni organ ničim nije dokazao da samo ovakvim definisanjem spornog uslova ponuđači će moći dokazati uspješno iskustvo, obzirom da je ovakav način definisanja uslova neuobičajan i strožiji u odnosu na zakonske odredbe. Pri tome ugovorni organ nije pružio osnovano obrazloženje koje bi upućivalo usljed kojih konkretno okolnosti, kojih dokazanih specifičnosti postupka je postupio na navedeni način, šta je specifičnost nabavke, pa da je postupio na drugačiji način u odnosu na uobičajnu postavku zahtjeva/dokaza u vezi sa tehničko profesionalnom kvalifikacijom ponuđača, zbog čega bi samo takav zahtjev jedino mogao zadovoljiti ugovorni organ pri ocjeni uspješnosti ponuđača u tehničko profesionalnom smislu, te u konačnici, na bazi kojih konkretnih analiza tržišta predmeta nabavke, je došao do zaključka da prilično složene i neuobičajne zahtjeve može nesmetano ispuniti dovoljan odgovarajući broj ponuđača da bi takva nabavka ostvarila svoju svrhu te da je navedeni zahtjev nesmetano tehnički ostvariv."

Žalitelj predlaže da Ured za razmatranje žalbi prilikom ocjene osnovanosti žalbenog navoda, uzme u obzir prirodu posla i nabavke. Ukoliko ugovorni organi budu tumačili zahtjeve za potvrdama o dobrom izvršenju posla na način kako se u ovom primjeru to radi, ponuđači neće moći dobiti od kupaca reference sa vrijednostima za pozicije čija vrijednost nije izražena u obrascima za cijenu ponude. Na taj način, ponuđači za sve poslove koji su urađeni po principu "ključ u ruke", gdje je količina definirana kao "komplet" ili "paušal", neće moći dobiti potvrde o dobrom izvršenju posla.

Dakle, Zakon je jasno definisao koje elemente potvrda o dobrom izvršenju posla mora sadržavati. Svako usložnjavanje zahtjeva dovodi do toga da ponuđači po nekoliko puta traže potvrde o dobrom izvršenju posla za iste ugovore sa napomenama i ispravkama, a ugovorni organi s druge strane nisu primorani da takve potvrde izdaju.

Moli ugovorni organ da zaustavi nezakonitu praksu, da se ponuđačima otežava postupak nuđenja i ograničava konkurencija, a posredno se ponuđači na duži rok stavljaju ne diskriminirajući položaj.

Navodi u ovoj žalbi i dokazi sadržani u ponudama ponuđača, opravdavaju izmjenu Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 02-18163/19 od 17.06.2019., na način da se ponuda ELCOM d.o.o. Tuzla ocijeni kao kvalifikovana.

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

Ugovorni organ je u tenderskoj dokumentaciji na stranici broj 8. pod tačkom 3.4 1. koja se odnosi na definisanje uslova vezano za tehničku i profesionalnu sposobnost naveo da ponuđači moraju ispuniti minimalne uslove, i to između ostalog:

a) u skladu sa članom 49. pod a) ZJN, uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 1 (jednog) ugovora, čiji je karakter i komplesnost sličan onom u vezi s predmetnom nabavkom (u daljem tekstu "sličan ugovor") u prethodne 3 (tri) godine računajući od datuma dostavljanja ponuda, minimalne vrijednosti u iznosu od 30.000,00 KM bez PDV-a Napomena! Realizacija sličnog ugovora iz predhodnog stava podrazumjeva isporuku roba koji definišu karakter i kompleksnost takvog ugovora:

• Isporuka suhih trofaznih transformatora minimalne snage 400 kVA i minimalnog naponskog nivoa 10 kV

Iz prethodno navedenog uslova se jasno može vidjeti da je ugovorni organ od ponuđača zahtijevao jedan uspješno izvršen ugovor koji je sličan predmetnoj nabavci minimalne vrijednosti 30.000,00 KM bez PDV-a. U nastavku uslova tehničke i profesionalne sposobnosti u vidu napomene se definiše "sličan ugovor" i postavljaju se minimalni uslovi u pogledu snage i naponskog nivoa. Žalbeni navod ponuđača Elcom d.o.o. - Tuzla da u tenderskoj dokumentaciji nije precizno navedeno da se minimalna vrijednost od 30.000,00 KM bez PDV-a odnosi na isporuku suhog trofaznog transformatora nije osnovan. Jasno je naznačeno da se "minimalna vrijednost od 30.000,00 KM bez PDV-a" odnosi na "sličan ugovor", a kroz tekst, tačnije u napomeni je data definicija "sličnog ugovora". Ugovorni organ postavljenim uslovom nije ograničijo konkurenciju niti se ponašao diskriminatorno prema potencijalnim ponuđačima.

Na istoj strani tenderske dokumentacije (strana 8.) pod tačkom 3.4.2. koja se odnosi na tražene dokaze po osnovu tehničke i profesionalne sposobnosti, ugovorni organ navodi slijedeće: "Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača će se izvršiti na osnovu slijedećih izjava i dokumenata koje dostave dobavljači:

a) Kao dokaz o ispunjenju uslova iz tačke 3.4.1. pod a) ponuđači trebaju dostaviti spisak izvršenih ugovora u posljednje tri godine (minimalno jedan), ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine, sa ukupnim vrijednosnim iznosima, datumima i primaocima uz osiguranje dokumenata u formi potvrda o isporučenim robama koje su izdali primaoci (primaoci roba). Potvrde moraju da sadrže minimalno sljedeće podatke:

-naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata -predmet ugovora -vrijednost ugovora -vrijeme i mjesto izvršenja ugovora -navode o uredno izvršenim ugovorima.

U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju.

Žalitelj je dostavio jedan izvršen ugovor u prethodne tri godine. Također, navedeni ponuđač je dostavio i Potvrdu o uredno izvršenom ugovoru u vrijednosti od 377.069,30 KM čiji je predmet ugovora nabavka ćelija srednjeg napona LOT 10 - TS Sarajevo 1. U napomeni navedene Potvrde je navedeno da je u okviru realizacije ovog ugovora izvršena između ostalog isporuka suhog trofaznog transformatora snage 400 kVA i naponskog nivoa 20/0,4 kV, ali bez navedene vrijednosti isporuke. Obzirom da je ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji zahtijevao uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 1 (jednog) ugovora, čiji je karakter i kompleksnost sličan onom u vezi s predmetnom nabavkom (Isporuka suhih trofaznih transformatora minimalne snage 400 kVA i minimalnog naponskog nivoa 10 kV) u prethodne 3 (tri) godine računajući od datuma dostavljanja ponuda, minimalne vrijednosti u iznosu od 30.000,00 KM bez PDV-a, iz dostavljene potvrde se ne može vidjeti u kojoj vrijednosti je navedeni ponuđač izvršio isporuku suhih trofaznih transformatora u okviru predmenog ugovora.

Ugovorni organ je u skladu sa članom 68. stav (3) Zakona, uputio Zahtjev za pojašnjenje ponude br.02-2-83-3777/19 od 22.5.2019.godine i pozvao ponuđača Elcom d.o.o. - Tuzla da u roku od tri dana pojasni dokumente u vezi sa članom 48. i 49. ZJN, a odnosi se na dostavljene reference (Potvrda o uredno izvršenom ugovoru). Naime, ugovorni organ je zatražio od navedenog ponuđača da u okviru pojašnjenja svoje reference, isti dostavi kopiju ugovora sa specifikacijom ugovorenih obaveza, fakturu ili bilo koji dokument iz kojeg se može jasno dokazati da dostavljena referenca obuhvata i isporuku navedenih transformatora minimalne vrijednosti 30.000,00 KM bez PDV-a, jer je ugovorni organ zahtjevao da isporučeni transformatori budu minimalne vrijednosti 30.000,00 KM bez PDV-a. Žalitelj je dostavio Pojašnjenje ponude broj 104-05-19 od 27.5.2019.godine (Potvrde o uredno izvršenom ugovoru) u zahtijevanom roku, gdje je naveo da je u okviru dostavljene reference (Potvrde o uredno izvršenom ugovoru) između ostalog izvršio i isporuku suhog trofaznog transformatora snage 400 kVA i naponskog nivoa 20/0,4 kV ne navodeći u kojem iznosu. Također, ponuđač nije dostavio niti jedan traženi dokument (kopija ugovora sa specifikacijom, faktura i sl.) kojim bi dokazao da je zaista u okviru dostavljene reference isporučio i suhe transformatore minimalne vrijednosti 30.000,00 KM bez PDV-a. S tim u vezi ponuda ponuđača žalitelja ne zadovoljava kvalifikacijske uslove zahtijevane tenderskom dokumentacijom.

Uzimajući u obzir da je ugovorni organ jasno i precizno definisao da ponuđači moraju dostaviti uspješno iskustvo u realizaciji ugovora koji se odnosi na isporuku suhih trofaznih transformatora minimalne snage 400 kVA i minimalnog naponskog nivoa 10 kV i minimalne vrijednosti 30.000,00 KM bez PDV-a, a što navedeni ponuđač nije dokazao niti kroz dostavljenu Potvrdu o uredno izvršenom ugovoru niti dostavljanjem Pojašnjenja potvrde, ponuda ponuđača ELCOM d.o.o. - Tuzla ne ispunjava kvalifikacijske uslove, te je ocjenjena kao neprihvatljiva.

Na osnovu prethodno navedenog može se zaključiti da je ugovorni organ u potpunosti primjenjivao odredbe Zakona o javnim nabavkama i druge podzakonske akte iz oblasti javnih nabavki prilikom provođenja postupka javne nabavke, te da ponuda žalitelja ne ispunjava

kvalifikacijske uslove zahtjevane tenderskom dokumentacijom u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti. Smatra da je postupio u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, te da ni na koji način nije diskriminirao ponudu žalitelja, niti je favorizirao niti davao prednost određenim ponuđačima, niti je načinio bilo kakvu povredu Zakona o javnim nabavkama. Naprotiv, ugovorni organ je u skladu sa članom 68. stav (3) uputio Zahtjev za pojašnjenje ponude br.02-2-83-3777/19 od 22.05.2019.godine i pozvao ponuđača Elcom d.o.o. - Tuzla da obrazloži i dostavi dokaze za ispunjavanje uslova u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti, što navedeni ponuđač nije dokazao. Shodno navedenom predlaže da Ured za razmatranje žalbi, žalbu odbije kao neosnovanu.

Žalitelj je dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog organa u kojem navodi, između ostalog:

Suština žalbe je u činjenici da je dostavio potvrdu za dobro izvršenje posla koja sadrži sve elemente koje propisuje zakon. Na potvrdi je čak navedna napomena da je ugovor uključivao isporuku suhog transformatora. Ugovorni organ je od žalitelja zahtijevao da dostavi potvrdu da na kojoj će biti vidljivo da je vrijednost tog transformatora unutar tog ugovora 30.000,00 KM, a što nije bio zahtjev tenderske dokumentacije. Zakon je jasno propisao koje elemente potvrda o dobrom izvršenju posla mora sadržavati.

U prilogu dostavlja izjašnjenje Agencije za javne nabavke broj 04-02-1-1872-2/19 od 27.6.2019, kao i upućena pitanja dopisom 146-06-19 od 18.6.2019 iz kojeg se jasno zaključuje da ugovorni organ ne može tražiti od ponuđača finansijske udjele pozicija u ugovoru, niti može tražiti više podataka od podataka koje propisuje Zakon o javnim nabavkama, jer specifikacije ugovora nisu unificirane i ne moraju sadržavati cijene za svu opremu, radove i usluge koji su predmet nabavke. Dakle, u okviru ponude žalitelj je dostavio potvrdu koja dokazuje "tehničku i profesionalnu sposobnost" za izvršenje ugovora, dostavom potvrde za izvršenje ugovora čija je kompleksnost 10x veća, kao i vrijednost, a pri tome je dokazao da je izvršio isporuku transformatora. Ugovorni organ nema dokaze da je žalitelj kao ponuđač nekavlificiran za izvršenje ugovora. Teret dokazivanja nekvalificiranosti je na strani ugovornog organa.

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

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

U vezi s navodom žalitelja kojim osporava razloge neprihvatljivosti svoje ponude ovaj organ je uvidom u ožalbenu odluku utvrdio da je ugovorni organ u obrazloženju naveo, između ostalog:

„Nakon detaljne analize i ocjene ponuda, Komisija je utvrdila da ponude ponuđača Elcom Tuzla i Nexen Banja Luka ne ispunjavaju uslove navedene u tenderskoj dokumentaciji, to jest ocijenjene su kao neprihvatljive.

Naime, ugovorni organ je u tenderskoj dokumentaciji na stranici broj 8. pod tačkom 3.4.1. koja se odnosi na definisanje uslova vezano za tehničku i profesionalnu sposobnost naveo da ponuđači moraju ispuniti minimalne uslove, i to:

a) u skladu sa članom 49. pod a) ZJN, uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 1 (jednog) ugovora, čiji je karakter i komplesnost sličan onom u vezi s predmetnom nabavkom (u daljem tekstu "sličan ugovor") u prethodne 3 (tri) godine računajući od datuma dostavljanja ponuda, minimalne vrijednosti u iznosu od 30.000,00 KM bez PDV-a Napomena! Realizacija sličnog ugovora iz predhodnog stava podrazumjeva isporuku roba koji definišu karakter i kompleksnost takvog ugovora:

•Isporuka suhih trofaznih transformatora minimalne snage 400 kVA i minimalnog naponskog nivoa 10 kV

Na istoj stranici tenderske dokumentacije pod tačkom 3.4.2. koja se odnosi na tražene dokaze po osnovu tehničke i profesionalne sposobnosti, Ugovorni organ navodi slijedeće: "Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača će se izvršiti na osnovu slijedećih izjava i dokumenata koje dostave dobavljači:

a) Kao dokaz o ispunjenju uslova iz tačke 3.4.1 pod a) ponuđači trebaju dostaviti spisak izvršenih ugovora u posljednje 3 (tri) godine (minimalno jedan), ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od 3 (tri) godine, sa ukupnim vrijednosnim iznosima, datumima i primaocima uz osiguranje dokumenata u formi potvrda o izvršenim uslugama/radovima koje su izdali primaoci usluga/radova.

Potvrde moraju da sadrže minimalno sljedeće podatke:

-naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata -predmet ugovora -vrijednost ugovora -vrijeme i mjesto izvršenja ugovora -navode o uredno izvršenim ugovorima.

U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju.

Ponuđač ELCOM d.o.o. Tuzla je dostavio jedan izvršen ugovor u prethodne tri godine. Također, navedeni ponuđač je dostavio i Potvrdu o uspješno izvršenom ugovoru u vrijednosti od 377.069,30 KM čiji je predmet nabavka ćelija srednjeg napona LOT 10 - TS Sarajevo 1. U napomeni navedene potvrde je navedeno da je u okviru realizacije ovog ugovora izvršena između ostalog isporuka suhog trofaznog transformatora snage 400 kVA i naponskog nivoa 20/0,4 kv, ali bez navedene vrijednosti isporuke. Obzirom da je ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji zahtijevao uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 1 (jednog) ugovora, čiji je karakter i kompleksnost sličan onom u vezi s predmetnom nabavkom (Isporuka suhih trofaznih transformatora) minimalne snage 400 kVA i minimalnog naponskog nivoa 10 kV) u prethodne 3 (tri) godine računajući od datuma dostavljanja ponuda, minimalne vrijednosti u iznosu od

30.000,00 KM bez PDV-a, iz dostavljene Potvrde se ne može vidjeti u kojoj vrijednosti je navedeni ponuđač izvršio isporuku suhih trofaznih transformatora u okviru predmetnog ugovora.

Ugovorni organ je u skladu sa članom 68. stav (3) ZJN uputio Zahtjev za pojašnjenje ponude br. 02-2-83- 3777/19 od 22.5.2019.godine i pozvao žalitelja da u roku od tri dana pojasni dokumente u vezi sa članom 48. i 49. ZJN, a odnosi se na dostavljene reference (Potvrda o uredno izvršenom ugovoru). Naime, ugovorni organ je zatražio od navedenog ponuđača da u okviru pojašnjenja svoje reference, isti dostavi kopiju ugovora sa specifikacijom ugovorenih obaveza, fakturu ili bilo koji dokument iz kojeg se može jasno dokazati da dostavljena referenca obuhvata i isporuku navedenih transformatora minimalne vrijednosti 30.000,00 KM bez PDV-a, jer je ugovorni organ zahtijevao da isporučeni transformatori budu minimalne vrijednosti 30,000,00 KM bez PDV-a. Ponuđač Elcom d.o.o. - Tuzla je dostavio pojašnjenje ponude broj 104-05-19 od 27.05.2019.godine (Potvrde o uredno izvršenom ugovoru) u zahtjevanom roku, gdje je naveo da je u okviru dostavljene reference (Potvrde o uredno izvršenom ugovoru) između ostalog izvršio i isporuku suhog trofaznog transformatora snage 400 kVA i naponskog nivoa 20/0,4 kV ne navodeći u kojem iznosu. Također, ponuđač nije dostavio niti jedan traženi dokument (kopija ugovora sa specifikacijom, faktura i sl.) kojim bi dokazao da je zaista u okviru dostavljene reference isporučio i suhe transformatore minimalne vrijednosti 30.000,00 KM bez PDV-a. S tim u vezi ponuda ponuđača Elcom d.o.o. - Tuzla ne zadovoljava kvalifikacijske uslove zahtijevane tenderskom dokumentacijom.

Uzimajući u obzir da je ugovorni organ jasno i precizno definisao da ponuđači moraju dostaviti uspješno iskustvo u realizaciji ugovora koji se odnosi na isporuku suhih trofaznih transformatora minimalne snage 400 kVA i minimalnog naponskog nivoa 10 kV i minimalne vrijednosti 30.000,00 KM bez PDV-a, a što navedeni ponuđač nije dokazao niti kroz dostavljenu Potvrdu niti dostavljanjem Pojašnjenja ponude, ponuda ponuđača Elcom d.o.o. - Tuzla ne ispunjava kvalifikacijske uslove, te je ocijenjena kao neprihvatljiva."

Uvidom u tendersku dokumentaciju, ovaj organ je utvrdio da je tačkom 3.4. ugovorni organ propisao uslove i potrebne dokaze vezano za tehničku i profesionalnu sposobnost ponuđača, te je u tački 3.4.1. definisao uslove i naveo da što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti u skladu s članom 48. i 49. Zakona, ponuđači trebaju ispuniti sljedeće minimalne uslove:

"a) u skladu sa članom 49. pod a) ZJN, uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 1 (jednog) ugovora, čiji je karakter i kompleksnost sličan onom u vezi s predmetnom nabavkom (u daljem tekstu "sličan ugovor") u prethodne 3 (tri) godine računajući od datuma dostavljanja ponuda, minimalne vrijednosti u iznosu od 30.000,00 KM bez PDV-a

Napomena! Realizacija sličnog ugovora iz predhodnog stava podrazumjeva isporuku roba koji definišu karakter i kompleksnost takvog ugovora:

-Isporuka suhih trofaznih transformatora minimalne snage 400 kVA i minimalnog naponskog nivoa 10 kV.

Tačkom 3.4.2. navedeno je da će se ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača izvršiti na osnovu sljedećih izjava i dokumenata koje dostave dobavljači:

a) Kao dokaz o ispunjenju uslova iz tačke 3.4.1. pod a) ponuđači trebaju dostaviti spisak izvršenih ugovora u posljednje tri godine (minimalno jedan), ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine, sa ukupnim vrijednosnim iznosima, datumima i primaocima uz osiguranje dokumenata u formi potvrda o isporučenim robama koje su izdali primaoci (primaoci roba). Potvrde moraju da sadrže minimalno sljedeće podatke:

-naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata -predmet ugovora -vrijednost ugovora -vrijeme i mjesto izvršenja ugovora -navode o uredno izvršenim ugovorima.

U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju.

Uvidom u ponudu žalitelja, ovaj organ je utvrdio da je na 35. strani dostavio Potvrdu broj 03-7672-2/2019 od 8.5.2019. godine izdatu od Elektroprijenosa BiH u kojoj se navodi da je žalitelj kao dobavljač uspješno realizovao ugovor čiji je predmet Nabavka ćelija srednjeg napona – Lot 10 -TS Sarajevo 1 čija je vrijednost bez PDV-a 377.069,30 KM. U napomeni potvrde navedeno je da je ugovor između ostalog uključivao isporuku suhog trofaznog transformatora snage 400 kVa i naponskog nivoa 20/0,4 kV.

Uvidom u Zahtjev za pojašnjenje ponude broj 02-2-83-3777/19 od 22.5.2019. godine ovaj organ je utvrdio da je ugovorni organ pozvao žalitelja da dostavi dokaz (kopija ugovora) ili neki drugi dokaz iz kojeg se može vidjeti da se na isporuku suhog trofaznog transformatora snage 400 kVa i naponskog nivoa 20/0,4 kV odnosilo najmanje 30.000,00 KM bez PDV-a. U zahtjevu žalitelju ugovorni organ navodi da u roku od tri dana dostavi pojašnjenje u protivnom će njegova ponuda biti proglašena neprihvatljivom odnosno neće biti predmet vrednovanja shodno utvrđenom kriteriju.

Uvidom u pojašnjenje ponude broj 104-05-19 od 27.5.2019. godine koje je žalitelj dostavio ugovornom organu, ovaj organ je utvrdio da je žalitelj između ostalog naveo: Na pitanje koliko se vrijednosti ugovora odnosilo na isporuku suhog trofaznog transformatora je nemoguće dati koncizan odgovor jer u specifikaciji ugovora nije izražena pojedinačna vrijednost suhog trofaznog transformatora.

Članom 48. stav (2) i (3) Zakona o javnim nabavkama propisano je da ako ugovorni organ zahtijeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima, taj dokaz podnosi se u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji. U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju. Potvrda o uredno izvršenim ugovorima mora sadržavati sljedeće podatke:

a) naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata;

b) predmet ugovora;

c) vrijednost ugovora;
d) vrijeme i mjesto izvršenja ugovora;
e) navode o uredno izvršenim ugovorima.

Istim članom u stavu (5) propisano je da ugovorni organ može tražiti od kandidata/ponuđača da pismeno pojasne dostavljene reference.

Iz navedenog utvrđenog činjeničnog stanja nesporno je da je žalitelj u ponudi dostavio potvrdu koja sadrži sve traženo citiranim odredbama tačke 3.4. tenderske dokumentacije i Zakona. Žalitelj je na strani 33. ponude dostavio spisak izvršenih ugovora koji sadrži finansijsku vrijednost, a na strani 35. ponude Potvrdu o uredno izvršenom ugovoru broj 03-7672-272019 od 8.5.2019. godine čiji je predmet: Nabavka ćelija srednjeg napona, koji je uključivao i isporuku suhog trofaznog transformatora snage 400 kVa i naponskog nivoa 20/0,4 kV i koja sadrži sve što je propisano tačkom 3.4 tenderske dokumentacije i članom 48. Zakona o javnim nabavkama. Imajući u vidu navedeno ovaj organ ističe da ugovorni organ nije mogao odbaciti ponudu žalitelja iz razloga navedenih u obrazloženju ožalbene odluke, jer dostavljena potvrda sadrži vrijednost ugovora bez PDV-a koji iznosi 377.069,30 KM, te se navod žalitelja smatra osnovanim.

Zbog svega navedenog, ovaj organ ističe da su navodi žalitelja osnovani, zbog čega usvaja žalbu i poništava ožalbenu odluku.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

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

Pouka o pravnom lijeku

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

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Tomislav Čuzić

Dostavljeno:
-Elcom, Tuzla
-JP EPBiH, Podružnica HE na Neretvi, Jablanica
-Elmex, Ljubuški
-evidencija
-a/a