24 -03- 2022

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: ЈН2-02-07-1-437-6/22
Бања Лука, 17.03.2022. године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Институт за грађевинарство ИГ д.о.о. Бања Лука, бр - од 09.02.2022.године,кога заступа Душка Богојевић, адвокат из Бања Луке, изјављене на Тендерску документацију, бр. 01/2-596-1/22 од 31.01.2022.године, уговорног органа, Република Српска ЈУ Воде Српске Бијељина, у поступку јавне набавке „испитивање квалитета вода водотока Републике Српске за 2022 годину“, на основу члана 111. став (1) тачка д.) Закона о јавним набавкама ("Сл.гласник БиХ", број:39/14) и члана 230. Закона о управном поступку ("Сл.гласник БиХ",број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници вијећа , одржаној дана 17.03.2022.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Институт за грађевинарство ИГ д.о.о. Бања Лука, бр. - од 09.02.2022.године, изјављена на Тендерску документацију, уговорног органа, Република Српска ЈУ Воде Српске Бијељина, број 01/2-596-1/22 од 31.01.2022. године, **с е у с в а ј а.**
2. **Поништава се Тендерска документација**, бр. 01/2-596-1/22 од 31.01.2022.године, уговорног органа, у цијелости и предмет враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. **Усваја се** захтјев жалиоца за повратак накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 3.500,00 КМ.
4. Усваја се захтјев жалиоца, за накнаду трошкова у висини Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката („Сл.гласник Републике Српске“ бр. 68/05) у износу од 614,25 КМ, док се преостали дио захтјева одбија као неоснован.
5. Налаже се уговорном органу, да жалиоцу, накнади трошкове жалбеног поступка у висини Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката („Сл.гласник Р.Српске бр.68/05) из тачке 4. овога рјешења, у року од 15 дана од дана извршности овога Рјешења.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, Република Српска ЈУ Воде Српске Бијељина (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 1086-1-2-8-3-5/22 од 31.01.2022.г.у птвореном поступку набавке „испитивање квалитета вода водотока Републике Српске за 2022 године“, према тендерској документацији, на коју жалилац улаже жалбу.

У жалби жалиоца се истиче:

Жалбу улажемо на тачку 13.3. Техничка и професионална способност и тачку 31. - уговорни услови за понуђаче и тачку 23.1. тендерске документације, које гласе:

13.3. Техничка и професионална способност:

13.3.1. Понуђачи сходно члану 50. Закона морају задовољити слиједеће минималне услове:

1. Један успјешно реализован уговор чији је предмет реализације испитивање квалитета вода водотока сливних површина које одговарају сливним површинама водотока који су предмет набавке или сличан уговор чији је предмет реализације испитивање квалитета воде површинских вода, у вриједности не мањој од 350.000,00 КМ без ПДВ-а у посљедње три године рачунајући од момента предаје понуде, или за период од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је понуђач регистрован, односно почео да ради прије мање од три године.

Потребни докази у циљу оцјене понуда:

Листа (списак) једног успјешно реализованог уговора чији је предмет испитивање квалитета вода водотока сливних површина које одговарају сливним површинама водотока који су предмет набавке или сличног уговора чији је предмет испитивање квалитета воде површинских вода, у вриједности не мањој од 350.000,00 КМ без ПДВ-а у посљедње три године рачунајући од момента предаје понуде, или за период од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је понуђач регистрован, односно почео да ради прије мање од три године. Листа се издаје као лични документ који издаје сам понуђач.

Листа (списак) мора да садржи:

- назив и сједиште уговорних страна или привредних субјеката,
- предмет уговора,
- вриједност уговора,
- вријеме и мјесто извршења уговора;

Уз наведену табелу (списак) понуђач је обавезан доставити:

-Оригинал или копију овјерену од стране надлежне институције, потврде о извршеним уговорима издату од стране инвеститора са оцјеном успјешности реализације уговора.

Потврда мора да садржи назив и сједиште уговорних страна или привредних субјеката, предмет уговора, вриједност уговора, вријеме и мјесто извршења уговора, наводе о уредно извршеним уговорима. или

-Изјава понуђача (под пуном материјалном и кривичном одговорношћу) о извршеним уговорима уколико се горе наведена потврда о изведеним радовима не може добити из разлога изван контроле понуђача.. Потребно је навести и документовати разлоге немогућности добијања наведених потврда (образложење и приложена документација морају да се тичу објективних околности који су изван контроле понуђача.

Напомена:

-У случају озбиљне сумње у погледу аутентичности или читљивости копија, уговорни орган може захтјевати да се доставе документи у оригиналу;

-Уговорни орган може писмено тражити од понуђача да писмено појасни достављене референце. Ако је период од регистрације/оснивања понуђача краћи од периода за који уговорни орган захтјева изјаве и документе који се односе на економско и финансијско стање и техничку и професионалну способност понуђача, понуђач треба доставити документе само за период од своје регистрације/оснивања;

2. Техничко особље потребно за реализацију предметних послова:

Због техничке природе посла, а у складу са захтјевима Правилника о условима које морају испуњавати водопривредне лабораторије као правна лица или у оквиру правних лица које врше одређену врсту испитивања квалитета површинских, подземних и отпадних вода (Службени Гласник Републике Српске бр. 44/01), понуђачи морају имати на располагању сљедећа техничка лица која ће реализовати предметне послове:

1) дипломирани инжењер технологије, физикохемичар или хемичар - 2 извршиоца високе стручне спреме,

2) дипломирани биолог - 1 извршилац високе стручне спреме,

3) специјалиста микробиолог, дипломирани биолог, ветеринар, љекар, технолог прехрамбеног смјера -1 извршилац високе стручне спреме,

4) дипломирани инжењер грађевине хидротехничког смјера- 1 извршилац,

5) хемијски или лабораторијски техничар- 3 извршиоца средње стручне спреме, или високе стручне спреме наведене под бројем 3);

6) санитарни или микробиолошки техничар - 2 извршиоца средње стручне спреме, или високе стручне спреме наведене под бројем 3);

7) хидротехничар -1 извршилац средње стручне спреме или високе стручне спреме наведене под бројем 4)

Ангажована стручна лица, извршиоци високе стручне спреме морају имати искуство у извођењу на једном послу испитивања квалитета површинских вода.

Табела (списак) техничких лица које понуђач намјерава да ангажује на реализацији предметне набавке, са наводима о искуству у извођењу претходно дефинисаних радова, подноси се као лични документ који издаје сам понуђач.

За наведена техничка лица високе стручне спреме, понуђач је дужан да достави пословне биографије тих лица.

Приложене пословне биографије предметних лица треба обавезно да садрже: податке о образовном нивоу, личне референце са подацима о релевантном искуству у вршењу предметних послова, као и приложене копије њихових диплома.

За техничка лица која су запослена код понуђача потребно је доставити овјерене копије запослених лица издата од стране пореске управе или друге надлежне институције не старија од 3 мјесеца од дана отварања понуда.

Ако су наведена техничка лица у радном односу код понуђача, тада је потребно као доказ, доставити у понуди, Извјештај о броју запослених радника код послодавца издат од пореске управе или друге надлежне институције, из којег се може јасно и недвосмислено утврдити да су наведена лица заиста у радном односу код понуђача, у форми оригинала или овјерене копије.

Ако су техничка лица ангажована од стране понуђача, тада је као доказ у понуди потребно доставити уговоре о ангажовању таквих лица за период трајања наведеног посла, у форми оригинала или овјерене копије.

3. Списак уређаја опреме потребне за реализацију конкретних послова

За потребе реализације предметне набавке понуђачи морају имати на располагању сљедеће уређаје и опрему:

Р.број Уређаји и опрема

1 ААС са припадајућом опремом (пламена, беспламена, хладне паре, хидридна техника),

2 УВ ВИС -спектрофотометар,

3 Кондуктометар- теренски и лабораторијски,

4 пХ метар- теренски и лабораторијски,

5 Оксиметар- теренски и лабораторијски,

6 Аналитичка вага,

7 Техничка вага,

8 Термостат за инкубацију БПК боца,

9 Водено и пјешчано купатило,

10 Фрижидер и уређај за дубоко смрзавање,

11 Сушница,

12 Пећ за жарење,

13 Уређај за хомогенизацију узорака,

14 Грејна плоча,

15 Магнетна мјешалица,

16 Апарат за дестилацију и редестилацију воде,

17 Уређај за одређивањеН-Кјелдахлили укупног азота,

19 Инвертни микроскоп,

20 Бинокулама лупа,

21 Центрифуга,

22 Уобичајени лаб.прибор и посуђе за микросопирање,

23 Планктонска мрежа од свиле бр. 20-25,

24 Мередов-мрежа,

25 Багер Екман-Бирге,

26 Прибор за узимање узорака обраштаја,

27 Уређај за суву стерилизацију,

28 Аутоклав,

29 Термостат са регулацијом т (200Ц -600Ц),

30 Водена купатила са регулацијом т,

31 Бинокуларни микроскоп са имерзијом,

32 Уређај за мембранску филтрацију,

33 Хидрометријско крило,

34 Чамац са одговарајућом опремом.

Табела (списак) уређаја и опреме потребне за реализацију предметне набавке подноси се као лични документ који издаје сам понуђач. Уговорни орган задржава право да од понуђача затражи појашњења у вези са наведеном опремом и уређајима.

Уколико се ради о заједничком наступу, сви чланови групе понуђача као цјелина заједно прилажу документацију у циљу испуњења претходне ставке.

4. Сертификат о акредитацији:

да посједују важећи сертификат о акредитацији према стандарду БАС ЕН ИСО/ИЕЦ 17025 или еквивалент ЕН ИСО/ИЕЦ 17025 из свих области које су предмет ове набавке (физичко - хемијска испитивања на лицу мјеста, хемијска, биолошка и микробиолошка испитивања, узорковање и хидрометријска мјерења), издат од стране институција овлаштених за акредитацију у БиХ или еквивалент.

Потребан доказ: У складу са тачком 31. подтачка 2) тендерске документације.

31. Уговорни услови за понуђаче

1. Важеће рјешење издато на име понуђача о одобрењу за рад - испитивање квалитета вода, ниво лабораторије категорије 1 или 2, које издаје Министарство пољопривреде, шумарства и водопривреде Републике Српске, достављено у форми оригинала или овјерене копије.

2. Важећи сертификат и важећа копија додатка о акредитацији (табела - детаљно подручје акредитације) издато од стране институције овлаштене за акредитацију у БиХ или еквивалент, достављено у форми овјерене копије.

Уколико одабрани понуђач не достави тражену документацију до закључења уговора о наведеним активностима сматраће се да је одустао од понуде, а уговор ће бити додјељен другопласираном понуђачу.

Уколико понуђач већ у понуди достави наведену документацију по овој тачки ТД на начин како је и наведено, у том случају је ослобођен накнадног достављања исте, под условом да буде изабран за најповољнијег понуђача.

У тачки 13.3. тендерске документације уговорни орган наводи услове техничке и професионалне способности које понуђачи морају испунити да би били квалификовани у поступку. У тачки 31. тендерске документације као уговорни услов за понуђаче уговорни орган захтијева достављање важећег Рјешења о одобрењу за рад-испитивање квалитета вода, ниво лабораторије категорије 1 или 2, које издаје Министарство пољопривреде, шумарства и водопривреде Републике Српске. Разматрајући постављене услове појединачно и у њиховој међусобној вези можемо закључити да исти нису у складу са одредбама Закона о јавним набавкама, Упутством за припрему тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ“ број: 90/14) и материјалним прописима који се примјењују у предметној области.

Посебно је прекршен члан 44. ставови 3. и 4. ЗЈН којим је прописано да је уговорни орган дужан да утврди минимум квалификационих услова за понуђаче и исти не смију имати ограничавајући ефекат на конкуренцију, уговорни орган је дужан да утврди и захтијева минимум доказа и услова који су неопходни да би се утврдило да ли је понуђач технички и професионално способан за реализацију предмета набавке, као и члан 3. којим су прописани општи законски принципи.

1.- У тачки 13.3.1. тендерске документације уговорни орган захтијева да понуђач докаже да има један успјешно реализован уговор чији је предмет реализације испитивање квалитета вода водотока сливних површина које одговарају сливним површинама водотока који су предмет набавке или сличан уговор чији је предмет реализације испитивање квалитета воде површинских вода, у вриједности не мањој од 350.000,00 КМ без ПДВ-а у посљедње три године. Сматрамо да уговорни орган само „формално" оставља могућност реализације сличних уговора, међутим суштински искључује из учешћа понуђаче који имају искуство на пословима испитивања квалитета вода што је у супротности са чланом 7. став 4. тачка а) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ" 90/14) којим је прописано:

„Ако уговорни орган од кандидата/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 "

Уговорни орган као исте уговоре дефинише послове испитивања квалитета вода водотока сливних површина које одговарају сливним површинама водотока које су предмет набавке, док као сличан уговор дефинише послове чији је предмет испитивање квалитета воде површинских вода што су у суштини уговори исти предмету набавке. Из наведеног произилази да уговорни орган у оба случаја акценат ставља на водотоке сливних површина које одговарају сливним површинама водотока који су предмет набавке, односно испитивање површинских вода, што имплицира да уговорни орган пооштрава услове и онемогућава учешће понуђачима који имају искуство на пословима испитивања вода (нпр. подземних вода, отпадних вода и сл.) да учествују у поступку. У прилог наведеном говори и чињеница даје чланом 1. Правилника о условима које морају испуњавати водовпривредне лабораторије као правна лица или у оквиру правних лица која врше одређену врсту испитивања квалитета површинских, подземних и отпаних вода прописано да се истим прописују услови које морају испуњавати водопривредне лабораторије за испитивање површинских и подземних вода, вода намењених за водоснабдевање и отпадних вода.

Осим наведеног указујемо да уговорни орган захтијева да понуђачи докажу даје вриједност једног успјешно реализованог уговора минимално 350.000,00 КМ што такође није основано будући да се ради о специфичним пословима те сходно томе постављени услов испуњава тачно одређени понуђач који већ обавља предметне послове за Уговорни орган и испуњава постављени услов. Предмет набавке подразумијева испитивање вода, што може бити мањег или већег обима, на основу чега се и формира цијена, међутим то суштински не утиче на техничку и професионалну способност понуђача, будући да понуђач који посједује одобрење надлежног Министарства које уговорни орган захтијева у тачки 31. тендерске документације може обављати предметне послове сходно материјалним прописима без доказивања вриједности реализованих уговора. Наведено је битно уколико се заиста жели осигурати стварна конкуренција и омогућити свим заинтересованим понуђачима који испуњавају законске услове да учествују у поступку. Јасно је да

постављене услове испуњава само један понуђач који је у задње три године обављао ове послове за уговорни орган чиме се врши дискриминација свих осталих понуђача који су заинтересовани за учествовање у овом поступку. Такође, уговорни орган према члану 3. Закона о јавним набавкама има обавезу да осигура активну и правичну конкуренцију с циљем најефикаснијег трошења јавних средстава.

Предлажемо да се измијени ова тачка тендерске документације на начин да се дода „или испитивање квалитета вода, као и да се смањи тражена вриједност реализованог уговора.

2.- Даље, у сврху доказивања постављеног услова уговорни орган захтијева достављање потврде о извршеним уговорима издату од стране инвеститора што није у складу са чланом 48. став 2. Закона о јавним набавкама којим је прописано да уговорни орган од понуђача може захтијевати достављање потврде о уредно извршеним услугама коју даје друга уговорна страна.

Члан 48. став 2. ЗЈН „ако уговорни орган захтијева доказ о уредно извршеним уговорима, тај доказ подноси се у форми списка извршених уговора уз потврду коју даје друга уговорна страна о њиховој реализацији. У случају да се таква потврда из објективних разлога не може добити од уговорне стране која није уговорни орган, вриједи изјава привредног субјекта о уредно извршеним уговорима, уз предочавање доказа о учињеним покушајима да се такве потврде осигурају".

Друга уговорна страна у облигационоправном односу не мора нужно бити и инвеститор, те је сходно томе услов за достављањем потврда инвеститора незаконит. Како је законодавац јасно прописано да се у случају захтјева за достављањем потврде о уредно реализованим уговорима тај доказ подноси у форми потврде коју издаје друга уговорна страна онда је уговорни орган био дужан да услове постави сходно законским одредбама.

Предлажемо да се измијени овај дио тендерске документације наначин да се захтијева достављање потврде о уредно извршеним услугама коју издаје друга уговорна страна.

3.- У тачки 13.3. под 2. и 3. тендерске документације уговорни орган позивајући се на Правилник о условима које морају испуњавати водопривредне лабораторије као правна лица или у оквиру правних лица које врше одређену врсту испитивања квалитета површинских, подземних и отпадних вода („Службени гласник РС“ број: 44/01) захтијева да понуђач докаже да има на располагању следећа стручна лица:

1) дипломирани инжењер технологије, физикохемичар или хемичар - 2 извршиоца високе стручне спреме,

2) дипломирани биолог - 1 извршилац високе стручне спреме,

3) специјалиста микробиолог, дипломирани биолог, ветеринар, љекар, технолог прехрамбеног смјера -1 извршилац високе стручне спреме,

4) дипломирани инжењер грађевине хидротехничког смјера- 1 извршилац,

5) хемијски или лабораторијски техничар- 3 извршиоца средње стручне спреме, или високе стручне спреме наведене под бројем 3);

6) санитарни или микробиолошки техничар - 2 извршиоца средње стручне спреме, или високе стручне спреме наведене под бројем 3),

7) хидротехничкар-1 извршилац средње стручне спреме или високе стручне спреме наведене под бројем 4),

односно опрему која подразумијева минимално:

1 ААС са припадајућом опремом (пламена, беспламена, хладне паре, хидридна техника),

2 УВ ВИС -спектрофотометар,

3 Кондуктометар- теренски и лабораторијски,

4 пХ метар- теренски и лабораторијски,

5 Оксиметар- теренски и лабораторијски,

6 Аналитичка вага,

7 Техничка вага,

8 Термостат за инкубацију БПК боца,

9 Водено и пјешчано купатило,

10 Фрижидер и уређај за дубоко смрзавање,

11 Сушница,

12 Пећ за жарење,

13 Уређај за хомогенизацију узорака,

14 Грејна плоча,

15 Магнетна мјешалица,

16 Апарат за дестилацију и редестилацију воде,

17 Уређај за одређивањеН-Кјелдахлили укупног азота,

19 Инвертни микроскоп,

20 Бинокулама лупа,

21 Центрифуга,

22 Уобичајени лаб.прибор и посуђе за микросопирање,

23 Планктонска мрежа од свиле бр. 20-25,

24 Мередов-мрежа,

25 Багер Екман-Бирге,

26 Прибор за узимање узорака обраштаја,

27 Уређај за суву стерилизацију,

28 Аутоклав,

29 Термостат са регулацијом т (200Ц -600Ц),

30 Водена купатила са регулацијом т,

31 Бинокулами микроскоп са имерзијом,

32 Уређај за мембранску филтрацију,

33 Хидрометријско крило,

34 Чамац са одговарајућом опремом,

и доказ о акредитацији према стандарду 17025 из свих области које су предмет набавке (физичко-хемијска испитивања на лицу мјеста, хемијска, биолошка и микробиолошка испитивања, узорковање и хидрометријска мјерења).

Тачком 31. тендерске документације прописано је да је уговорни услов за понуђаче достављање важећег рјешења издатог на име понуђача о одобрењу за рад-испитивање квалитета вода, ниво лабораторије категорије 1 или 2 реда коју издаје Министарство пољопривреде, шумарства и водопривреде Републике Српске.

Доводећи у вези услове за стручна лица и опрему и услов према коме одабрани понуђач мора прије потписивања уговора доставити важеће рјешење издато на име понуђача о одобрењу за рад-испитивање квалитета вода, ниво лабораторије категорије 1 или 2 реда коју издаје Министарство пољопривреде, шумарства и водопривреде Републике Српске јасно је да је уговорни орган повриједио члан 44. ставови 3.и 4. Закона о јавним набавкама којим је прописано:„

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

(4) Уговорни орган од кандидата/понуђача захтијева само оне доказе који су неопходни да би се утврдило да ли кандидат/понуђач задовољава квалификационе услове које је поставио уговорни орган. “

Чланом 23. Правилника о условима које морају испуњавати водопривредне лабораторије као правна лица или у оквиру правних лица које врше одређену врсту испитивања квалитета површинских, подземних и отпадних вода-у даљем тексту: Правилник прописано је:

„Правна лица која испуњавају напријед наведене услове као лабораторије или који у свом саставу имају лабораторије које испуњавају напријед наведене услове, добиће одобрење за рад у прописаној форми које издаје Министарство пољопривреде, шумарства и водопривреде, Ресор водопривреде који је задужен за спровођење и реализацију овог правилника у цјелости. “

Уколико понуђач докаже да посједује одобрење Министарства пољопривреде, шумарства и водопривреде које се издаје након испуњености услова који су прописани члановима 7-22 Правилника (стручна лица, опрема, БАТА које наводи и уговорни орган) онда је јасно да уговорни орган крши члан 44. ставови 3. и 4. ЗЈН којим је прописано да је дужан да утврди минимум квалификационих услова и захтијева само оне доказе који су неопходни да би се утврдило да ли понуђач испуњава постављене услове. Понуђач који посједује одобрење Министарства пољопривреде, шумарства и водопривреде из тачке 31. тендерске документације и члана 23. Правилника неспорно испуњава и све услове прописане наведеним Правилником на кога се позива и сам уговорни орган, па самим тим и услове постављене тендерском документацијом, будући да је надлежно Министарство у управном поступку то већ утврдило и потврдило издавањем одобрења. Уговорни орган захтијева поновно доказивање испуњености услова, који су већ доказани пред надлежним органом од стране понуђача, самим тим што му је издато одобрење из тачке 31. тендерске документације чиме крши и принцип економичности вођења поступка, а за понуђача се стварају непотребни трошкови, те сам процес набавке се непотребно отежава за понуђаче.

У прилог наведеном говори чињеница да понуђачи морају доказати да имају на располагању минимално 10 лица, те за исте доставити дипломе и СВ-изјеве, а све ради доказивања чињеница које је Министарство већ утврдило. Такође, захтијева се и достављање списка опреме и БАТА сертификата са свим наведеним областима што опет није потребно будући да одобрење Министарства доказује и испуњеност таквог услова.

Осим наведеног указујемо да уговорни орган приликом постављања квалификационих услова не прави разлику између услова за лабораторије категорије 1 или 2, иако у тачки 31. алтернативно оставља могућност посједовања одобрења за испитивање квалитета вода, ниво лабораторије категорије 1 или 2., што је опет у супротности са наведеним Правилником.

Због наведеног предлажемо да се услови из тачке 13.3.1. под 2., 3. и 4. бришу.

4.- Уговорни орган у тачки 13.3.1. алинеја 2) за стручна лица високе стручне спреме (стр.10 ТД) захтијева да имају искуство у извођењу на једном послу испитивања квалитета површинских вода, што није у складу са материјалним прописом који регулише ову област, конкретно члановима 19 до 22 Правилника о условима које морају испуњавати водопривредне лабораторије као правна лица или у оквиру правних лица које врше одређену врсту испитивања квалитета површинских, подземних и отпадних вода, који су прописана лица која правно лице мора ангажовати да би добило одобрење за испитивање квалитета вода, међутим наведеним актом није прописана обавеза посједовања искуства за

лица ВСС на пословима испитивања квалитета површинских вода, како то сада чини уговорни орган, што је опет у супротности и са чланом 44. Закона о јавним набавкама.

Имајући у виду наведено предлажемо да се тачка 13.3.1. алинеје 2., 2 и 4. бришу.

5.- У тачки 31. тендерске документације, а у вези са тачком 13.3. под 4. уговорни орган као уговорни услов за понуђаче захтијева достављање

1. Важеће рјешење издато на име понуђача о одобрењу за рад - испитивање квалитета вода, ниво лабораторије категорије 1 или 2, које издаје Министарство пољопривреде, шумарства и водопривреде Републике Српске, достављено у форми оригинала или овјерене копије.

2. Важећи сертификат и важећа копија додатка о акредитацији (табела - детаљно подручје акредитације) издато од стране институције овлаштене за акредитацију у БиХ или еквивалент, достављено у форми овјерене копије.

Уговорни орган онемогућава учешће у поступку понуђачима који су овлаштени за испитивање вода у складу са Правилником о условима које морају испуњавати водопривредне лабораторије као правна лица или у оквиру правних лица која врше одређену врсту испитивања квалитета површинских, подземних и отпадних вода будући да водопривредне лабораторије које су акредитоване према стандарду БАС ЕН ИСО/ИЕЦ 17025 или еквивалент ЕН ИСО/ИЕЦ 17025 и посједују овлаштење Министарства пољопривреде, водопривреде и шумарства Републике Српске за ниво „друге лабораторије" сходно члану 5. став 1. тачка 3. наведеног Правилника не могу учествовати у поступку, што представља суштину дискриминаторског поступања уговорног органа.

Чланом 5. Правилника прописано је:

„ Према оспособљености стручног персонала, лабораторијској опремљености и просторним могућностима, лабораторије за испитивање квалитета вода могу добити овлаштења за три нивоа пружања услуга:

- водопривредна лабораторија категорије 1, највиши ниво који мора да задовољи све услове потребне за обим послова које прописују Уредба о класификацији вода и категоризацији водотока и Правилник о условима испуштања отпадних вода у површинске воде, као и да има све услове потребне за комплексне послове мониторинга везане за специфичне истраживачке задатке и праћење ризичних супстанци чије одређивање захтева скупу опрему и специјализован кадар, као и послове везане за координацију и сталну техничку помоћ лабораторијама нижег нивоа, укључујући и обуку и тренинг особља за мониторинг површинских, подземних и отпадних вода;

- водопривредна лабораторија категорије 2, треба да задовољи захтеве за лабораторије дистрикта редног слива које постепено предузимају све активности мониторинга наведене у члану 4 за простор дистрикта и сливова у њему, за који су надлежне, осим одређивања токсичних високо ризичних органских супстанци;

- друге лабораторије, које се појединачно могу овластити за анализе одређених група параметара наведених у члану 4. уколико задовољавају техничке, материјалне и кадровске услове прописане овим правилником. Овој групи припадају и лабораторије локалног значаја које обављају контролу испуста индустријских отпадних вода у јавну канализацију и ефлуенте градских постројења за пречишћавање према захтевима Правилника о условима за испитивање отпадних вода у јавну канализацију, односно о условима испуштања у површинске воде

Даље, уколико уговорни орган већ захтијева достављање важећег рјешења на име понуђача о одобрењу за рад издато од стране Министарства пољопривреде, водопривреде и шумарства онда је у супротности са чланом 44. став 4. Закона о јавним набавкама захтијевати и достављање важећег сертификата са копијом додатка акредитацији издатог од стране институције овлаштене за акредитацију БиХ или еквивалент.

Ово из разлога што достављањем рјешења надлежног министарства понуђач доказује оспособљеност за обављање послова које су предмет набавке будући да се доказ о посједовању акредитације доставља надлежном министарству приликом подношења захтјева за издавање одобрења сходно члану 4. Правилника условима које морају испуњавати водопривредне лабораторије као правна лица или у оквиру правних лица која врше одређену врсту испитивања квалитета површинских, подземних и отпадних вода, а што смо детаљно образложили у 3. жалбеном наводу.

Члан 44. став 4. ЗЈН

„44) Уговорни орган од кандидата/понуђача захтијева само оне доказе који су неопходни да би се утврдило да ли кандидат/понуђач задовољава квалификационе услове које је поставио уговорни орган“

Даље, указујемо да у тачки 13.3.1 под 4. тендерске документације уговорни орган наводи да понуђачи морају да посједују важећи сертификат о акредитацији према стандарду БАС ЕН ИСО/ИЕЦ 17025 или еквивалент ЕН ИСО/ИЕЦ 17025 из свих области које су предмет ове набавке (физичко - хемијска испитивања на лицу мјеста, хемијска, биолошка и микробиолошка испитивања, узорковање и хидрометријска мјерења), издат од стране институција овлаштених за акредитацију у БиХ или еквивалент. Анексом 3. -Образац за цијену понуде јасно су наведени параметри који се мјере па је нејасно због чега уговорни орган са једне стране захтијева области које се доказују акредитацијом, а при том пропушта да захтијева све параметре који су предмет мјерења. Јасно је да се оваквим захтјевима услови прилагођавају тачно одређеном понуђачу који их испуњава са једне стране, док се из поступка искључују сви остали заинтересовани понуђачи што представља суштину дискриминације.

Дакле уговорни орган спроводи поступак јавне набавке, међутим према постављеним условима понуду може доставити само један понуђач, што је у супротности са основним принципима Закона о јавним набавкама.

Такође, уговорни орган само формално у тачки 16.2. дозвољава подуговарање, док суштински исто је онемогућено будући да уговорни орган осим рјешења министарства захтијева достављање и сертификата о акредитацији на име понуђача за све области које су предмет набавке што имплицира да понуђач за поједине области не може ангажовати подуговарача.

Имајући у виду напријед наведено предлажемо да се тачка 31. тендерске документације измијени на начин да се тачка 31. под 2) брише, а с њом у вези и тачка 13.3.1. под 4. , те да се тачка 31. под 1. измијени на начин да се у поступку омогући учешће и понуђачима који су водопривредне лабораторије односно да се захтијева достављање важећег рјешења издато на име понуђача о одобрењу за рад - испитивање квалитета вода, ниво лабораторије категорије 1 или 2 или ниво „друге лабораторије" које издаје Министарство пољопривреде, шумарства и водопривреде Републике Српске, достављено у форми оригинала или овјерене копије.

Сходно наведеном предлажемо да размотрите и уважите жалбу и измијените/поништите Тендерску документацију за пружање услуга „Испитивање квалитета водотока у Републици Српској за 2022.годину", путем отвореног поступка, Обавјештење о набавци број: 1086-1-2-8-3-5/22 од 31.01.2022.године.

Такође, захтијевамо да се жалиоцу надокнаде трошкови поступка на име састављања жалбе према наведеном трошковнику, као и да се изврши накнада средстава на име наднаде за покретање жалбеног поступка у износу који одреди надлежни орган (уколико жалба буде предмет поступка пред Канцеларијом за разматрање жалби).

Трошковник (адвокатска тарифа АКРС према означеној вриједности)

Тар. број 3 - састав жалбе: 150 бодова х 2 КМ ----------300,00 КМ,

Тар. број 3-увећање 50% (изјављивање правног лијека) -----150,00 КМ

Тар.број 12-паушална награда 25% ----------112.50КМ

Укупно без ПДВ-а ----------562,50 КМ

ПДВ ----------95,62 КМ

Укупно: ----------658,12 КМ

На изнешену жалбу , Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 01/2-596-4/22 од 16.02.2022. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-437/21 од 17.02.2022.године.

У Изјашњењу се истиче

Разматрајући уложену жалбу, ова установа је утврдила да је иста достављена у складу са чланом 100. став 1) Закона о јавним набавкама, тј. иста је благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица. У складу са чланом 99.став 2) Закона о јавним набавкама предметна жалба је достављена у 3 примјерка.

Разматрајући уложену жалбу и изнесене жалбене наводе у њој и поступајући у складу са чланом 100. став 5) Закона о јавним набавкама, уговорни орган сматра да достављена жалба није прихватљива из слиједећих разлога:

-достављена жалба се односи на тачку 13.3. ТД - техничка и професионална способност која је припремљена у потпуности у складу са одредбама Закона о јавним набавкама и подзаконским актима.

У тачки 13.3 тендерске документације уговорни орган је навео услове техничке и професионалне способности које понуђачи морају да испуне да би били квалификовани у поступку, захтијевајући минимум доказа и услова неопходних да се обезбиједи задовољавајући квалитет резултата предметне услуге. Уговорни орган, Јавна установа „Воде Српске" је институција која је у складу са Законом о водама одговорна за праћење стања-статуса, површинских и подземних вода Републике Српске. Поштујући наведеним Законом прописану обавезу, Јавна установа „Воде Српске", као уговорни орган, организује реализацију програма испитивања квалитета вода водотока Републике Српске с циљем да обезбиједи податке неопходне за:

1) оцјену статуса водних тијела површинских вода,

2) испуњавање међународних обавеза Босне и Херцеговине и Републике Српске, (извјештавање према Међународној комисији за заштиту ријеке Дунав, Савској комисији, Конвенција о прекограничним водотоцима и међународним језерима, Протокол о води и здрављу, „WISE-EIONET", Циљеви одрживог развоја),

3) процјену дуготрајних промјена природних услова,

4) процјену дуготрајних промјена, које су резултат широко распрострањених антропогених активности,

5) допуну и валидацију процедура процјене ризика,

6) процјену оптерећења загађења узрокованог од стране загађивача који прелазе међународне границе.

Из претходно наведеног се види да резултати испитивања морају да задовоље услове квалитета испитног резултата захтјеване, не само важећим подзаконским актима Републике Српске који регулишу ову област, него морају да буду упоредиви и са квалитетом (стандардима) резултата које осигуравају друге замаље, у оквиру међународних комисија, конвенција и база података, у које се достављају и резултатаи испитивања, али и подаци о квалитеу воде водотока Републике Српске. Захтјевана услуга која је предмет ЈН, имајући у виду пројектни задатак као саставни дио ТД, захтјева специфична знања и вјештине приликом узорковања, анализа, обраде узорака, идентификације присутних сапробиолошких организама у узорцима, те тумачењу резултата, између осталог тражи и израду извјештаја о оцјени еколошког статуса воднних тијела на основу добијених резилтата. На основу наведеног, а с циљем реализације својих; законом дефинисаних

одговорности, уговорни орган је дефинисао и услове техничке и професионалне способности које понуђачи морају да испуне да би били квалификовани у поступку и то како слиједи:

Прије свега, понуђачи у вријеме предаје понуде морају бити регистровани за обављање дјелатности која је предмет јавне набавке у одговарајућим професионалним или другим регистрима земље у којој су регистровани.

Од понуђача се тражи „успјешно искуство у реализацији 1 (једног) уговора на пословима испитивања квалитета воде водотока сливних површина које одговарају сливним површинама водотока који су предмет набавке или еквивалент, испитивање квалитета воде површинских вода, који има исту или већу вриједност од 350.000,00 КМ без обрачунатог ПДВ-а за период не дужи од три (3) године рачунајући од дана отварања понуде" што није у супротности са ЗЈН, јер је наведена вриједност уговора мања од процијењене вриједности ЈН која износи 384.615,00 без обрачунатог ПДВ-а.

Предмет ЈН је испитивање квалитета вода водотока Републике Српске за 2022. годину, те је као услов за квалификацију, између осталог, захтијевано успјешно искуство у реализацији 1 (једног) уговора на пословима испитивања квалитета воде водотока сливних површина које одговарају сливним површинама водотока који су предмет набавке (водотоци >10km2) или уговора на сличним пословима, а то су послови испитивања квалитета воде површинских вода (без обзира на величину слива, не ограничавајући се на величину слива, односно о којем типу површинских вода се ради). С обзиром да су предмет ЈН испитивања, како водотци сливне површине 10 km2, тако и водотоци знатно веће сливне површине, веће и од 10000 km2, као и то да су предметним програмом радова обухваћена мјерења и испитивања физичко-хемијских, хемијских, микробиолошких и биолошких елемената квалитета, свако ко се бави пословима водопривредне лабораторије је упознат са чињеницом да се за све претходно наведено примјењују методе које се односе само на испитивање квалитета воде ријека, односно површинских вода. За површинске воде се примјењују и посебне методе узорковања, дефинисане посебним, тачно одређеним међународним стандардом. Методологија узорковања/анализа површинских вода се разликује од методологије која се користи за мјерења/анализу отпадних вода, воде за пиће и сл. Поред тога, у отпадним или подземним водама се не врше анализе фитопланктона, хлорофила, фитобентоса или макроинвертабрата, а што је тражено да се уради преметним програмом радова. Једноставно речено, методе које се примијењују за мјерења/анализе површинских вода, по матриксу и мјерном опсегу се разликују од оних које се користе при анализи отпадних вода, тако да се мора остати у оквиру метода за испитивање матрикса који је предмет ЈН, а то су површинске воде.

Услов који је поставио уговорни орган „успјешно искуство у реализацији 1 (једног) уговора на пословима испитивања квалитета воде водотока сливних површина које одговарају сливним површинама водотока који су предмет набавке или еквивалент, испитивање квалитета воде површинских вода, који има исту или већу вриједност од 350.000,00 КМ без обрачунатог ПДВ-а за период не дужи од три (3) године рачунајући од дана отварања понуде" није у супротности са ЗЈН, јер је наведена вриједност уговора мања од процијењене вриједности ЈН која износи 384.615,00 КМ без обрачунатог ПДВ-а. Напротив, да је

уговорни орган „рашчланио" ЈН на више дијелова, како би у условима захтијевао мање вриједности реализованог уговора, биле би прекршене одредбе ЗЈН.

Приједлог да се тачка 13.1.1. ТД измијени на начина да се дода „или испитивања квалитета вода" не може бити уважен због претходно наведених разлога, односно због чињенице да су предмет ЈН површинске воде, те да се искуство при узорковању и анализирању отпадних вода не може сматрати „истим или сличним" због тога што се не може осигурати потребан ниво поузданости испитних резултата (примјењују се различите методе узорковања, анализирају се различити параметри, за већину параметара примјењују се различите испитне методе, користи се различита опрема, мјерни опсег је различит, концентрације одређених параметара у отпадним водама су веће и по неколико десетина пута, те се и осјетљивост методе, уређаја и референтних материјала разликују при испитивању површинских вода и „вода").

У тачки 13.3. под 2. и 3. ТД од понуђача се тражи да доставе доказ да у тренутку уговарања и у периоду реализације предметним Програмом радова дефинисаних активности, имају на располагању уређаје и опрему, али и кадрове који су неопходни за реализацију само оних радњи које су предмет конкретне набавке (само за испитивање воде водотока за потребе оцјене еколошког статуса), што није у супротности са ЗЈН.

Поштујући услове из члана 25. Уредбе о класификацији вода и категоризацији водотока, ТД од понуђача је тражено да посједују важеће Рјешење о одобрењу за рад - испитивање квалитета вода, ниво лабораторије Категорије 1. или 2., које издаје Министарство пољопривреде, шумарства и водопривреде Републике Српске. Уговорни орган је постављањем квалификационих услова који се односе на кадровске и захтјеве у погледу опремљености лабораторије направио разлику између услова за лабораторије категорије 1.и 2., с обзиром да је Правилником о условима које морају испуњавати водопривредне лабораторије као правна лица или у оквиру правних лица које врше одређену врсту испитивања квалитета површинских, подземних и отпадних вода прописано да водопривредне лабораторије категорије 1, поред услова наведених за лабораторију категорије 2, морају имати додатно запослена 3 лица ВСС и 2 лица ССС, као и посједовати додатно одређене уређаје за вршење специјализованих хемијских анализа и мјерење протока.

То значи да у ТД уговорни орган захтијева испуњеност минималних услова неопходних за реализацију предметне ЈН, односно наводећи листу стручних лица и опреме и уређаја, у односу на норме претходно наведеног Правилника за лабораторије категорије 1. и 2., од понуђача се не захтијева да има на располагању сљедеће:

- Кадрове

3 лица ВСС (дип.техн, физикохемичар или хемичар),

3 лица ССС (хем. или лаб. техничар);

- Опрему и уређаје

Гасно-течни хроматограф са детекторским системима (ECD, FIG, P/S),

HPLC, течни хроматограф са различитим системима и прибором за обраду података,

Инфрацрвени спектрофотометар са прибором за чврсте и течне узорке,

Ротациони вакум упаривач Турбидиметар,

Уређај за Јар-тест,

Стандардни преливи,

Електромагнетни мјерачи;

ТД од понуђача се, као доказ тражи да достави табелу (списак) уређаја и опреме потребне за реализацију предметне набавке, која се подноси се као лични документ који издаје сам понуђач, с тим да уговорни орган задржава право да од понуђача затражи појашњења у вези са наведеном опремом и уређајима.

Из напријед наведеног се види да уговорни орган не захтијева поновно доказивање испуњености услова, нити се за понуђача стварају непотребни трошкови, односно да уговорни орган не „крши принцип вођења поступка" како је наведено у жалби.

Уговорни орган у тачки 13.3.1. алинеја 2) за „ангажована стручна лица, извршиоце високе стручне спреме" захтјева искуство у извођењу на једном послу који је предмет конкретне ЈН, а то је испитивања квалитета површинских вода. Овај услов није у супротности са ЗЈН. Материјални пропис који наводи жалилац, чланови 19. до 22. Правилника о условима које морају испуњавати водопривредне лабораторије као правна лица или у оквиру правних лица које врше одређену врсту испитивања квалитета површинских, подземних и отпадних вода дефинише кадровске захтјеве за водопривредне лабораторије свих категорија, што укључује и за обављање испитивања квалитета површинских, подземних и отпадних вода. Имајући у виду да је предмет ЈН „испитивање квалитета воде водотока", уговорни орган тражи искуство у извођењу тих послова, а не искуства у обављању других испитивања образложених у тачки 1. (нпр. отпадних вода), што није у супротности са материјалним прописом који регулише ову област.

Услов наведен у тачки 13.3 под 4. који се односи на достављање важећег Рјешења о одобрењу за рад - испитивање квалитета вода, ниво лабораторије Категорије 1. или 2., које издаје Министарство пољопривреде, шумарства и водопривреде Републике Српске, уговорни орган је поставио у складу са нормом из члана 25. Уредбе о класификацији вода и категоризацији водотока, гдје је недвосмислено наведено сљедеће: „Системско праћење квалитета вода у надлежности је водопривредних лабораторија дистрикта и сливова, гдје то дистрикт омогући (категорија 2.). Координација рада и обављање неких специфичних мерења и анализа је задатак водопривредне лабораторије (категорија 1.)". Из наведеног је јасно да водопривредне лабораторије које имају Рјешења о одобрењу за рад надлежног Министарства за ниво „друге лабораторије", не могу да врше послове системског праћења

квалитета вода водотока у складу са условима дефинисаним материјалним прописом који регулише област испитивавања квалитета воде водотока, односно претходно наведеном Уредбом, те се не ради о „дискриминаторском поступању" уговорног органа, него о постављању услова у складу са материјалним прописом који регулише област која је предмет ЈН.

Уговорни орган ТД захтјева „важећи сертификат о акредитацији према стандарду BAS EN ISO/I EC 17025 или еквивалент EN ISO/I EC 17025 из свих области које су предмет ове набавке (физичко - хемијска испитивања на лицу мјеста, хемијска, биолошка и микробиолошка испитивања, узорковање и мјерење протока), издат од стране институција овлаштених за акредитацију у БиХ или еквивалент с циљем да осигура потребну поузданост испитних резултата и квалитет услуге која је предмет ЈН. У жалби је криви навод „да се доказ о посједовању акредитације доставља надлежном министарству приликом подношења захтјева за издавање одобрења сходно члану 4. Правилника о условима које морају испуњавати водопривредне лабораторије као правна лица или у оквиру правних лица које врше одређену врсту испитивања квалитета површинских, подземних и отпадних вода." Приликом подношења захтјева надлежном министарству за издавање одобрења сходно одредбама Правилника о условима које морају испуњавати водопривредне лабораторије као правна лица или у оквиру правних лица које врше одређену врсту испитивања квалитета површинских, подземних и отпадних вода није захтијевано да се достави „доказ о посједовању акредитације" како је наведено у жалби.

У тачки 13.3.1. под 4. ТД уговорни орган ТД наводи да понуђачи морају да посједују сертификат о акредитацији према стандарду BAS EN ISO/I EC 17025 или еквивалент EN ISO/I EC 17025 из свих области које су предмет ове набавке (физичко - хемијска испитивања на лицу мјеста, хемијска, биолошка и микробиолошка испитивања, узорковање и мјерење протока), издат од стране институција овлаштених за акредитацију у БиХ или еквивалент, због тога што се тако наводи и у склопу акредитације који објављује институција овлаштена за акредитацију (нпр. Подручје: физичко - хемијска, биолошка и микробиолошка испитивања воде, мјерење протока, узорковање итд). Образац за цијену понуде дат у Анексу 3. је припремљен на начин да понуђач може да упише јединичне цијене за сваку од захтијеваних услуга, а при томе свака од њих не може бити стандардизована (нпр. Израда извјештаја, транспорт узорака и сл).

Уговорни орган дозвољава подуговарање, али услови који су постављени с циљем да се осигура потербан квалитет услуге која је предмет ЈН, морају да буду испоштовани од стране понуђача.

Приједлог „да се тачка 31. под 2) брише, а с њом у вези и тачка 13.3.1. под 4., те да се тачка 31. под 1. измијени на начин да се у поступку омогући учешће и понуђачима који су водопривредне лабораторије, односно да се захтијева достављање важећег рјешења издато на име понуђача о одобрењу за рад -испитивање квалитета вода, ниво лабораторије категорије 1. или 2 или ниво Друге лабораторије које издаје Министарство пољопривреде, шумарства и водопривреде Републике Српске" ТД се одбацује, због претходно наведених разлога.

Увјерени смо да ће другостепени орган све жалбене наводе одбацити као неосноване, јер понуђач у својој жалби није успио доказати да је извршена повреда закона од стране уговорног органа.

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

Жалба је основана

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

Овај орган је према жалбеном наводу који гласи: „У тачки 13.3.1. тендерске документације уговорни орган захтијева да понуђач докаже да има један успјешно реализован уговор чији је предмет реализације испитивање квалитета вода водотока сливних површина које одговарају сливним површинама водотока који су предмет набавке или сличан уговор чији је предмет реализације испитивање квалитета воде површинских вода, у вриједности не мањој од 350.000,00 КМ без ПДВ-а у посљедње три године. Сматрамо да уговорни орган само „формално“ оставља могућност реализације сличних уговора, међутим суштински искључује из учешћа понуђаче који имају искуство на пословима испитивања квалитета вода што је у супротности са чланом 7. став 4. тачка а) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ“ 90/14)“, извршио увид у ТД-у и установио да је уговорни орган недовољно јасно образложио шта подразумјева под сличним пословима које је по мишљењу овога органа а у складу са законским и подзаконским актима морао прецизније одредити шта су то и који слични послови које би потенцијални понуђач могао у својој понуди доставити како би иста била квалификована.

У свом Изјапњењу, уговорни орган ставља акценат како је успјешна реализација уговора у финансијској вриједности тражена не мања од 350.000,00 КМ без ПДВ-а а што је мање од процијењене вриједности предмета јавне набавке, што је тачно и што жалилац одређени износ није оспоравао, и овај орган сматра да ту није извршена повреда поступка јавне набавке нити је извршена повреда поступка јавне набавке зато што је уговорни орган тражио успјешну реализацију једног уговора а не више како то жалилац тражи.

Поред члана 7. став 4. тачка а) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ“ 90/14)“, „Ако уговорни орган од кандидата/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 ", којег цитира жалилац, у истом члану тачка б.) каже се:

„сразмјерно предмету јавне 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"

Дакле, у конкретном случају, уговорни орган је користио дискреционо право и узео варијанту под б.) став 1.) чиме није извршио повреду поступка јавне набавке у том дијелу.

Други жалбен навод: „ у сврху доказивања постављеног услова уговорни орган захтијева достављање потврде о извршеним уговорима издату од стране инвеститора што није у складу са чланом 48. став 2. Закона о јавним набавкама којим је прописано да уговорни орган од понуђача може захтијевати достављање потврде о уредно извршеним услугама коју даје друга уговорна страна", овај орган сматра да овако постављен услов није у складу са законским одредбама те као такав чини повреду законских одредаба

Члан 48. став 2. ЗЈН („Сл.гласник БиХ"бр. 39/14) „ако уговорни орган захтијева доказ о уредно извршеним уговорима, тај доказ подноси се у форми списка извршених уговора уз потврду коју даје друга уговорна страна о њиховој реализацији. У случају да се таква потврда из објективних разлога не може добити од уговорне стране која није уговорни орган, вриједи изјава привредног субјекта о уредно извршеним уговорима, уз предочавање доказа о учињеним покушајима да се такве потврде осигурају", што говори да је основан жалбени навод жалиоца јер инвеститор и друга уговарна страна не морају увек бити исто.

Трећи жалбени навод: „У тачки 13.3. под 2. и 3. тендерске документације уговорни орган позивајући се на Правилник о условима које морају испуњавати водопривредне лабораторије као правна лица или у оквиру правних лица које врше одређену врсту испитивања квалитета површинских, подземних и отпадних вода („Службени гласник РС" број: 44/01) захтијева да понуђач докаже да има на располагању следећа стручна лица:

1) дипломирани инжењер технологије, физикохемичар или хемичар - 2 извршиоца високе стручне спреме,

2) дипломирани биолог - 1 извршилац високе стручне спреме,

3) специјалиста микробиолог, дипломирани биолог, ветеринар, љекар, технолог прехрамбеног смјера -1 извршилац високе стручне спреме,

4) дипломирани инжењер грађевине хидротехничког смјера- 1 извршилац,

5) хемијски или лабораторијски техничар- 3 извршиоца средње стручне спреме, или високе стручне спреме наведене под бројем 3);

6) санитарни или микробиолошки техничар - 2 извршиоца средње стручне спреме, или високе стручне спреме наведене под бројем 3),

7) хидротехничкар-1 извршилац средње стручне спреме или високе стручне спреме наведене под бројем 4),

односно опрему која подразумијева минимално:

1 ААС са припадајућом опремом (пламена, беспламена, хладне паре, хидридна техника),

2 УВ ВИС -спектрофотометар,

3 Кондуктометар- теренски и лабораторијски,

4 пХ метар- теренски и лабораторијски,

5 Оксиметар- теренски и лабораторијски,

6 Аналитичка вага,

7 Техничка вага,

8 Термостат за инкубацију БПК боца,

9 Водено и пјешчано купатило,

10 Фрижидер и уређај за дубоко смрзавање,

11 Сушница,

12 Пећ за жарење,

13 Уређај за хомогенизацију узорака,

14 Грејна плоча,

15 Магнетна мјешалица,

16 Апарат за дестилацију и редестилацију воде,

17 Уређај за одређивањеН-Кјелдахлили укупног азота,

19 Инвертни микроскоп,

20 Бинокулама лупа,

21 Центрифуга,

22 Уобичајени лаб.прибор и посуђе за микросопирање,

23 Планктонска мрежа од свиле бр. 20-25,

24 Мередов-мрежа,

25 Багер Екман-Бирге,

26 Прибор за узимање узорака обраштаја,

27 Уређај за суву стерилизацију,

28 Аутоклав,

29 Термостат са регулацијом т (200Ц -600Ц),

30 Водена купатила са регулацијом т,

31 Бинокулами микроскоп са имерзијом,

32 Уређај за мембранску филтрацију,

33 Хидрометријско крило,

34 Чамац са одговарајућом опремом,

и доказ о акредитацији према стандарду 17025 из свих области које су предмет набавке (физичко-хемијска испитивања на лицу мјеста, хемијска, биолошка и микробиолошка испитивања, узорковање и хидрометријска мјерења).

Тачком 31. тендерске документације прописано је да је уговорни услов за понуђаче достављање важећег рјешења издатог на име понуђача о одобрењу за рад-испитивање квалитета вода, ниво лабораторије категорије 1 или 2 реда коју издаје Министарство пољопривреде, шумарства и водопривреде Републике Српске", овај орган не може процијенити да ли је горе постављени услов ТД-а, сразмјеран предмету јавне набавке или не, из разлога што ни жалилац у својој жалби а ни уговорни орган нису доказали повреду материјалног права, односно потребу у смислу провођења материјалног права како то тумачи жалилац, односно уговорни орган

Цитирањем члана 44. ставови 3.и 4. Закона о јавним набавкама којим је прописано:,,

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

(4) Уговорни орган од кандидата/понуђача захтијева само оне доказе који су неопходни да би се утврдило да ли кандидат/понуђач задовољава квалификационе услове које је поставио уговорни орган. "

Чланом 23. Правилника о условима које морају испуњавати водопривредне лабораторије као правна лица или у оквиру правних лица које врше одређену врсту испитивања квалитета површинских, подземних и отпадних вода-у даљем тексту: Правилник прописано је:

„Правна лица која испуњавају напријед наведене услове као лабораторије или који у свом саставу имају лабораторије које испуњавају напријед наведене услове, добиће одобрење за рад у прописаној форми које издаје Министарство пољопривреде, шумарства и водопривреде, Ресор водопривреде који је задужен за спровођење и реализацију овог правилника у цјелости", не потврђује ни једна ни друга страна оправданост нити злоупотребу прописа.

Дакле, у колико уговорни орган у поновљеном поступку, жели оставити овако постављени услов мора образложити и дати до знања да ови услови које је поставио чине минимум захтјева, те да су сразмјерни предмету јавне набавке, односно да су у складу са горе цитираним одредбама.

То се односи и на даљи дио текста у ТД-у како се наводи у жалби: „ У прилог наведеном говори чињеница да понуђачи морају доказати да имају на располагању минимално 10 лица, те за исте доставити дипломе и СВ-изјеве, а све ради доказивања чињеница које је Министарство већ утврдило. Такође, захтијева се и достављање списка опреме и БАТА сертификата са свим наведеним областима што опет није потребно будући да одобрење Министарства доказује и испуњеност таквог услова.

Осим наведеног указујемо да уговорни орган приликом постављања квалификационих услова не прави разлику између услова за лабораторије категорије 1 или 2, иако у тачки 31. алтернативно оставља могућност посједовања одобрења за испитивање квалитета вода, ниво лабораторије категорије 1 или 2., што је опет у супротности са наведеним Правилником", стим што овај орган мисли да уговорни орган има дискрециono право поставити као услов одређене цертификате али да су исти сразмјерни предмету јавне набавке те оправдати њихову неопходност.

Четврти жалбени навод; „Уговорни орган у тачки 13.3.1. алинеја 2) за стручна лица високе стручне спреме (стр.10 ТД) захтијева да имају искуство у извођењу на једном послу испитивања квалитета површинских вода, што није у складу са материјалним прописом који регулише ову област, конкретно члановима 19 до 22 Правилника о условима које морају испуњавати водопривредне лабораторије као правна лица или у оквиру правних лица које врше одређену врсту испитивања квалитета површинских, подземних и отпадних вода, који су прописана лица која правно лице мора ангажовати да би добило одобрење за испитивање квалитета вода, међутим наведеним актом није прописана обавеза посједовања искуства за лица ВСС на пословима испитивања квалитета површинских вода, како то сада чини уговорни орган, што је опет у супротности и са чланом 44. Закона о јавним набавкама", овај орган заузима став као и у предходном жалбеном наводу јер уговорни орган није дао адекватан одговор у свом изјашњењу у смислу потребе ангажовања тражених лица као неопходним за реализацију јавне набавке.

Пети жалбени навод: „ У тачки 31. тендерске документације, а у вези са тачком 13.3. под 4. уговорни орган као уговорни услов за понуђаче захтијева достављање

1. Важеће рјешење издато на име понуђача о одобрењу за рад - испитивање квалитета вода, ниво лабораторије категорије 1 или 2, које издаје Министарство пољопривреде, шумарства и водопривреде Републике Српске, достављено у форми оригинала или овјерене копије.

2. Важећи сертификат и важећа копија додатка о акредитацији (табела - детаљно подручје акредитације) издато од стране институције овлаштене за акредитацију у БиХ или еквивалент, достављено у форми овјерене копије.

Уговорни орган онемогућава учешће у поступку понуђачима који су овлаштени за испитивање вода у складу са Правилником о условима које морају испуњавати водопривредне лабораторије као правна лица или у оквиру правних лица која врше одређену врсту испитивања квалитета површинских, подземних и отпадних вода будући да водопривредне лабораторије које су акредитоване према стандарду БАС ЕН ИСО/ИЕЦ 17025 или еквивалент ЕН ИСО/ИЕЦ 17025 и посједују овлаштење Министарства пољопривреде, водопривреде и шумарства Републике Српске за ниво „друге лабораторије" сходно члану 5. став 1. тачка 3. наведеног Правилника не могу учествовати у поступку, што представља суштину дискриминаторског поступања уговорног органа.

Чланом 5. Правилника прописано је:

„ Према оспособљености стручног персонала, лабораторијској опремљености и просторним могућностима, лабораторије за испитивање квалитета вода могу добити овлаштења за три нивоа пружања услуга:

- водопривредна лабораторија категорије 1, највиши ниво који мора да задовољи све услове потребне за обим послова које прописују Уредба о класификацији вода и категоризацији водотока и Правилник о условима испуштања отпадних вода у површинске воде, као и да има све услове потребне за комплексне послове мониторинга везане за специфичне истраживачке задатке и праћење ризичних супстанци чије одређивање захтева скупу опрему и специјализован кадар, као и послове везане за координацију и сталну техничку помоћ лабораторијама нижег нивоа, укључујући и обуку и тренинг особља за мониторинг површинских, подземних и отпадних вода;

- водопривредна лабораторија категорије 2, треба да задовољи захтеве за лабораторије дистрикта редног слива које постепено предузимају све активности мониторинга наведене у члану 4 за простор дистрикта и сливова у њему, за који су надлежне, осим одређивања токсичних високо ризичних органских супстанци;

- друге лабораторије, које се појединачно могу овластити за анализе одређених група параметара наведених у члану 4. уколико задовољавају техничке, материјалне и кадровске услове прописане овим правилником. Овој групи припадају и лабораторије локалног значаја које обављају контролу испуста индустријских отпадних вода у јавну канализацију и ефлуенте градских постројења за пречишћавање према захтевима Правилника о условима за испитивање отпадних вода у јавну канализацију, односно о условима испуштања у површинске воде“, на ово питање као и напредходна , уговорни орган није изразио увјерење постојања потребе траженог и потребе постављеног у материјалном пропису које би било једнако обавези наведеног прописа.

У дијелу који се односи на текст који каже жалилац: „ Даље, указујемо да у тачки 13.3.1 под 4. тендерске документације уговорни орган наводи да понуђачи морају да посједују важећи сертификат о акредитацији према стандарду БАС ЕН ИСО/ИЕЦ 17025 или еквивалент ЕН ИСО/ИЕЦ 17025 из свих области које су предмет ове набавке (физичко - хемијска испитивања на лицу мјеста, хемијска, биолошка и микробиолошка испитивања, узорковање и хидрометријска мјерења), издат од стране институција овлаштених за

акредитацију у БиХ или еквивалент. Анексом 3. -Образац за цијену понуде јасно су наведени параметри који се мјере па је нејасно због чега уговорни орган са једне стране захтијева области које се доказују акредитацијом, а при том пропушта да захтијева све параметре који су предмет мјерења. Јасно је да се оваквим захтјевима услови прилагођавају тачно одређеном понуђачу који их испуњава са једне стране, док се из поступка искључују сви остали заинтересовани понуђачи што представља суштину дискриминације", овај орган сматра да уговорни орган не смије прећи одређени минимум тражених услова стим што не постављањем одређених специфичности у смислу одређене способности како професионалне и техничке, уговорни орган може ићи са нижим критеријима и тиме омогућити шитру конкуренцију потенцијалним понуђачима.

Дио текста у жалби који каже: „ Такође, уговорни орган само формално у тачки 16.2. дозвољава подуговарање, док суштински исто је онемогућено будући да уговорни орган осим рјешења министарства захтијева достављање и сертификата о акредитацији на име понуђача за све области које су предмет набавке што имплицира да понуђач за поједине области не може ангажовати подуговарача", овај орган сматра да није извршена повреда поступка јер је омогућио формално подуговарање како то законске одредбе предвиђају.

Како су жалбени наводи основани, горе образложени, овај орган је поништио оспорену ТД-у, предмет вратио на поновни поступак уговорном органу, те дао одређене смјернице у дијелу где су направљени пропусти како би исте исправио и поступак довео до краја у складу са законским одредбама.

Повратуплаћених средстава у износу од 3.500,00 КМ, извршит ће се посебним актом у складу са чланом 108. став 7. Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ" бр. 39/14 од 19.05.2014. године) и чланом 4. Инструкције о начину уплате , контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Накнада трошкова за правно заступање је умањена од траженог захтјева јер је иста погрешно обрачуната у смислу тарифног броја 3. по којем истом припада 150 бодова, те увећање за 50% односно 75 бодова и увећање од 25% према тарифи бр.12. што износи 37,5 бодова, односно укупно 262,5 бода а што у новчаном износу значи 525,00 КМ, те обрачун ПДВ-а 17% на наведени износ што укупно износи 614,25 КМ .

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

Поука о правном лијеку

Ово Рјешење је коначан управни акт. Против овог Рјешења може се , поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
Драган Билић дипл.правник

Достављено:

- Уговорном органу
- жалиоцу
-а/а-евиденција

