BOSNA I HERCEGOVINA
UREDZARAZMATRANJE 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

31 -03- 2022

Број: ЈН2-02-07-1-513-6/22
Бања Лука, 24.03.2022.године

Канцеларија за разматрање жалби Босне и Херцеговине, Филијала Бања Лука рјешавајући по жалби понуђача: Институт за грађевинарство „ИГ“ д.о.о. ,Бањалука, , путем пуномоћника мр Душке Богојевић, адвоката из Бањалуке, без броја од 16.02.2022. године изјављеној на Одлуку о поништењу поступка јавне набавке, број: UP-05-15/22 од 03.02.2022.године, уговорног органа МХ „ЕРС“МП АД Требиње, ЗП „Хидроелектране на Дрини“ АД Вишеград у поступку јавне набавке консултантске услуге на уградњи и пуштању у рад дигиталног турбинског регулатора Toshiba, који се води путем отвореног поступка јавне набавке, на основу члана 111. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ" број 39/14) и члана 230. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, бр. 29/02, 12/04, 93/09 и 41/13), на сједници Вијећа одржаној дана 24.03.2022.године, д о н и ј е л а ј е

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.

2. Поништава се Одлука о поништењу поступка јавне набавке, број: UP-05-15/22 од 03.02.2022.године и предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак.

3. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 2.000,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.

4. Усваја се захтјев за накнаду трошкова заступања жалиоца од стране адвоката у износу од 614,25 КМ.

5. Обавезује се уговорни орган да надокнади жалиоцу трошкове заступања од стране адвоката у износу од 614,25 КМ, у року од 15 дана од дана извршности овог рјешења.

Образложење

Дана 02.12.2021. године уговорни орган МХ „ЕРС“МП АД Требиње, ЗП „Хидроелектране на Дрини“ АД Вишеград (у даљем тексту: уговорни орган) објавио је обавјештење о набавци број 1171-1-2-430-3-87/21 у отвореном поступку јавне набавке консултантске услуге на уградњи и пуштању у рад дигиталног турбинског регулатора Toshiba.

Након проведеног поступка уговорни орган је донио Одлука о поништењу поступка јавне набавке, број: UP-05-15/22 од 03.02.2022.године. Против ове одлуке понуђач Институт за грађевинарство „ИГ“ д.о.о. Бањалука (у даљем тексту: жалилац), је путем пуномоћника изјавио жалбу коју је уговорни орган у складу са чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама заједно са Изјашњењем на жалбу прослиједио Канцеларији за разматрање жалби, Филијала Бањалука, која је код овог органа запримљена дана 24.02.2022. године. Наведена жалба је комплетирана уплатом накнаде за покретање жалбеног поступка дана 04.03.2022. године.

Жалилац изјављује жалбу због:
- погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања у односу на прихватљивост понуде групе понуђача Институт за грађевинарство „ИГ“ д.о.о. Бања Лука,
- погрешне примјене материјалног права,
- повреде правила поступка.

Жалилац у жалби наводи:
Уговорни орган је дана 03.02.2022.године донио Одлуку о поништењу поступка јавне набавке број: УП-05-15/22 „Консултантске услуге на уградњи и пуштању у рад дигиталног турбинског регулатора Тосхиба. У образложењу побијане одлуке уговорни орган наводи да понуда понуђача Институт за грађевинарство „ИГ” д.о.о. Бања Лука не испуњава услов из тачке 1.8.3. Тендерске документације -Способност за обављање професионалне ђелатности која је предмет набавке- Консултантске услуге на уградњи и пуштању у рад дигиталног турбинског регулатора Тосхиба, те да детаљним прегледом рјешења о регистрацији Комисија није нашла ђелатност која би одговарала предметној ђелатности. Даље, се наводи да Комисија сматра да понуђач није квалификован за предметну набавку, посебно јер се ради о озбиљном послу на турбини произвођача „Тосхиба11 која је од виталног значаја за рад Хидроелектране.
Прије свега указујемо да побијана одлука не садржи разлоге који су били одлучујући за доношење побијаног акта.
Чланом 70. став 4. Закона о јавним набавкама прописано је:

„Одлука о поништењу поступка набаве садржи: податке о уговорном тијелу, број и датум доношења одлуке, податке о јавном оглашавању, врсту поступка набаве, законску основу за поништење поступка набаве, детаљно образложење поништења, поуку о правном лијеку, потпис овлаштене особе и печат уговорног тијела."
Уговорни орган само паушално констатује да жалитељ није регистрован за обављање ђелатности која је предмет набавке пропуштајући да јасно наведе шифру дјелатности према КЈД БИХ за коју тврди да жалитељ није регистрован, а требао је бити.
Уговорни орган даље тврди да жалитељ није квалификован јер се ради о озбиљном послу што је крајње непрофесионално, недопуштено и правно неутемељено.

Тачком 1.8.3.2. тендерске документације прописано је:
„У сврху доказивања професионалне способности понуђачи требају уз понуду доставити доказ о регистрацији у одговарајућим професионалним или другим регистрима земље у којој су регистровани или да осигурају посебну изјаву или потврду надлежног органа којом се доказује њихово право да обављају професионалну ђелатност, која је у вези с предметом набавке. Достављени докази се признају, без обзира којем нивоу власти су издати.
- Понуђачи са сједиштем у БИХ као доказ способности обављања професионалне ђелатности, може доставити оригинал или овјерену копију Рјешења о регистрацији/упису у судски регистар са свим измјенама или Актуелни извод/извод из судског регистра којим су обухваћене све измјене у судском регистру.
- Понуђачи чије је сједиште изван БИХ, као доказ способности обављања професионалне ђелатностидоставља одговарајући документ који одговара захтјеву из члана 46. Закона,а који је издат од надлежног органа,све према важећим прописима земље сједишта понуђача/земље у којој је регистрован понуђач".

Као доказ да испуњава постављени услов жалитељ је на страницама 33-42 понуде доставио Актуелни извод из судског регистра од 15.11.2021.године из кога се на неспоран начин може утврдити да је жалитељ регистрован за све дјелатности прописане Уредбом о класиифкацији дјелатности Републике Српске („Службени гласник РС" број 8/14), (а која је услађена са прописима о класификацији дјелатности на нивоу БИХ), осим за дјелатности за које се захтијева посебно одобрење, што није случај са предметом ове набавке.

Како уговорни орган није јасно навео за коју дјелатност жалитељ није регистрован, а требао би бити, указујемо да предмет набавке подразумијева „консултантске услуге" те сходно томе жалитељ је регистрован и за те послове, односно за дјелатности под шифром: 71.12-Инжењерске дјелатности и с њима повезано техничко савјетовање, 71.20-Техничко испитивање и анализа, 70.22-Савјетовање које се односи на пословање и остало управљање, 71.11-Архитектонске дјелатности и сл. Осим наведеног жалитељ је регистрован за све врсте извођења радова, као и за све остале дјелатности које су прописане Уредбом.

Такође, жалитељ је доказао да има ангажована лица из тачке 1.8.4.1. којом су захтијеване образовне и професионалне квалификације пружаоца услуга и то: инжењер електротехнике - 1 извршилац и инжењер машинства - 1 извршилац, што додатно говори о чињеници да је жалилац професионално способан за реализацију предмета набавке.

Тврдње Комисије да *„понуђач није квалификован за предметну набавку, посебно јер се ради о озбиљном послу“* никако не могу бити основ за доношење овакве одлуке, нити Комисија може да износи тврдње које нису базиране на стручним и аргументованим разлозима, као и критеријумима који су установљени тендерском документацијом, Законом о јавним набавкама и подзаконским актима.

Чланом 57.став 1. Закона о јавним набавкама прописано је да се *у поступку јавне набавке кандидат/понуђач придржава захтјева и услова из тендерске документације*, док је чланом 16. Упутства за припрему модела тендерске документације прописано *„Поступак прегледа и оцјене понуда обавља комисија за јавне набавке, односно чланови комисије који су стручне особе и/или стручне службе уговорног органа, те ако је потребно независне стручне особе, на основу услова и захтјева из тендерске документације.“*
Како је жалитељ понуду доставио у складу са захтјевима дефинисаним у тендерској документацији, а неспорно је и да је жалитељ регистрован за дјелатност која је предмет набавке, онда је јасно да је уговорни орган погрешно утврдио чињенично стање и на тако утврђено чињенично стање погрешно примјенио материјално право.

Уговорни орган само паушално наводи да жалитељ није регистрован за дјелатност која је предмет набавке, пропуштајући да јасно наведе шифру дјелатности за коју би жалитељ требао бити регистрован према његовом мишљењу, што је недопустиво и донешену одлуку чини незаконитом.

Због напријед наведеног жалилац предлаже да се уважи жалба, стави ван снаге: Одлука о поништењу поступка јавне набавке број: УП-05-15/22 од 03.02.2022.године „Консултантске услуге на уградњи и пуштању у рад дигиталног турбинског регулатора Тосхиба, тендер број: Т-55-0/21, односно да другостепени орган исту поништи и уговор додијелите понуђачу Институту за грађевинарство „ИГ“ д.о.о. Бања Лука.

Жалилац захтијева да му се надокнаде трошкови поступка на име састављања жалбе према наведеном трошковнику у износу од 658,12 КМ, као и да се изврши накнада средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу који одреди надлежни орган (уколико жалба буде предмет поступка пред Канцеларијом за разматрање жалби).

Уговорни орган је доставио изјашњење по жалби, број 04-02-1640-8/21 од 23.02.2022. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована.

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлаштеног лица, све у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама,

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу коју је уговорни оргсн са члановима 105. и 108. став (3) Закона о јавним набавкама.

Жалба је основана.

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

У првом жалбеном наводу жалилац спори Одлуку о поништењу поступка јавне набавке број: УП-05-15/22 од 03.02.2022.године, јер иста не садржи разлоге који су били одлучујући за доношење побијаног акта. Жалилац цитира одредбе члана 70. став (4) Закона о јавним набавкама, те наводи да уговорни орган само паушално констатује да жалилац није регистрован за обављање дјелатности која је предмет набавке пропуштајући да јасно наведе шифру дјелатности према КД БИХ за коју тврди да жалилац није регистрован, а требао је бити. За жалиоца је спорно што уговорни орган тврди да жалилац није квалификован јер се ради о озбиљном послу што је, према мишљењу жалиоца крајње непрофесионално, недопуштено и правно неутемељено.

Уговорни орган у изјашњењу наводи: *„На основу Члана 70. став 4. Закона о јавним набавкама БиХ: Одлука о поништењу поступка јавне набавке бр: УП-05-15/22 од 03.02.2022 године у свом уводном дијелу, заглављу садржи податке о уговорном тијелу и број и датум доношења одлуке. У члану 1. наведене Одлуке, наведен је законски основ за поништење поступка јавне набавке, а у образложењу Одлуке подаци о јавном оглашавању, врста поступка набавке, као и детаљно образложење поништења и поука о правном лијеку. Одлука је потписана од стране овлаштене особе и посједује печат уговорног тијела.“*

Увидом у спорну одлуку, овај орган је утврдио да је у образложењу исте, између осталог наведено: *„Понуђач под редним бројем 2. Институт за грађевинарство „ИГ“д.о.о. Бањалука, не испуњава услов из тачке 1.8.3. Тендерске документације – Способност за обављање професионалне дјелатности која је предмет набавке, а то подразумјева консултантске услуге на уградњи и пиштању у рад дигиталног турбинског регулатора „Toshiba“. Детаљним прегледом Рјешења о регистрацији, Комисија није нашла дјелатност која би одговарала предметној набавци. Комисија сматра да понуђач није квалификован за предметну набавку, посебно јер се ради о озбиљном послу на турбини произвођача „Toshiba“, која је од виталног значаја за рад Хидроелектране.“*

Из стања списа се не може са сигурношћу закључити да је јасан, потпун и убједљив став уговорног органа у односу на предметно питање, нити је уговорни орган у довољној мјери засновао околности под којим је искључио понуду жалиоца, с обзиром да није изнио одлучне нити ваљане разлоге које несумњиво и непобитно указују на изречену посљедицу искључења предметне понуде за даљње радње поступка. Стога, како оспорена одлука нема разлоге о одлучним чињеницама, наведено повлачи повреду правила поступка, те ће се, у посљедици, поновити радње поступка, на начин да ће уговорни орган наведене околности

поново расправити, међусобно довести у везу, те у коначници, утврдити да ли и због конкретно, увјерљивих разлога, наведено питање којег уговорни орган истиче спорним, несумњиво и категорично утиче на крајњу процјену не/прихватљивости предметне понуде, у смислу умањења доказне вриједности достављеног доказа у предметној понуди. Након што расправи све што је потребно с тим у вези, уговорни орган ће донијети правилну и закониту одлуку, засновану на изричитим правилима и начелима поступка с тим у вези, а при томе избјећи паушалне и неувјерљиве одговоре. Све предње изнесено упућује да овај орган налази да је овај жалбени навод жалиоца **основан.**

У другом жалбеном наводу жалилац указује да је уговорни орган неправилно оцијенио, понуду жалиоца када је исту оцијенио као неприхватљиву, а у погледу професионалне способности, жалилац указује да предмет набавке подразумијева „консултантске услуге", те да је сходно томе жалилац регистрован и за те послове, односно за дјелатности под шифром: 71.12-Инжењерске дјелатности и с њима повезано техничко савјетовање, 71.20-Техничко испитивање и анализа, 70.22-Савјетовање које се односи на пословање и остало управљање, 71.11-Архитектонске дјелатности и сл., овај орган је извршио увид у изјашњење уговорног органа, понуду жалиоца, тендерску документацију и другу документацију достављену у поступку по жалби.

Уговорни орган у изјашњењу наводи: *„У „Опису предмета набавке", у тачки 1.7. „Подаци о предмету набавке" у тендерској документацији, наглашено је да је у питању регулатор произвођача „Toshiba" и да је потребно подешавање, симулирање рада регулатора на рачунару и испитивање сваког параметра у тестовима рада регулатора кроз пуштање агрегата/турбине у рад.*
Подешавање параметара електронског дијела регулатора и његова симулација на рачунару подразумијева познавање самог регулатора (платформу/софтвер) који је произвођача „Toshiba". Свака грешка код подешавања условљава застој агрегата/турбине, који уговорни орган води у губитак јер није расположива за производњу електричне енергије.
Предметна набавка је од виталног значаја за рад турбине хидроелектране, и самим тим неадекватно извршење посла „Консултантске услуге на уградњи и пуштању у рад дигиталног турбинског регулатора „Toshiba", може да доведе и до угрожавања електроенергетског система Републике Српске."

Овај орган посебно истиче да су докази у погледу професионалне способности, које понуђачи достављају, јасно дефинисани тачком 1.8.3.2. тендерске документације. Дакле, понуђачи су дужни доставити следећа документа:
„У сврху доказивања професионалне способности понуђачи требају уз понуду доставити доказ о регистрацији у одговарајућим професионалним или другим регистрима земље у којој су регистровани или да осигурају посебну изјаву или потврду надлежног органа којом

се доказује њихово право да обављају професионалну дјелатност, која је у вези с предметом набавке. Достављени докази се признају, без обзира којем нивоу власти су издати.
- Понуђачи са сједиштем у БИХ као доказ способности обављања професионалне ђелатности, може доставити оригинал или овјерену копију Рјешења о регистрацији/упису у судски регистар са свим измјенама или Актуелни извод/извод из судског регистра којим су обухваћене све измјене у судском регистру.
- Понуђачи чије је сједиште изван БИХ, као доказ способности обављања професионалне ђелатностидоставља одговарајући документ који одговара захтјеву из члана 46. Закона,а који је издат од надлежног органа,све према важећим прописима земље сједишта понуђача/земље у којој је регистрован понуђач".

Даље, у погледу техничке и професионалне способности, које понуђачи достављају, уговорни орган је тачком 1.8.4. тендерске докуемтнације захтијевао образовне и професионалне квалификације пружаоца услуга и то: *инжењер електротехнике - 1 извршилац и инжењер машинства - 1 извршилац*, те као доказе за образовање наведених радника (копије диплома, пословне биографије), те за лица запослена код понуђача захтјевани су обрасци пријава на обавезно осигурање, а за лица која нису у сталном радном односу код понуђача, захтјеван је уговор о ангажовању.

Жалилац је неспорно доставио Актуелни извод из судског регистра, број 057-0-Рег-3-21-005625 од 15.11.2021.године издат од стране Окружног привредног суда у Бањалуци на странама 33-42 своје понуде из кога се на неспоран начин може утврдити за које је жалилац све дјелатности регистрован, а све према Уредби о класиифкацији дјелатности Републике Српске („Службени гласник РС“ број 8/14). Даље, на странама 45-72 понуде доставио је доказе у вези испуњавања образовне и професионалне квалификације понуђача (састав стручног тима, дипломе, пословне биографије, Обрасци пријава на обавезно осигурање, те списак запослених издат од стране Пореске управе) за чланове стручног тима Бошка Мијатовића и Драгана Барашина.

За овај орган је неприхватљиво изјашњење уговорног органа, те овај орган утврђује да је жалбени навод у погледу професионалне способности жалиоца **основан**, јер уговорни орган није у складу са чланом 102. став (3) Закона о јавним набавкама (*којим је прописано да је у поступку правне заштите уговорни орган дужан да докаже постојање чињеница и околности на основу којих је донио одлуку о правима, предузео радње или пропуштања те спровео поступке, који су предмет поступка по жалби*), доказао да жалилац није професионално способан за извршење предметне набавке, јер у изјашњењу паушално наводи да је неопходно познавање самог регулатора (платформу/софтвер) који је произвођача „Toshiba", а да предметном тендерском документацијом у погледу квалификације понуђача исто није прописао.

Овај орган не спори да је предметна набавка од виталног значаја за рад турбине хидроелектране, те да неадекватно извршење посла „Консултантске услуге на уградњи и пуштању у рад дигиталног турбинског регулатора „Toshiba“, може да доведе и до угрожавања електроенергетског система Републике Српске, али спори што тврдње уговорног органа нису базиране на стручним и аргументованим разлозима, као и критеријумима који су установљени тендерском документацијом, Законом о јавним набавкама и подзаконским актима у односу на жалбени навод, те ће у посљедици, поновити радње поступка, на начин да ће уговорни орган наведене околности поновно расправити, међусобно довести у везу, те у коначници, да ли и због којих конкретно, увјерљивих разлога, наведено питање које жалилац истиче спорним, несумњиво и категорично утиче на крајњу процјену прихватљивости/неприхватљивости предметне понуде. Након што расправи све што је потребно с тим у свези, уговорни орган ће донијети правилну и закониту одлуку, засновану на изричитим правилима и начелима поступка с тим у свези, а при томе избјећи паушалне и неувјерљиве одговоре.

Како је жалбени навод основан, овај орган је поништио оспорену одлуку, предмет вратио на поновни поступак уговорном органу, те дао одређене смјернице у дијелу гдје је направљен пропуст како би исти исправио и поступак довео до краја у складу са законским одредбама.

Повратуплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 2.000,00 КМ, извршиће се посебним актом, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Имајући у виду висину постављеног захтјева за трошкове поступка, овај орган је у складу са одредбама са чланом 3. и 12. Тарифа о наградама и накнади трошкова за рад адвоката ("Службени гласник Републике Српске" број: 68/05) у конкретном случају приступио одлучивању о трошковима овог поступка, сматрајући да у конкретном случају треба примјенити тарифе у поступцима у непроцјењивим стварима. Жалиоцу припада накнада трошкова поступка у укупном износу 614,25 КМ, за састав жалбе.

Наиме, складу са чланом 3. и 12 Тарифа о наградама и накнади трошкова за рад адвоката ("Службени гласник Републике Српске" број: 68/05), а који се састоје од трошкова израде поднеска у свим неименованим поступцима, у износу од 150 бодова односно 300,00 КМ, увећано за 50% за састављање правног лијека, а што износи 75 бодова односно 150,00 КМ, те паушална награда у износу од 25% од износа награде одређене Тарифом 3., за радњу предаје жалбе на надлежно поступање односно 75,00 КМ, све увећано за 17% ПДВ-а, а што свеукупно износи 614,25 КМ.

Поука о правном лијеку: Ово Рјешење је коначно и извршно. Против овог Рјешења може се тужбом покренути управни спор пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема Рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА

Радомир Пашић

Доставити:
1. Жалиоцу,
2. Уговорном органу,
3. У спис предмета.

