BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

08 -12- 2022

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

Број: ЈН2-02-07-1-7-13/20
Бања Лука, 08.12.2022.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Нексен д.о.о. Бања Лука, бр. 156/20/Ж од 24.12.2020.године, заступан по адвокату Борису Мандићу из Источног Сарајева, изјављене на Одлуку о избору најбоље оцијењеног понуђача, бр. УП-334/20 од 16.12.2020.г., уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Електродистрибуција а.д. Пале, у поступку јавне набавке „СН постројења “, 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), у поновљеном поступку по Пресуди Суда БиХ, бр. С1 3 У 040037 21 У од 09.11.2022.године, на сједници вијећа, одржаној дана 08.12.2022.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Нексен д.о.о. Бања Лука, бр.156/20/Ж од 24.12.2020.године, изјављена на Одлуку о избору најбоље оцијењеног понуђача, уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Електродистрибуција а.д. Пале, број УП-334/20 од 16.12.2020. године, **с е у с в а ј а.**
2. **Усваја се** захтјев жалиоца за повраћај накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 2.000,00 КМ.
3. 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.
4. 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 3. 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, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Електродистрибуција а.д. Пале (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила на сајту јавних набавки Обавјештење, бр. 563-1-1-1894-3-96/20 од 16.11.2020.г.у отвореном поступку јавних набавки „СН постројења“, према тендерској документацији, доноси оспорену одлуку на коју жалилац улаже жалбу незадовољан истим.

У жалби жалиоца се наводи:

Дана 16.12.2020. године смо запримили Одлуку о избору најбоље оцијењеног понуђача бр. Уп-334/20 од 16.12.2020. године.
Као најповољнији понуђач је изабран конзорицијум понуђача „Калдера Компани“ д.0.0. Лакташи и „Проинтер ИТСС" д.0.0. Бања Лука. Након обављеног увида уочили смо неправилности у припреми понуде изабраног конзорцијума понуђача те у законски предвиђеном року изјављујемо жалбу према сљедећим наводима:
1. Тачком 7.3 Техничка и професионална способност, подтачка 7.3.2 наводи сљедеће:
„Оцјена техничке и професионалне способности понуђача ће се извршити на основу достављене копије произвођачког цертификата“
Група понуђача „Калдера Компани" д.0.0. Лакташи и „Проинтер ИТСС" д.0.0. Бања Лука нигдје у својој понуди није доставио копију произвођачког цертификата на основу којег се може извршити усклађеност са прописаним условима и чланом 49. Закона о јавним набавкама. Наиме, овим чланом је прописано сљедеће:
„Члан 49. (Техничка и професионална способност у поступку набавке робе)
У поступку јавне набавке робе уговорни орган може захтијевати један или више доказа о техничкој и професионалној способности кандидата/понуђача, и то:
а) списак извршених уговора у складу с чланом 48. став (2) овог закона, а који су у вези с предметном набавком, за период не дужи од три године или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је кандидат/понуђач регистриран, односно почео с радом прије мање од три године;
б) опис техничке опремљености и оспособљености кандидата/понуђача, мјере за осигурање квалитета и његову опремљеност и оспособљеност за испитивања и истраживања;
ц) наводе о ангажираном техничком особљу и техничким органима, за послове постављања и инсталације робе која се набавља, а за које се не може захтијевати да су запослени код кандидата/понуђача;
д) узорке, описе и/или фотографије робе која је предмет испоруке, а чију је вјеродостојност кандидат/понуђач обавезан потврдити ако то уговорни орган захтијева;
е) увјерење које издаје надлежна институција или агенција за контролу квалитета, а којим се потврђује да на одговарајући начин тачно означена роба одговара одређеним спецификацијама или нормама;
ф.) потврду кандидата/понуђача о прихватању поступка контроле робе сложеније врсте или робе која изузетно треба служити некој посебној сврси, коју проводи уговорни орган или у његово име надлежни орган земље сједишта привредног субјекта, а која се односи на

производне капацитете привредног субјекта и, ако је потребно, на начин израде студија и истраживања, те мјере за контролу квалитета које користи привредни субјекат."
Цитирани члан Закона једино тачком е) има наведен цертификат (увјерење о контроли квалитета). Група понуђача „Калдера Цомпани" д.0.0. Лакташи и „Проинтер ИТСС" д.0.0. Бања Лука није доставила овај цертификат издат од неовисне установе или произвођача како је то наведено у тачки 7.3.2 тендерске документације. Дакле, понуђач није поступио у складу са Законом о јавним набавкама ни у сљедећем
„Члан 57. (Припрема понуде) (1) У поступку јавне набавке кандидат/понуђач придржава се захтјева и услова из тендерске документације."
Важно је напоменути да ова група понуђача није доставила нити било који други документ по члану 49. Закона о јавним набавкама нити у складу са захтјевом из тачке 7.3.2 тендерске документације уз своју понуду што је основ за оцјену понуде као неприхватљиве.
2. Група понуђача „Калдера Цомпани" д.0.0. Лакташи и „Проинтер ИТСС" д.0.0. Бања Лука је на страници 63. своје понуде, доставила цертификат издат од стране Сиеменс-а (у прилогу Жалбе).
Овим цертификатом се декларише Калдера Цомпани д.0.0. да производи 8ДЈХ постројења под Сиеменс лиценцама. Оно што се може установити из цертификата је да он важи до децембра 2020. године". С обзиром да цертификат важи до децембра 2020. године, што не укључује децембар 2020 године, то значи да у вријеме предаје понуде 02.12.2020. године овај цертификат није важио. То даље значи да произвођач понуђеног постројења не може бити Калдера Цомпани д.0.0. Лакташи него је то Сиеменс. Нарочито важна чињеница код овог цертификата је та да и ако цертификат важи цијели децембар 2020. године, не постоји никакав вид гаранције да ће он бити продужен за цијело вријеме трајања важења понуде - до 02.03.2021. године. Још важније, како не постоји гаранција да ће цертификат бити продужен, то значи да „Калдера Цомпани" д.0.0. Лакташи неће бити у могућности произвести ова постројења након што закључи Уговор. Сходно томе, група понуђача „Калдера компани" д.0.0. Лакташи и „Проинтер ИТСС" д.0.0. Бања Лука неће моћи испунити све детаље дате у својој понуди, односно неће моћи испоручити постројења произвођача „Калдера Компани" д.0.0. Лакташи.
Наведено је разлог за одбијање понуде у складу са Законом о јавним набавкама у сљедећем:
Члан 68. (Разлози за одбацивање захтјева за учешће или понуде)
(4) Уговорни орган дужан је одбацити захтјев за учешће или понуду и у сљедећим случајевима кад
и) понуда није потпуна и не испуњава захтјеве из тендерске документације; те је Уговорни орган био дужан исту одбацити као неприхватљиву.
3. Техничким описом постројења у тендерској документацији, захтијевано је сљедеће:
„Компактни блок мора да садржи видно истакнуту индикацију присуства напона, заштитне блокаде, показивач за индикацију потребног сервиса услијед недостатка СФ6 плина, слијепу једнополну шему, полуге за обављање манипулација, као и одвојеним простором за прикључак СН каблова помоћу одговарајућих адаптера. Показивач односно индикација неопходног сервиса услијед недостатка СФ6 гаса мора бити независан од температуре и варијације притиска, надморске висине и мора реаговати само на промјену густине гаса.
Мјерна кутија за индикацију недостатка СФ6 гаса треба бити инсталирана унутар расклопног блока и функционисати преко система магнетног показивача. Није прихватљиво техничко рјешење са манометром притиска као индикацијом недостатке СФ6 гаса (...)"

У достављеној техничкој документацији у понуди групе понуђача „Калдера Компани“ д.0.0. Лакташи и „Проинтер ИТСС“ д.0.0. Бања Лука нигдје није наведено да понуђено постројење има показивач за индикацију потребног сервиса усљед недостатка СФ6 плина. Оно што је у техничкој документацији наведено а што се тиче СФ6 плина је у техничком опису постројења, тачка 2.1 Кућиште расклопног постројења: „Рад са гасом на локацији није потребан. Чак и док је у погону није потребно провјеравати услове гаса или вршити ново пуњење. За праћење густоће гаса свако кућиште расклопног постројења је опремљено опремом на предњој страни ћелије. Ово је механички црвено/зелени индикатор, са самонадгледањем температуре и варијације околног притиска ваздуха.“

Дакле у техничкој документацији достављеној од стране групе произвођача „Калдера Цомпани“ д.0.0. Лакташи и „Проинтер ИТСС“ д.0.0. Бања Лука јасно се наводи да понуђени индикатор не испуњава све услове прописане тендерском документацијом. Наиме понуђен је индикатор за праћење густоће гаса а не показивач за индикацију потребног сервиса усљед недостатска СФ6 плина. Са друге стране, за понуђени индикатор је наведено да овиси од температуре и варијације околног притиска ваздуха а што је супротно захтјевима из тендерске документације.

Наведено је разлог за одбијање понуде у складу са Законом о јавним набавкама у сљедећем:

Члан 68. (Разлози за одбацивање захтјева за учешће или понуде)

(4) Уговорни орган дужан је одбацити захтјев за учешће или понуду и у сљедећим случајевима кад

и) понуда није потпуна и не испуњава захтјеве из тендерске документације;

те је Уговорни орган био дужан исту одбацити као неприхватљиву.

4. Тендерском документацијом је за сва постројења наведено да се захтјева Компактни средњенапонски расклопни блок (РМУ)...“ док Група понуђача „Калдера Цомпани д.0.0. Лакташи и „Проинтер ИТСС“ д.0.0. Бања Лука не нуди компактне блокове, него нуди проширive (модуларне) блокове. Посебно се то истиче на позицији 2, односно на постројењу конфигурације (3В+2Т) гдје је наведено, на страници 96. у техничком опису, гдје је јасно наведено да се водне ћелије проширују са десне стране а трафо ћелије са лијеве стране.

Поред тога, оно што је још јако битно а што потврђује чињеницу да нису у питању компактни него модуларни блокови налази се на страницама понуде 78, 96 и 114. На овим страницама је наведен обим испоруке, односно наведено је да испорука обухвата додатне карактеристике и робу, гдје између осталог стоји и: „израда међувеза ћелија по транспортној јединици на мјесту испоруке“ . За компактне блокове међувезе су већ урађене у самој производњи. Дакле код компактних блокова, нема повезивања између ћелије и израде међувеза јер се ради о компактним блоковима. За разлику од модуларног постројења гдје се сваки блок испоручује засебно те се ћелије међусобно повезују на локацији, као што је то ова Група понуђача понудила.

На основу наведеног, јасно је да овај понуђач није поступио према упутама из тендерске документације и није понудио постројења у одговарајућој изведби. С обзиром да понуда не испуњава основне техничке захтјеве, иста мора бити оцијењена као неприхватљивом.

Имајући у виду све напријед наведено, предлажемо да Уговорни орган или Уред за разматрање жалби у складу са чланом 100., став 3. Закона о јавним набавкама БиХ: Усвоји жалбу жалитеља „Нексен“ д.0.0. Бања Лука у потпуности, Поништи Одлуку о избору

најповољнијег понуђача по отвореном поступку јавне набавке бр. Уп-334/20 од дана 16.12.2020. године,
Жалитељу накнади трошкове жалбеног поступка за састав жалбе по адв. пуномоћнику у износу од 658,12 КМ
Уколико Уговорни орган не усвоји ову жалбу, Жалитељ захтијева да исту у законском року од 5 дана прослиједи Уреду за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, те Жалитељ предлаже да Уред за разматрање жалби, Филијала Бања Лука исту усвоји, а оспоравану Одлуку поништи, те да обавеже Уговорни орган да Жалитељу накнади трошкове жалбеног поступка за састав жалбе године по адв. пуномоћнику у износу од 658,12 КМ.
Жалитељ захтијева повраћај накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу којем одреди другостепени орган, на основу члана 108. став 6. Закона о јавним набавкама.

Уговорни орган , је запримљену жалбу, размотрио и дао изјашњење бр УП-346/20/20 од 30.12.2020.г., у којем каже да је жалба неоснована , те исту прослеђује са документацијом КРЖ-у, Филијала Бања Лука., која је протоколисана под бр. ЈН2-02-07-1-7/21 од 04.01.2021. године.

У Изјашњењу по жалби се наводи :

Подносилац жалбе истиче сљедеће неправилности у понуди најбоље оцијењеног понуђача:

1. Тачком 7.3 Техничка и професионална способност, подтачка 7.3.2 наводи следеће: „Оцјена техничке и професионалне способности понуђача ће се извршити на основу достављене копије произвођачког цертификата."
Група понуђача „Калдера Цомпани" д.о.о. Лакташи и „Проинтер ИТСС" д.о.о. Бања Лука нигдје у својој понуди није доставио копију произвођачког цертификата на основу којег се може извршити усклађеност са прописаним условима и чланом 49. Закона о јавним набавкама.
2. Група понуђача „Калдера Цомпани" д.о.о. Лакташи и „Проинтер ИТСС" д.о.о. Бања Лука је на страници 63. своје понуде доставила цертификат издат од стране Сиеменса-а, чије је важење до децембра 2020. године, што значи да у вријеме предаје понуде 02.12.2020. године, овај цертификат није важио.
3. У достављеној техничкој документацији у понуди групе понуђача „Калдера Цомпани" д.о.о. Лакташи и „Проинтер ИТСС" д.о.о. Бања Лука нигдје није наведено да понуђено постројење има показивач за индикацију потребног сервиса усљед недостатка СФ6 плина, а што је тражено у техничком опису постројења у тендерској документацији.
4. Тендерском документацијом је за сва постројења наведено да се захтијева „Компактни средњенапонски расклопни блок (РМУ)", док група понуђача „Калдера Цомпани" д.о.о. Лакташи и „Проинтер ИТСС" д.о.о. Бања Лука не нуди компактне блокове, него нуди проширive (модуларне) блокове.
Жалба је неоснована.
Изабрани понуђач је доставио копију произвођачког цертификата, како је то и тражено у тендерској документацији, а што је видљиво и из саме жалбе, јер је цертификат достављен у прилогу исте (налази се на страни 63 понуде).

Тендерском документацијом није тражено да се достави увјерење које издаје надлежна институција или агенција за контролу квалитета.
Надаље, тендерском документацијом није тражено да постројење буде произведено након потписивања уговора, тако да је, у том смислу, рок важења цертификата ирелевантан. Уз то, сматрамо да цертификат важи и за читав децембар 2020. године, а постоји и могућност да су постројења већ произведена и да се налазе на стању код изабраног понуђача, јер је исти доставио гаранцију за озбиљност понуде.
Уз жалбу нису достављени докази на основу којих би се могле утврдити чињенице које се у поднесеној жалби наводе, тако да су исте паушалне и хипотетичке.
„Подносилац жалбе погрешно цитира наводе из понуде, јер је на страни 70 наведено: „За праћење густоће гаса свако кућиште расклопног постројења је опремљено оперативним индикатором на предњој страни ћелије. Ово је механички црвено/зелени индикатор, са самонадгледањем и независан је од температуре и варијација околног притиска ваздуха".
Жалбени навод којим се цитира дио каталошке документације (тачка 4. поднесене жалбе), не значи да се иста односи на предметну јавну набавку.
Уговорни орган сматра да понуда изабраног понуђача задовољава све услове који су тражени тендерском документацијом.
На основу наведеног, предлажемо да Канцеларија одбије Жалбу као неосновану.

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 , у вођењу процедуралног дијела поступка набавке, у поновљеном поступку по пресуди суда (наведен бр.пресуде у преамбули рјешења), су тачни.

Ради аутентичности оспореног рјешења, исти се цитира у дијелу образложења:
„На основу наведених жалбених навода жалиоца, овај орган је извршио увид у ТД-у, те је на основу постављених услова извршио увид у понуду изабераног понуђача, како би установио да су ставови, уговорног органа, у изјашњењу исправни који каже: „Изабрани понуђач је доставио копију произвођачког цертификата, како је то и тражено у тендерској документацији, а што је видљиво и из саме жалбе, јер је цертификат достављен у прилогу исте (налази се на страни 63 понуде).
Тендерском документацијом није тражено да се достави увјерење које издаје надлежна институција или агенција за контролу квалитета". Извршеним увидом у понуду изабраног понуђача, на страни 63. видљиво је да се тражени цертификат налази те да је истим испуњен услов ТД-а.

Када је у питању рок важења цертификата, сам жалилац је исказао сумњу да не зна јели рок истиче почетком или крајем децембра 2020.године, а обзиром да се понуда предавала 02.12.2020.године, такав жалбени навод који није аргументован не може да се прихвати основаним. И поред тога, ТД-ом није прецизно речено шта се сматра важећим уговором, односно да ли истеком рока за продужење цертификата има правну снагу постојећи или му аутоматски престаје правно дејство.

Дакле, жалилац је морао доказати сумњу у валидност оспореног документа што у конкретном случају то није.

Према трећем и четвртом жалбеном наводу овај орган сматра исправним став уговорног органа који каже: „Подносилац жалбе погрешно цитира наводе из понуде, јер је на страни 70 наведено: „За праћење густоће гаса свако кућиште расклопног постројења је опремљено оперативним индикатором на предњој страни ћелије. Ово је механички црвено/зелени индикатор, са самонадгледањем и независан је од температуре и варијација околног притиска ваздуха".

Жалбени навод којим се цитира дио каталошке документације (тачка 4. поднесене жалбе), не значи да се иста односи на предметну јавну набавку",односно, жалилац поново не потврђује ничим то што оспорава код изабраног понуђача, односно нема аргументе којим доказује да понуђени уређаји нису оно што је тражено ТД-ом."

Према цитираној пресуди у дијелу образложења се каже:

„Неоснован је тужбени приговор којим се указује да је избарани понуђач био у обавези осим цертификата доставити и увјерење које издаје надлежна институција или агенција за контролу квалитета. Наиме, тачком 7.3.1 тендерске документације прописано је да у складу са чланом 49. Закона о јавним набавкама, техничка и професионална способност у поступку набавке роба, понуђачи морају испуњавати услове о квалитету понуђене робе, док је тачком 7.3.2 прописано да ће се оцјена техничке и професионалне способности понуђача извршити на основу достављене копије произвођачког цертификата.

Увидом у понуду изабраног понуђача утврђено је да је исти доставио цертификат издат од стране „Сиеменс", чиме је испунио услов из цититране тачке.

Међутим, основано тужитељ указује да тужени није дао адекватно образложење у односу на жалбени приговор да је достављеном цертификату истекао рок. Наиме, неупитно је да цертификат мора бити важећи у моменту провођења јавне набавке, а обзиром да се конкретна јавна набавка проводила у мјесецу децембру 2020. године, а на достављеном цертификату је назначено да вриједи до децембра 2020. године, то је остало спорно да ли је достављени цертификат вриједио у моменту провођења јавне набавке.

Надаље, тужитељ основано приговара да тужени није поступао са дужном пажњом приликом оцјене жалбених навода, обзиром да је жалбени навод да понуђена опрема не садржи показивач за индикацију потребног сервиса услијед недостатка СФ6 плина, тужени оцијенио као неоснован јер понуђена постројења садрже индикатор који служи за праћење густоће гаса. Увидом у тужитељеву жалбу утврђено је да исти није нити оспоравао индикатор за праћење густоће гаса. Основано тужитељ указује и да је тужени паушално одбио жалбени приговор да је изабрана група понуђача доставила каталошку документацију која не потврђује карактеристике робе тражене тендерском документацијом. У дијелу ТД-техничке спецификације за компактне средњенапонске расклопне блокове (РМУ) са коморама изолованим СФ6 гасом је прописано да је у понуду потребно доставити каталошку документацију произвођача РМУ-а која потврђује тражене карактеристике. Тужени, међутим у образложењу оспореног рјешења само наводи да жалбени навод којим

се цитира дио каталошке документације не значи да се иста односи на предметну јавну набавку“

Овај орган је детаљно размотрио чињеницу која се односи на достављени цертификат којем је у мјесецу децембру истекао рок, приложеног у понуди изабраног понуђача, да је то услов који је морао испунити изабрани понуђач по пресуди суда, и ако он није био постављен као услов у ТД-у .

Стога је овај жалбени навод основан.

У осталом дијелу жалбених навода овај орган остаје при заузетим ставовима из оспореног рјешења.

Овај орган је поступајући по пресуди суда прихватио сугестије и препоруке истога, те размотрио одлучне чињеница како би дошао до овога рјешења. Оспорени акт није поништен из разлога што је поступак јавне набавке проведен у цијелости, те његово поништавање неби имало правну снагу, односно било би непроводиво.

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 увећење 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, а 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.

Повратак уплаћених средстава у износу од 2.000,00 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 повратака накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

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

Ервин Бибановић, дипл.правник

Достављено:
- Уговорном органу
- жалиоцу
-а/а-евиденција

Бања Лука, Јована Дучића бр. 23/1;тел. 051/211-130;факс.051/211-137