



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-413-6/24
Sarajevo, 12.03.2024. godine

Ured za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi ponuđača EMONT d.o.o. Bijeljina, broj: 24/24 od 01.02.2024. godine, izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju, Ugovornog organa: JP Elektroprivreda BIH d.d. Sarajevo, Sarajevo, u postupku javne nabavke – Zamjena parovoda svježe i međupregrijane pare (topla linija) na kotlu bloka 4 u TE Tuzla, na osnovu čl.111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH" broj:39/14), i člana 193.st 1. i 2., i čl. 228. stav 1. Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br:29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na sjednici Ureda za razmatranje žalbi, održanoj dana 12.03.2024. godine, donio je:

RJEŠENJE

Žalba ponuđača EMONT d.o.o. Bijeljina, broj: 24/24 od 01.02.2024. godine, izjavljena na Tendersku dokumentaciju, Ugovornog organa: JP Elektroprivreda BIH d.d. Sarajevo, Sarajevo, u postupku javne nabavke – Zamjena parovoda svježe i međupregrijane pare (topla linija) na kotlu bloka 4 u TE Tuzla, odbija se kao neosnovana.

OBRAZLOŽENJE

Ugovorni organ, JP Elektroprivreda BIH d.d. Sarajevo, Sarajevo, objavio je Obavještenje o nabavci broj: 986-1-2-277-3-289/23 na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 19.10.2023. godine, u postupku javne nabavke - Zamjena parovoda svježe i međupregrijane pare (topla linija) na kotlu bloka 4 u TE Tuzla.

Nezadovoljan sadržajem Tenderskog dokumenta ponuđač EMONT d.o.o. Bijeljina je uložio žalbu od 01.02.2024. godine.

Ugovorni organ je postupajući u skladu sa odredbama člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, proslijedio navedenu žalbu Uredu za razmatranje žalbi zajedno sa Izjašnjenjem u kojem se izjašnjava o žalbenim navodima i kompletnom dokumentacijom.

Žalitelj u žalbi navodi:

- Prvenstveno ističemo da je ugovorni organ samim uslovom/zahtjevom iz tč. 6.6. pod 1) „Da ponuđač ima uspješno iskustvo u realizaciji 1 jednog), 2 (dva) ili 3 (tri) ugovora u prethodne 3 (tri) godine računajući od dana objave obavještenja o nabavci"

je povrijedio ZJN jer Zakonom o javnim nabavkama nema nigdje uporište za navedeni zahtjev odnosno da uspješno iskustvo računa od dana objave u službenom glasniku. Navedeno dokazuje i konkretni postupak za koji je obavještenje objavljeno u desetoj mjesecu prošle godine, a još zbog različitih okolnosti i pravnih lijekova nije izvršeno otvaranje i upitno je kada će biti, dakle više od tri mjeseca je prošlo. Apsurd zahtjeva i odgovora na postavljeno pitanje ugovornog organa se ogleda u činjenici da neće da prihvati referencu koja je skoro uspješno završena, a još nije bila predaja ponuda. Dakle, ugovorni organ zauzima stav da ne prihvata referencu koja je svježija i mnogo kredibilnija od bilo koje starije, što je pored zakonske neutemeljenosti i ekonomski i tehnički, a i zdravorazumski neopravdano. Smatramo da je predmetnom tenderskom dokumentacijom i odgovorom na postavljeno pitanje Ugovorni organ povrijedio Zakon o javnim nabavkama, kojim je jasno precizirano da ugovor ne smije da bude realizovan u periodu koji je duži od tri godine, u ovom slučaju od datuma objave obavještenja o nabavci, koje je objavljeno 19.10.2023. godine, da spomenemo. Dosta ponuđača je u međuvremenu steklo uslov za učešće u predmetnom postupku nabavke, tenderska dokumentacija se još uvijek može preuzeti, a ovakvim tretiranjem validnosti potvrde o uredno izvršenim ugovorima od strane ugovornog organa se bespotrebno ograničava konkurencija, što je u suprotnosti sa svim principima javnih nabavki i nema osnov u Zakonu. Stoga imajući u vidu da navedeno nema zakonsko utemeljenje, objektivno je i zakonski da ugovorni organ izmjeni navedenu tendersku dokumentaciju na način da definiše uspješno iskustvo u posljednje tri godine računajući od momenta predaje ponude, što je zakonski i objektivno, a imajući u vidu pravila postupka i načela Zakona. Takođe uz navedeno ističemo da se uzročno-posledično postavlja pitanje na koje tri godine ugovorni organ misli, poslovne ili kalendarske, što dodatno čini spornim postavljene uslove i zauzete stavove od strane ugovornog organa.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe, koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa članom 227. Zakona o upravnom postupku, čl.109 i čl.111 Zakona o javnim nabavkama BiH i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe pozvanih članova.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, odlučio kao u dispozitivu odluke.

Polazeći od navoda žalitelja koji ističe ...da je ugovorni organ samim uslovom/zahtjevom iz tč. 6.6. pod 1) „Da ponuđač ima uspješno iskustvo u realizaciji 1 (jednog), 2 (dva) ili 3 (tri) ugovora u prethodne 3 (tri) godine računajući od dana objave obavještenja o nabavci" je povrijedio ZJN jer Zakonom o javnim nabavkama nema nigdje uporište za navedeni zahtjev odnosno da uspješno iskustvo računa od dana objave u službenom glasniku....ugovorni organ zauzima stav da ne prihvata referencu koja je svježija i mnogo kredibilnija od bilo koje starije,

što je pored zakonske neutemeljenosti i ekonomski i tehnički, a i zdravorazumski neopravdano. Smatramo da je predmetnom tenderskom dokumentacijom i odgovorom na postavljeno pitanje Ugovorni ogran povrijedio Zakon o javnim nabavkama, kojim je jasno precizirano da ugovor ne smije da bude realizovan u periodu koji je duži od tri godine, u ovom slučaju od datuma objave obavještenja o nabavci, koje je objavljeno 19.10.2023. godine, da spomenemo. Dosta ponuđača je u međuvremenu steklo uslov za učešće u predmetnom postupku nabavke, tenderska dokumentacija se još uvijek može preuzeti, a ovakvim tretiranjem validnosti potvrde o uredno izvršenim ugovorima od strane ugovornog organa se bespotrebno ograničava konkurencija, što je u suprotnosti sa svim principima javnih nabavki i nema osnov u Zakonu. Stoga imajući u vidu da navedeno nema zakonsko utemeljenje, objektivno je i zakonski da ugovorni organ izmjeni navedenu tendersku dokumentaciju na način da definiše uspješno iskustvo u posljednje tri godine računajući od momenta predaje ponude, što je zakonski i objektivno, a imajući u vidu pravila postupka i načela Zakona....ovaj organ uvidom u spis utvrđuje:

U Izjašnjenju na žalbu, ugovorni organ, između ostalog navodi:

„... ovaj ugovorni organ je u navedenoj tački 6.6. tenderske dokumentacije odredio da se uspješno iskustvo u realizaciji ugovora računa od dana objave predmetnog obavještenja o nabavci. Stav ovog ugovornog organa je da je dan objave predmetnog obavještenja o nabavci kao takav relevantan dan za računanje uspješnog iskustva o realizaciji ugovora, iz razloga što dan objave predmetnog obavještenja o nabavci nije promjenjiv, za razliku od nekog drugog dana, pa tako i dana (momenta) predaje ponuda, kako predlaže žalitelj.

Naime, dan predaje ponuda je relativan pojam odnosno promjenjiv jer na vremensko prolongiranje dana otvaranja ponuda kandidati/ponuđači mogu direktno uticati i to na način da izjavljivanjem pravnih lijekova (žalbi) praktično prolongiraju dan otvaranja ponuda na onoliko vremena koliko njima odgovara. Drugim riječima, ukoliko bi se period uspješnog iskustva o relizaciji ugovora računao tri (3) godine od otvaranja (momenta) ponuda kako predlaže žalitelj, onda bi oni kandidati kojima npr. „ne odgovara“ taj period računanja uspješnog ranijeg iskustva mogli da kontinuiranim izjavljivanjem žalbi odgađaju otvaranje ponuda. Na taj način određeni kandidati bi mogli direktno uticati na to da određenom ponuđaču istekne period od tri (3) godine ili da žalbama prolongiraju dan predaje ponuda sve dok ne realizuju tekuće ugovore i steknu iskustvo o relizaciji istih.

Takvo postupanje, odnosno eventualno usvajanje prijedloga žalitelja, da se period realizacije ugovora računa od dana predaje ponuda, stvorilo bi prostor za zloupotrebu instituta žalbi u postupcima javnih nabavki od strane kandidata kojima „ne odgovara“ da se period realizacije ugovora računa od dana objave obavještenja o nabavci.... Tačkom 6.6. predmetne tenderske dokumentacije ovaj ugovorni organ je precizno definisao period od tri (3) godine koji se odnosi na dokazivanje realizacije ugovora u prethodne 3 (tri) godine. Tako je jasno precizirano da će se period od tri godine računati „...od dana objave obavještenja o nabavci ili od datuma registracije...“. Kako je dan objave obavještenja poznat (19.10.2023. godine) jasno je da se period od 3 (tri) godine odnosi na period 19.10.2023. godine - 19.10.2020. godine.“

Daljnijim uvidom u spis, evidentno je slijedeće:

Tačkom 6. Tenderskog dokumenta, Kvalifikacija, navedeno je između ostalog slijedeće :

6.6. Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti u svrhu kvalifikacije, ponuđači trebaju ispuniti sljedeće minimalne uslove:

1. „Da ponuđač ima uspješno iskustvo u realizaciji 1 (jednog), 2 (dva) ili 3 (tri) ugovora u prethodne 3 (tri) godine računajući od dana objave obavještenja o nabavci ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine, minimalne ukupne vrijednosti ugovora 5.000.000,00 KM bez PDV-a, a čiji je predmet projektovanje, isporuka i ugradnja parovoda u kompletu (sa izolacijom i zavješanjima) za rad sa vodenom parom parametara $t \geq 500^{\circ}\text{C}$ i $p \geq 90$ bar.“

6.7. Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača će se izvršiti na osnovu sljedećih izjava i dokumenata koje su obavezni dostaviti ponuđači i to:

1. „Spisak izvršenih ugovora o uspješnoj realizaciji u prethodne 3 (tri) godine računajući od dana objave obavještenja na portalu javnih nabavki ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine, a čiji je predmet projektovanje, isporuka i ugradnja parovoda u kompletu (sa izolacijom i zavješanjima) za rad sa vodenom parom parametara $t \geq 500^{\circ}\text{C}$ i $p \geq 90$ bar.“

U Izvještaju o pitanjima i odgovorima u vezi sa tenderskom dokumentacijom, jedan od ponuđača je dana 04.01.2024. godine postavio pitanje:

„U točki 6.6 koja se odnose na reference navedeno je da ponuđač ima iskustvo u realizaciji 1 (jednog), 2 dva) ili 3 (tri) ugovora u periodu 3 (tri) godine računajući od dana objave obavještenja o nabavci. Ako ponuđač realizira neke ugovore i završi ih posle date objave obavještenja o nabavci i dobije na taj ugovor referencu, da li je ta referenca prihvatljiva za Naručioca?... Ugovorni organ je odgovorio slijedeće:

„U skladu sa Zakonom o javnim nabavkama u tački 6.6. tenderske dokumentacije je propisan uslov koji se odnosi na tehničku i profesionalnu sposobnost, a u kojem se navodi: „Da ponuđač ima uspješno iskustvo u realizaciji 1 (jednog), 2 (dva) ili 3 (tri) ugovora u prethodne 3 (tri) godine računajući od dana objave obavještenja o nabavci ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine...”

Potvrda o uspješnoj realizaciji ugovora na kojoj je navedeno da je ugovor realizovan nakon objavljivanja obavještenja o nabavci nije u skladu sa uslovima iz tenderske dokumentacije.“

Prednje navedene okolnosti upućuju na to da je ugovorni organ pripremio predmetni sadržaj kojeg je u određenim aspektima bliže odredio, a što žalitelj spori na prednje citirani način, pri čemu je ugovorni organ iznio razloge kojim obrazlaže neslaganje sa prijedlogom žalitelja, koji upućuje na drugačiji prijedlog računanja dosadašnjeg iskustva u odnosu na prijedlog ugovornog organa.

Ugovorni organ je iznio argumentaciju zbog čega je predložio navedeni način računanja dosadašnjeg iskustva i to od dana objave obavještenja o nabavci, ističući, između ostalog i razlog praktičnosti u smislu da je jednom objavljeni datum obavještenja o nabavci nepromjenjiv, dok je dan predaje ponuda kojeg predlaže žalitelj promjenjiva kategorija, a što može daljnje dodatno usložniti radnje postupka, ukoliko nastupe okolnosti koje se podvode pod odredbu čl.53 st. 6 Zakona i vezano pod čl.56 st. 3 Zakona.

Osim navedenog, žalitelj iznosi hipotetičke razloge u smislu da prijedlog ugovornog organa da se uspješno iskustvo veže od dana objave obavještenja o nabavci ne bi bio prihvatljiv za određeni broj ponuđača koji to navedeno iskustvo ne bi ispunili sa tim datumom/neodređeno i generalno tvrdeći da je, „...dosta ponuđača u međuvremenu steklo uslov...“/ pri čemu istodobno, žalitelj ničim ne konkretizuje niti zasniva iznesenu argumentaciju u suprotno, da bi se stvorilo potpuno uvjerenje da bi prijedlog žalitelja da se uspješno iskustvo računa od trenutka predaje ponuda bio nedvojbeno prihvaćen kao prihvatljiviji prijedlog.

Slijedom iznesenog, sagledavši argumentaciju za i protiv u odnosu na predmetno sporno pitanje, evidentno je da žalitelj nije uspio sa žalbom s obzirom da nije iznio odlučne argumente koji bi uticali na to da se nesmetano i upotpunosti prihvate njegovi žalbeni razlozi; niti je doveo do drugačijeg činjeničnog zaključka, sve uzevši da nije jasno u čemu bi eksplicitno, osporeni sadržaj konkretno uticao na njegovu pravnu poziciju u postupku, te izričito vrijeđao pravo žalitelja, naročito uzevši da žalitelj iznosi općenito i indirektno navode; koristi neodređene formulacije, kao buduće neizvjestne okolnosti u smislu bojazni za ponuđače koji bi mogli ispuniti zahtjev za dosadašnjim uspješnim iskustvom, ako bi se isti računao od trenutka kojeg žalitelj predlaže, a pri tome navedeno ne zasniva bilo kojim dokaznim sredstvom niti konkretizuje, niti izričito pojašnjava valjanim razlozima neodređeno iznesenu tvrdnju.

U tom smislu, očigledno je da žalitelj nije uvjerljiv na dovoljan način, niti upućuje na dokazna sredstva, da bi se iznesene tvrdnje cijenile zasnovanim, te da bi se njegovom zahtjevu nesmetano i udovoljilo; a niti postoji uvjerenje da njegov prijedlog ne bi daljnje posljedično usložnio pripremu i vođenje radnji postupka.

Sve prednje navedeno upućuje da je sagledavši izložene razloge ugovornog organa te stanje stvari, potrebno odlučiti kao u dispozitivu odluke.

Uputstvo o pravnom lijeku

Ovo rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja.

Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.



Dostaviti:

- EMONT d.o.o. Bijeljina
- JP Elektroprivreda BIH d.d. Sarajevo, Sarajevo
- evidencija
- u spis