



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: ЈН2-02-07-1-1804-10/20
Бања Лука, 20.08.2020.године

27-08-2020

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, „Volcano Refractory bricks and monolithic“ д.о.о. Зрењанин, бр 69/20 од 08.07.2020.године, изјављене на Одлуку о избору најповољнијег понуђача, бр. 15211/20 од 29.06.2020.године, уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Рудник и Термоелектрана Угљевик а.д. Угљевик, у поступку јавне набавке „радова на торкетирању канала и врата млинова“, 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 20.08.2020.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Volcano Refractory bricks and monolithic д.о.о. Зрењанин, бр. 69/20 од 08.07.2020.године, изјављена на Одлуку о избору најповољнијег понуђача, уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Рудник и Термоелектрана Угљевик а.д. Угљевик, број 15211/20 од 29.06.2020. године, **с е у с в а ј а.**
2. **Поништава се** Одлука о избору најповољнијег понуђача, бр. 15211/20 од 29.06.2020.године, уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Рудник и Термоелектрана Угљевик а.д. Угљевик, у цијелости и предмет враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. **Усваја се** захтјев жалиоца за поврат накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 2.000,00 КМ.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Рудник и Термоелектрана Угљевик а.д. Угљевик (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 1276-1-3-290-3-212/20 од 22.04.2020.г.у отвореном поступку

набавке „ радова на торкетирању канала и врата млинова“, према тендерској документацији, доноси оспорену одлуку на коју жалилац улаже жалбу.

У жалби жалиоца се истиче:

Ожалбеном одлуком је констатовано да понуда Жалиоца испуњава минимум квалификационих услова везаних за техничку и професионалну способност али је истовремено иста понуда проглашена као технички неприхватљива.

Предња констатација из ожалбене одлуке је противречна сама себи и разлозима доношења саме одлуке која није правилна и законита.

"Техничка неприхватљивост" понуде жалиоца се по Секторском уговорном органу састоји у следећем:

"Жалилац је очигледно понудио предметно торкетирање еквивалентним ватросталним бетоном, иако нигде експлицитно није навео којом врстом ватросталног бетона и од кога произвођача"

У складу са тачком 3.2.3 тендерског документа били су дужни доставити:

а) извештај о квалитету понуђеног ватросталног бетона, са свим карактеристикама траженим тендерским документом, урађен од стране лабораторије акредитоване од стране националног акредитацијског тела (земље из које је лабораторија). Уз извештај доставити важећи сертификат о акредитацији, као и додатак акредитацији, на основу чега се може утврдити да је лабораторија оспособљена и овлаштена да може вршити сва наведена испитивања. Документа доставити у оригиналу или овереној копији, и могу бити преведена на један од службених језика у БиХ"

Понуђач а сада Жалилац је на страни 123 понуде доставио Сертификат о акредитацији лабораторије, али није доставио додатак акредитацији на основу чега се може утврдити да је лабораторија оспособљена и овлаштена да може да врши сва наведена испитивања!

Понуђач је на странама 125 до 135 понуде доставио извештај о испитивању ватросталног бетона. Из извештаја је видљиво следеће:

-није наведена врста тип и ознака ватросталног бетона;

-резултат испитивања (карактеристике узорка ватросталног бетона) се разликују од карактеристика тражених тендерским документом у следећем:

-у тендерском документу је тражено

Хемијски састав: $Al_2O_3=47\%-48\%$, $SiO_2=40\%-41\%$, $Fe_2O_3=л,6\%$

А у извештају стоји: $Al_2O_3=49,67\%$, $SiO_2= 38,60\%$, $Fe_2O_3 = л,45\%$

Ватросталност СК 28, а у извјетају стоји СК 29."

Цитирана „техничка неприхватљивост“ понуде која је по констатацији Секторског уговорног органа испунила квалификационе услове везане за техничку и професионалну способност није правилно утврђена из разлога како следи.

Чињеница да је Жалилац понудио извођење предметних радова еквивалентним ватросталним бетоном, што жалилац не спори, иако нигде није експлицитно навео којом врстом бетона и ког произвођача планира извођење предметних радова не може водити неквалификованости одосно неприхватљивости понуде Жалиоца из простог разлога што Тендерском документацијом Секторски уговорни орган није ни захтевао од понуђача да у понуди на било ком месту експлиците наведу којом врстом бетона и ког произвођача планирају извођење предметних радова!

Наиме, Секторски уговорни орган је у обрасцу за цену понуде (Анекс 3), или неком другом одредбом Тендерског документа, пропустио да захтева од понуђача податак о врсти бетона и произвођачу истог, међутим то никако не може да доведе до неквалификованости или као се то ожалбеном оглуком наводи "техничке неприхватљивости" понуде Жалиоца из простог разлога што је обавеза секторског уговорног органа, а у складу са чланом 53. став (1) ЗЈН БиХ била да припреми тендерску документацију у складу са одредбама овог закона и подзаконским актима. У тендерској документацији уговорни орган даје потпуне информације о условима уговора и поступку доделе уговора, а који су понуђачима довољни за припрему понуда на стварно конкурентској основи, а то је у предметној тендерској документацији сасвим сигурно изостало.

У горњем десном углу Анекса 3 (Образац за цену понуде) Секторски уговорни орган је назначио рубрику за упис података под називом "Назив добављача", из ког разлога се да закључити да је сматрао обавезом Жалиоца да управо у тој рубрици упише врсту бетона и назив произвођача истог бетона са којим понуђач планира да изведе предметне радове.

Очигледно, Секторски уговорни орган је погрешно користио појмове односно меша појам произвођача робе којом се планирају извести предметни радови и добављача а то је у складу са чланом 2. ЗЈН БиХ правно или физичко лице којем је након поступка јавне набавке додељен уговор о јавној набавци.

Уопште је спорно односно супротно ЗЈН БиХ у тендерској документацији, а нарочито у обрасцу за цену понуде тражити од понуђача да се идентификују као добављачи из простог разлога што у поступку јавне набавке нити један понуђач не може са сигурношћу знати да ли ће бити добављач, осим у предметном поступку у коме Жалилац истиче основе сумње да је Секторски уговорни орган приликом расписивања саме тендерске документације унапред идентификовао добављача.

Надаље, Жалилац је у складу са тачком 3.2.3. Тендерског документа доставио Сертификат о акредитацији овлаштене лабораторије издат од стране Акредитационог тела Србије за лабораторију Института ИМС АД Београд, Центар за материјале- Централна лабораторија за испитивање материјала заједно са извештајем о испитивању материјала са којим Жалилац намерава да изведе предметне радове. Ови достављени документи испуњавају све захтеве

из тендерске документације што Секторски уговорни орган није из само њему знаних разлога правилно ценио.

Неосновани су наводи из ожалбене одлуке да Жалилац није доставио додатак акредитацији на основу чега се може утврдити да је лабораторија оспособљена и овлаштена да може да врши сва "наведена" испитивања. Достављени, важећи сертификат о акредитацији је неспоран доказ да је лабораторија која је носилац истог и оспособљена и овлаштена да врши обављање послова испитивања, а што је децидно наведено у самом сертификату. Истовремено у извештају о испитивању бр. ВХМ-650/20 су на страни 2. истог су наведене акредитоване међународно признате методе којима је вршено предмето испитивање. Секторски уговорни орган је пропустио да у тендерском документу наведе по којим то испитним методама захтева да буде извршено испитивање понуђеног еквивалентног бетона већ је искористио правни стандард "наведена испитивања" без назначивања која су то наведена испитивања односно испитне методе. И ова, још

једна у низу недовољно прецизна дефинисаност тендерске документације никако не може да буде разлог неквалификованости Жалитеља.

Опреза ради, Жалилац истиче да ако је под додатком акредитације Секторски уговорни орган сматрао да понуачи треба да доставе Обим акредитације, исто је морао да прецизно захтева тендерском документацијом, међутим на основу података из достављеног сертификата Секторски уговорни орган је могао утврдити обим акредитације за лабораторију која је извршила предметно испитивање будући да је у сертификату назначено да је обим акредитације за исту лабораторију доступан на интернет адреси: w,vv-

Жалилац још једном истиче да недовољна дефинисаност тендерске документације, ко зна која у низу, у погледу постављених захтева јесте пропуст Секторског уговорног органа, а не Жалиоца те ради ових пропуста за које искључиву кривицу сноси Секторски уговорни орган Жалилац не срое да сноси негативне последице у виду неквалификованости његове понуде како је то случај у предметном поступку.

Није тачан ни навод ожалбене одлуке да у извештају о испитивању није назначена врста, тип и ознака ватросталног бетона јер су у извештају о испитивању страна 2. јасно назначени подаци о узорку ватросталног бетона који је испитиван довољни за идентификацију испитног узорка, тј. тип и произвођач ватросталног бетона.

Излишно је напомињати да је Секторски уговорни орган још једном пропустио да у тендерској документу назначи које све податке испитни извјештај у погледу идентификације испитног узорка треба да садржи, да би на својом пропусту засновао неквалификованост Жалиоца што је противно основним постулатима ЗЈН БиХ.

Очигледна произвољност у примени релевантних правних правила и прописа никада не може да води ка законитом поступку као што је то случај у предметној ствари у којој нису испоштовани минимални захтеви стандарда правичне конкуренције у поступцима јавних набавки и у коме је Секторски уговорни доделио уговор понуђачу чија цена понуде је цца 62% скупља од Жалиочеве понуде!

Опреза ради Жалилац истиче да су одредбом члана 103. ЗЈН БиХ прописане битне повреде Закона, а ставом 2. истог члана одређено је да су релативно битне повреде закона повреде које могу довести до поништења поступка јавне набавке, ако се успостави директна веза између повреде и исхода поступка. Уједно, чланом 104. став (1) ЗЈН прописано је да КРЖ у поступку правне заштите поступа у границама захтева из жалбе, а по службеној дужности у односу на повреде описане у члану 103. став (1) овог закона, док је обим овлаштења КРЖ у том поступку уређен одредбама члана 111. став (1) тачка д). Закона, па КРЖ, у поступку правне заштите, може поништити одлуку, поступак или радњу у делу у којем је повређен закон или подзаконски акти. Из наведених одредби јасно произилази да постојање апсолутно битних повреда Закона о јавним набавкама, које су таксативно прописане, Канцеларија за разматрање жалби разматра по службеној дужности, а у случају постојања релативно битних повреда поступка, које нису таксативно побројане, мора бити доказана директна веза између повреде и исхода поступка јавне набавке, да би се поступак могао поништити. У предметном случају сви предње наведени пропусти у недефинисаности односно недовољној дефинисаности услова за квалификацију понуђача из предметне тендерске документације представљају релативно битне повреде поступка јер постоји директна веза између истих и исхода предметног поступка, а све наведено из разлога то су ови пропусти за које је искључиво одговоран Секторски уговорни орган условили неквалификованост Жалиоца у поступку.

Надаље, неспорно је да је из извештаја о испитивању који је достављен у понуди Жалиоца произилази да се резултати испитивања разликују од карактеристика из тендерске документације, али испуњавају све услове из исте што Секторски уговорни орган није исправно утврдио, те неквалификованост Жалиоца по овом основу показује елементарно непознавање Секторског уговорног органа материјала који набавља, односно испитних карактеристика који одређују квалитет ватросталног бетона.

Тачком 3.2. тендерске документације подтачка 3.2.1. су дефинисане карактеристике ватросталног бетона које понуђени бетон мора да испуњава. По ожалбеној одлуци, а на основу у понуди достављеног извештаја о испитивању, ватростални бетон који је понудио Жалилац не одговара траженим карактеристикама из разлога што је тендерским документом захтеван параметар $AI_{203}=47\%-48\%$ док бетон који је понудио жалилац има вредност по овом испитном параметру који износи $AbQ3=49,67\%$ дакле ватростални бетон који је понудио Жалилац има већи проценат Al_{203} од захтеваног што га чини квалитетнијим.

Тендерском документацијом је захтеван параметар $SiO_2=40\%-41\%$ док бетон који је понудио жалилац има вредност по овом испитном параметру који износи $SiO_2=38,60\%$, будући да је проценат силицијумовог диоксида због присутности оксида жељеза штетан елемент у ватросталном бетону мањи проценат силицијумовог диоксида значи да је ватростални бетон еколошки прихватљивији и квалитетнији као што је то случај са бетоном који је понудио Жалилац.

Тендерском документацијом је захтеван параметар $Fe_{203}=1,6\%$ док бетон који је понудио жалилац има вредност по овом испитном параметру који $Fe_{203}=1,45\%$, како је жељезов

оксид такође штетан елемент у ватросталном бетону мањи проценат овог елемента значи да је ватростални бетон еколошки прихватљивији и квалитетнији као што је то случај са бетоном који је понудио Жалилац.

На крају, ватросталност као испитни параметар тендерском документацијом је дефинисан у износу СК 28 док на основу извештаја о испитивању ватросталност бетона који је понудио Жалилац ватросталност понуђеног бетона износи СК 29. Ватросталност је једна од најважнијих карактеристика ватросталност бетона и што она има већу СК вредност бетон је квалитетнији. Дакле, ватростални бетон који је понудио Жалилац је квалитетнији и по овом испитном, упоредном параметру!

На основу наведеног, неспорно произилази да је ватростални бетон који је понудио Жалилац у свему бољих техничких карактеристика-квалитетнији од техничких карактеристика које су дефинисане Тендерском документацијом.

Сваки други закључак би било флагрантно кршење члана 54. став (3) ЗЈН БиХ којим је прецизирано да, уговорни орган не смије понуду одбити с образложењем да понуђена роба не одговара спецификацијама које је он навео, ако понуђач одговарајућим средствима (технички досије, извештај о извршеном тестирању од овлашћеног органа и други слични документи издати од надлежних институција) у својој понуди докаже да решења која је он у понуди предложио у једнакој мери одговарају техничким спецификацијама на које се позива уговорни орган, као то је то случај у предметном поступку.

Опреза ради Жалилац истиче да је сасвим очигледно да је поимање еквивалента од стране Секторског уговорног органа у предметном поступку сасвим супротно ЗЈН БиХ, односно Секторски уговорни орган је у поступку омогућио нуђење еквивалента само декларативно без могућности да понуђачи понуде ватростални бетон истих или бољих карактеристика од оних дефинисаних тендерским документом. Из наведеног разлога Жалилац истиче да је у тендерској документацији учињена битна повреда Закона о јавним набавкама из члана 103. став 1. тачка а). Наиме, одредбом члана 3. став 3.2. тачка 3.2.1. Тендерског документа незаконито је одређен како тип захтеваног ватросталног бетона и то НОВАГУН ТП/Г, тако и произвођач НОВА Рефракториес из Пехцхева. Дакле, уговорни орган се позива на тачно одређеног произвођача ватросталног бетона, чиме се на флагрантан начин врше повреде ЗЈН и онемогућава конкуренција. Уговорни орган бира искључиво један тип ватросталног бетона, који није најбољи који се може наћи на тржишту, и тиме ограничава конкуренцију на једног јединог увозника овог ватросталног бетона у БиХ. Из наведеног разлога Жалилац предлаже да се због повреде члана 103. став 1. тачка а) ЗЈН БиХ предметна тендерска документација поништи.

Поред наведеног спорно је на основу којих је то доказа Секторски уговорни орган утврдио квалификованост односно "техничку прихватљивост" понуде најбоље оцењеног понуђача, односно спорна је законитост критерија за оцену понуде у случају када понуђачи нуде бетон произвођача НОВА Рефракториес из Пехцхева.

Наиме квалификованост најбоље оцењеног понуђача-у делу, како то Секторски уговорни орган наводи "техничке прихватљивости" је утврђена искључиво на основу две изјаве и то:

а) Изјаве да ће прије почетка извођења радова, доставити на увид одговарајућу документацију за ватростани бетон који треба уградити (порекло бетона, датум увоза, фирма-увозник, царинска документација и др.) а под претњом неодобравања уградње предметног бетона и једностраног раскида уговора.

б) Изјаве да Наручилац аутоматски раскида уговор, уз потраживање директне и индиректне штете, у случају да се контролном анализом материјала утврди да уграђени материјал не одговара свим прописаним захтевима. Извештај о контролној анализи материјала ће урадити акредитована лабораторија о трошку наручиоца.

Предње цитиране изјаве по својој правној природи, а у складу са чланом 74. Закона о облигационим односима представљају раскидни услов уговора који се закључи наконведеног поступка јавне набавке, те након наступања услова из назначених изјава уговор престаје да важи.

Овако постављен квалификациони услов је супротан члану 54. ЗЈН БиХ којим је прецизирано шта техничка спецификација тендерског документа може да садржи и које доказе у погледу доказивања техничке квалитетности-карактеристика понуђене робе уговорни орган може од понуђача у поступку јавне набавке да захтева.

Дакле, овако постављене изјаве у предметном тендерском документу никако не могу да буду доказ квалитетности понуђача јер се исте могу једино односити на раскидни услов уговора који се закључује поведеном поступку јавне набавке.

Дефинишући овакав квалификациони услов Секторски уговорни орган је и у овом делу предметне тендерске документације начинио битну повреду ЗЈН БиХ на коју КРЖ пази по службеној дужности.

Поред повреда о којима уговорни орган и КРЖ воде рачуна по службеној дужности, а које су предње наведене, скрећемо пажњу и на повреду ЗЈН и Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда (у даљем тексту Упутство) које су учињене у понуди изабраног понуђача „ИГВ Изолатер“ д.о.о. Тузла.

Понуђач је изменио садржај изјава предвиђених чланом 45, 47. и 52. ЗЈН, а који садржај је уговорни орган дао у прилогу 1, прилогу 2. и прилогу 4. Тендерског документа. Тендерским документом није остављена могућност за измену садржаја ових изјава, те је понуђач у достављеној понуди изменио садржај, што није било дозвољено имајући у виду напомену уз члан 6. став 6.1. Тендерског документа. Измена садржаја спорних изјава није омогућена Тендерским документом, те је понуђач овде учинио повреде Тендерског документа које уговорни орган у оцени понуде није узео у обзир. У наведеној напомени је јасно наведено да садржај прекуцаних изјава не сме да одступа од садржаја датог у тендерском документу. Изјаве из прилога 1, 2. и 4. Тендерског документа су у целости саобразне са изјавама датим у Упутству, што значи да форма и садржај датих изјава не одговара ни Тендерском документу, као ни законској форми.

Поред измене садржаја, изабрани понуђач, односно директор изабраног понуђача Рајко Павић је у својим верзијама наведених изјава навео да је ималац личне карте број:

ОКОКО11АТ која је издата од МУП Тузла, док је из Решења о регистрацији за овог понуђача који је такође достављен у понуди видљиво да је за заступање истог правног лица овлаштен без ограничења директор Рајко Павић који је имао личну карту број: 03БУА8226. Дакле, евидентно је да постоји контрадикторност око битних података у овим квалификационим документима која чине понуду изабраног понуђача невалификованом.

Надаље, Изабрани понуђач је неправилно попунио Анекс 2-образац понуде тендерског документа на начин да је уписао погрешан датум објаве обавештења о набавци и то 24.04.2020. године, а обавештење је објављено дана 22.04.2020. године, те је погрешно уписао број предметне набавке који даје уговорни орган на начин да је уписао број 39/20 уместо 29/20.

Из наведених пропуста понуда најбоље оцењеног понуђача је требала бити одбачена као невалификована првенствено из разлога то је поступак јавне набавке формалан поступак, те свако па и најмање непоштовање законом прописане форме достављене понуде чини исту неприхватљивом. Зато је и законодавац у одељку А Поглавља 11 Провођење поступка јавне набавке (Квалификација кандидата и понуђача) прописао поступак провере квалификације понуђача, ограничење за учешће у поступку јавне набавке, техничке и професионалне способности понуђача, те остале критерије оцено понуде. То значи, да поступак оцено понуде неког понуђача пролази кроз различите фазе. Прво је фаза провере квалификованости понуђача, следи фаза оцено економске и финансијске подобности, те техничке и професионалне способност. Било који недостатак уочен у овој фази, јесте разлог за дисквалификацију понуђача из даљег поступка доделе уговора предметне јавне набавке. Како је, у смислу Закона о јавним набавкама понуда прихватљива када је поднесе квалификовани понуђач и када испуњава све обавезне спецификације и захтеве које је навео уговорни орган у тендерској документацији, то изостанак једног захтева наведеног у тендерској документацији исту чини невалификованом као што је случај са понудом изабраног понуђача. Како понуда изабраног понуђача не испуњава све захтеве које је навео Секторски уговорни орган, то је иста понуда неприхватљива.

У складу са наведеним Жалилац предлаже да Секторски уговорни орган уважи ову жалбу поништи побијану одлуку о Избору најповољнијег понуђача број: 15211, одбаци понуду понуђача "ИГВ Изолатер" д.о.о. Тузла и уговор за предметну набавку додели Жалиоцу.

Уколико Секторски уговорни орган не поступи на предложени начин, Жалилац предлаже да Канцеларија за разматрање жалби, усвоји ову жалбу у целости као основу, поништи побијану одлуку о Избору најповољнијег понуђача број: 15211 и предмет врати уговорном органу на поновно поступање, односно имајући у виду очигленде битне и релативно битне повреде ЗЈН БиХ приликом сачињавања предметне тендерске документације исту поништи у целости као и да Жалиоцу изврши поврат уплаћене накнаде за покретање жалбеног поступка.

На изнешену жалбу, Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 17506/20 од 20.07.2020. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-1804/20 од 22.07.2020.године.

У Изјашњењу се истиче

Достављањем понуде у предметном поступку, жалилац је прихватио све услове дефинисане тендерским документом, због чега је свако позивање на садржај тендерске документације неосновано и неблаговремено имајући у виду да је рок за улагање жалбе на тендерски документ давно истекао.

Комплета цитирани жалбени навод се искључиво бави нагађањима шта је Уговорни орган мислио или могао мислити, и да ли Уговорни орган разликује Понуђача од произвођача ватросталних бетона, а што је само начин жалиоца да замаскира неспорне чињенице које указују да је понуда жалиоца неприхватљива.

Наиме, жалилац злоупотребљава обичну констатацију, претварајући је у недостатак због кога је понуда одбачена као неприхватљива, иако суштински нема никаквог значаја за сам поступак оцјене понуда, нити је од било каквог значаја за жалбени поступак.

А чињенице су следеће:

Уговорни орган НИЈЕ навео да је понуда неприхватљива из разлога зато што Понуђач није експлицитно навео врсту и произвођача ватросталног бетона.

Уговорни орган је прописао да у случају нуђења еквивалента Понуђачи морају доставити Извјештај о испитивању ватросталног бетона у којем мора бити наведено која врста ватросталних бетона је предмет испитивања. Овај податак није садржан у достављеном извјештају због чега није ни могуће утврдити на који ватростални бетон се предметни извјештај односи.

Надаље, у оцјени понуде уговорни орган је јасно навео:

"Дакле непотпуна документација, и карактеристике ватросталног бетона се разликују од оних тражених у тендерском документу, тако да је његова понуда **ТЕХНИЧКИ НЕПРИХВАТЉИВА**"

Из наведеног се може закључити да је разлог неприхватљивости понуде жалиоца то што техничке карактеристике ватросталног бетона не одговарају техничким захтјевима из спецификације предмета набавке.

Предметни жалбени навод је неоснован и истим Жалилац покушава оправдати основане недостатак у понуди. Жалилац, да би изазвао забуну и штовише закомпликовао једноставну ствар, се позива на методе испитивања и захтјеве из тендерске документације, а који су и ако крајње јасно дефинисани, одједном постали нејасни и неразумљиво за жалиоца. У том смислу, још једном напомињемо да је свако позивање на садржај тендерске документације и постављене услове у овој фази поступка јавне набавке је неблаговремено.

Чињенице у вези овог жалбеног навода су јасне и указују да је оцјена уговорног органа исправна:

- Тачка 3.2.3 под а) тендерског документа гласи:

"У случају нуђења еквивалентног ватросталног бетона, Понуђачи су обавезни у својој понуди доставити:

а) Извјештај о квалитету понуђеног ватросталног бетона, са свим карактеристикама траженим тендерским документом, урађен од стране лабораторије акредитоване од стране националног акредитацијског тијела (земље из које је лабораторија). Уз Извјештај доставити важећи сертификат о акредитацији, као и ДОДАТАК АКРЕДИТАЦИЈИ, на основу чега се може утврдити да је лабораторија, оспособљена и овлаштена да може вршити сва наведена испитивања.

Документа доставити у оригиналу или овјереној копији, и морају бити преведена на један од службених језика у БиХ."

Дио ове тачке тендерског документа гласи:

"Уз Извјештај доставити важећи сертификат о акредитацији, као и додатак акредитацији, на основу чега се може утврдити да је лабораторија, оспособљена и овлаштена да може вршити сва наведена испитивања."

Из наведеног се може закључити да је захтјев из тендерске документације разумљив и прецизан, те да не оставља било какву могућност за различита тумачења.

Дакле, овдје се ради о Извјештају о испитивању квалитета понуђеног ватросталног бетона. Уговорни орган тражи доказ да је лабораторија оспособљена и овлаштена да може извршити та испитивања. Никакве методе испитивања појединих карактеристика немају везе са наведеним доказом, нити су значајне за уговорни орган, нити су тражене тендерским документом.

Свака овлаштена лабораторија, која се бави испитивањима, посједује "Сертификат о акредитацији" које издаје национално акредитационо тијело земље из које је лабораторија. Саставни дио тог "Сертификата" је Обим акредитације, гдје су наведене области за које је лабораторија овлаштена и оспособљена да може вршити испитивања.

За Уговорни орган није значајан комплетан "Обим акредитације", него само онај дио који се односи на испитивања карактеристика ватросталног бетона, који се налазе у Извјештају, односно карактеристика које су прописане тендерским документом. И то је додатак акредитацији, из кога ће бити видљиво, да је лабораторија овлаштена и оспособљена да врши наведена испитивања, а који документ, иако изричито захтјебан, није достављен у понуди!

Из "Сертификата о акредитацији" достављеног на страни 123 понуде жалиоца се не види податак да ли је лабораторија овлаштена да врши испитивања која су садржана у извјештају о испитивању које је жалилац доставио.

Тендерским документом је изричито захтјевано да понуђачи доставе додатак акредитацији, Жалилац није доставио додатак акредитацији, и тако није поступио у складу са тендерским документом,

У случају да Жалилац није упознат шта је додатак акредитацији, или му није био јасан разлог захтјевања додатка акредитацији, могао је прије отварања понуда да достави захтјев за појашњење на који би било детаљно одговорено,

- Образложење жалиоца за недостављање документе који је изричито захтјеван је у најмању руку бесмислено јер уговорни орган не може прибављати документе нити вршити провјеру мимо садржаја понуде, односно такво поступање уговорног органа би било незаконито,

Акредитоване лабораторије не праве форме Извјештаја о испитивању по жељи Уговорног органа, него по формама усаглашеним са стандардима због чега и постоји национално акредитационо тијело и због чега се лабораторијама издају акредитације.

На страни 2 "Извјештаја о испитивању" јасно стоји:

Подаци о узорку празно

Ознака производа празно

- Датум и мјесто узимања узорка....празно На крају стране је дата и напомена:

"Изложени резултати се односе искључиво на испитани узорак. Не преузима се никаква одговорност у погледу вјеродостојности узорковања осим у случају када је оно обављено под директном контролом представника лабораторије."

Из наведеног произилази да узорковање бетона није урадила лабораторија која доставља извјештај, због чега није ни могла да наведе податке који су требали бити дио достављеног извјештаја, а на основу којег би се могло утврдити шта је уопште предмет испитивања.

И поред овог очигледног недостатка, Уговорни орган је само навео ту чињеницу не оспоравајући чињеницу да је извјештај акредитоване лабораторије достављен, тј садржан у понуди.

Разлог неприхватљивости понуде жалиоца је искључиво и само непотпуна документација, и неиспуњеност техничких захтјева еквивалентног ватросталног бетона који је предмет понуде, а што је егзактно доказано.

Жалилац се још једном бави паушалним оцјенама које немају везе са жалбеним поступком, одредбама Закона о јавним набавкама, оцјеном понуда. У том смислу истичемо следеће:

- Тендерска документација је припремљена у складу са законом, све формулације су јасне и на сам садржај тендерске документације није било жалби,

- Уговорни орган не може бити одговоран зато што Понуђач није поступио у складу са тендерским документом, у коме ие све прецизно дефинисано, и који је у потпуности у складу са Законом о јавним набавкама,

- Све нејасноће које Жалилац измишља у Жалби, чак и да су објективне, су могле бити само предмет преиспитивања само у року дефинисаним законом, а никако у овој фази поступка.

Жалилац се још једном бави постављеним условима из тендерске документације, те тумачи јасне техничке захтјеве у погледу бетона који ће бити предмет уградње. Предмет набавке су радови на торкетирању канала и врата млинова, при чему је обавеза извођача радова набавка ватросталног бетона одређених техничких карактеристика.

Уговорни орган је дефинисао техничке карактеристике ватросталног бетона који ће бити предмет уградње, при чему је техничке карактеристике формирао према својим потребама и искуству, а све у циљу ефикасног располагања јавним средствима, јер су посљедице некавалитетног извођења предметних радова и уградње некавалитетног бетона несагледиве. За уговорни орган тврдње произвођача ватросталног бетона нису довољне како би се гарантовао квалитет имајући у виду да након уградње бетона, а послије кретања котловског постројења, свако пуцање, осипање, одламање, или неке друге лоше карактеристике, директно узрокују заустављање рада котловског постројења а самим тим и блока термоелектране. Посљедице стајања блока термоелектране из ових разлога су несагледиве и увелико премашују вриједност предметне набавке!

Уговорни орган је препоручио Извођачу радова ватростални бетон тип: НОВАГУН ДП/Г, који је квалитетан, уједначен, више пута провјераван лабораторијски, који у експлоатацији никада није изазвао ни један једини проблем при чему је дозволио извођење радова и еквивалентним ватросталним бетоном, описујући техничке карактеристике које еквивалентни ватростални бетон мора да задовољи.

Сваки ватростални бетон има своје карактеристике и услове у којима остварује најбоље резултате.

Врло је значајно, на која се мјеста уграђују, начин на који се уграђују, какви су услови експлоатације итд.

Тако да рецимо неки ватростални бетон који је врло повољан (квалитетан) за једне експлоатационе услове, показује крајње неповољности за друге експлоатационе услове. Нема универзалног квалитета, који је примјењив на све услове, све начине уградње и све експлоатационе услове.

Уговорни орган је прописао хемијски састав и остале карактеристике, који ватростални бетон мора да задовољи, како би Извођач радова сигурно и квалитетно извео тражене радове, и како у експлоатацији не би било проблема. Ватростални бетон Жалиоца, те карактеристике не испуњава, што се врло јасно види из Извјештаја.

Чиме је то Жалилац доказао да је његов ватросталн бетон квалитетнији од оног који је наведен у тендерском документу, да би се могао примјенити члан 54. став (3) ЗЈН БиХ?. Својим паушалним тврдњама, па што је већи проценат AI_2O_3 то је бетон квалитетнији, а кад се ради о SiO_2 и Fe_2O_3 , онда се позива на екологију, као да ови елементи не утичу на карактеристике бетона. Дакле то су обичне паушалне тврдње, као и сваког произвођача, да је његов ватростални бетон најбољи. Гдје су ту анализе, студије, извјештаји о понашању у експлоатацији, тестирање од овлаштених органа итд., који су предуслов за примјену члана 54, став (3) ЗЈН БиХ?

Уосталом, уговорни орган је дефинисао техничке карактеристике које еквивалентни ватростални бетон мора да задовољи, а које ватростални бетон који је предмет понуде жалиоца очигледно не задовољава, што ни сам жалилац не спори.

Предмет набавке је Извођење радова на торкетирању канала и врата млинова, а гдје су прописане техничке карактеристике које ватростални бетон који је предмет уградње мора да задовољи. Извођачима (потенцијалним понуђачима) је препоручен, односно прописан ватростални бетон који најбоље одговара експлоатационим условима Уговорног органа, што је већ раније објашњено.

Уз марку и произвођача ватросталног бетона, Уговорни орган је у складу са ЗЈН прописао и еквивалент, те је навео техничке карактеристике које еквивалент мора да задовољи, те техничку документацију коју мора да достави у циљу доказивања еквивалентности!

Жалилац кроз цијелу жалбу стално мијеша појмове квалификованости Понуђача и докумената које је потребно доставити у понуди, а у вези са предметом набавке из тачке 3.1, наведени су под "Напомена" у тачки 3.2 тендерског документа. И сам Жалилац је испунио минимум квалификационих услова, што је наведено у оцјени понуда. Не могу документи из тачке 3.2 тендерског документа бити никакви квалификациони услови. А то Жалилац упорно истиче. Чак се бави и Законом о облигационим односима како би унио што више конфузије.

Члан 54. Закона не говори ни о каквим квалификационим условима.

Спецификација, односно предмет набавке је потпуно јасно и прецизно дефинисан, обезбеђује једнак и недискриминирајући приступ надметању свим понуђачима, и потпуно је у складу са чланом 54 Закона.

И опет жалилац упућује жалбу на тендерски документ, а што није од значаја за ову фазу поступка јавне набавке

У вези жалбених навода који се односе на понуду изабраног понуђача "ИГВ ИЗОЛАТЕР" доо Тузла, истичемо следеће:

Жалилац истиче да су достављене изјаве по члану 45, 47 И 52 које су садржане у понуди овог понуђача прекуцаване, те да њихов садржај не одговара форми датој у прилогу тендерског документа, а при чему не наводи у чему се огледа та разлика између садржаја

достављених изјава из понуде изабраног понуђача и форми изјава прописаних законом и садржаних у тендерском документу. Подсјећамо да је терет доказивања на жалиоцу, и ако су постојали неки пропусти у наведеним изјавама, жалилац је био у обавези да на њих на директан начин укаже и достави доказе у прилогу. Ипак, уговорни орган је у току жалбеног поступка извршио поновну провјеру наведених изјава те је утврдио да су исте идентичне моделима изјава које су дате у прилогу Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, као и формама садржаним у тендерском документу.

Како у предметним изјавама не постоји никакво одступање у форми и садржају, овај жалбени навод је неоснован.

Надаље, како жалилац упућује да у понуди „ИГВ ИЗОЛАТЕР“ доо Тузла постоји разлика између броја личне карте лица Рајка Павића - законског заступника фирме садржаног у Рјешењу о регистрацији и броја личне карте који је уписан у изјавама по члану 45, 47 и 52, а гдје је такође наведен Рајко Павић, уговорни орган је приступио провјери наведених података.

У циљу разјашњења ове нејасноће, „ИГВ ИЗОЛАТЕР“ доо Тузла је упућен захтјев број 16967/20 којим је захтјеватно да се понуђач изјасни да ли се ради о истој особи, као и о разлозима постојања разлике у броју личне карте садржаном у рјешењу и изјавама.

Именовани понуђач је 15.07.2020. године доставио изјашњење број 29/20 којим се изјаснио да се ради о идентичној особи, а да је разлика у броју личне карте настала као посљедица промјене личне карте, за шта је у прилогу наведеног изјашњења доставио копију важеће личне карте.

Уважавајући наведене чињенице, уговорни орган је утврдио да је овај жалбени навод неоснован, а из разлога што је потписник Изјава по члану 45, 47 и 52 лице Рајко Павић, а које је законски заступник фирме „ИГВ ИЗОЛАТЕР“ доо Тузла.

Жалилац улаже жалбу и на садржај Анекса 2 понуде изабраног понуђача гдје у жалби истиче да је Анекс 2 погрешно попуњен, односно да су подаци у вези број поступка јавне набавке и датума објаве обавјештења о набавци нетачни. У том смисли истичемо да је „ИГВ ИЗОЛАТЕР“ доо Тузла доставио Анекс 2 - Образац за понуду (страница 3 понуде) у којем је уписао број обавјештења са портала јавних набавки којим је прецизно идентификовао поступак на који се предметни анекс односи, због чега грешка у упису датума објаве обавјештења о набавци као и интерног броја набавке нема никаквог суштинског значаја за оцјену прихватљивости понуде.

Због свега изнијетог уговорни орган предлаже да се жалба одбије као неоснована.

Овај орган је по службенј 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 смислу 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 извршио увид у ТД-у, те на основу Изјашњења уговорног органа утврдио да се према законским и подзаконским одредбама овај поступак није водио до краја при чему је уговорни орган вршио одређене пропусте приликом наведених радњи.

„У складу са тачком 3.2.3 тендерског документа, понуђачи који нуде еквивалент ватросталног бетона, били су дужни доставити:

а) извештај о квалитету понуђеног ватросталног бетона, са свим карактеристикама траженим тендерским документом, урађен од стране лабораторије акредитоване од стране националног акредитацијског тела (земље из које је лабораторија). Уз извештај доставити важећи сертификат о акредитацији, као и додатак акредитацији, на основу чега се може утврдити да је лабораторија оспособљена и овлаштена да може вршити сва наведена испитивања. Документа доставити у оригиналу или овереној копији, и могу бити преведена на један од службених језика у БиХ"

Уговорни орган је истакао: „Жалилац је на страни 123 понуде доставио Сертификат о акредитацији лабораторије, али није доставио додатак акредитацији на основу чега се може утврдити да је лабораторија оспособљена и овлаштена да може да врши сва наведена испитивања.

Понуђач је на странама 125 до 135 понуде доставио извештај о испитивању ватросталног бетона. Из извештаја је видљиво следеће:

-није наведена врста тип и ознака ватросталног бетона;

-резултат испитивања (карактеристике узорка ватросталног бетона) се разликују од карактеристика тражених тендерским документом у следећем:

-у тендерском документу је тражено

Хемијски састав: $AI_{2O_3}=47\%-48\%$, $SiO_2=40\%-41\%$, $Fe_2O_3=л,6\%$

А у извештају стоји: $Al_2O_3=49,67\%$, $SiO_2= 38,60\%$, $Fe_2O_3 = л,45\%$

Ватросталност СК 28, а у извјетају стоји СК 29."

Жалилац у својој одбрани истиче: „у складу са тачком 3.2.3. Тендерског документа доставио Сертификат о акредитацији овлаштене лабораторије издат од стране Акредитационог тела Србије за лабораторију Института ИМС АД Београд, Центар за материјале- Централна лабораторија за испитивање материјала заједно са извештајем о испитивању материјала са којим Жалилац намерава да изведе предметне радове.“

Жалилац даље наводи: „Ови достављени документи испуњавају све захтеве из тендерске документације што Секторски уговорни орган није из само њему знаних разлога правилно ценио.

Неосновани су наводи из ожалбене одлуке да Жалилац није доставио додатак акредитацији на основу чега се може утврдити да је лабораторија оспособљена и овлаштена да може да врши сва "наведена" испитивања. Достављени, важећи сертификат о акредитацији је неспоран доказ да је лабораторија која је носилац истог и оспособљена и овлаштена да врши обављање послова испитивања, а што је децидно наведено у самом сертификату. Истовремено у извештају о испитивању бр. ВХМ-650/20 су на страни 2. истог су наведене акредитоване међународно признате методе којима је вршено предмето испитивање. Секторски уговорни орган је пропустио да у тендерском документу наведе по којим то испитним методама захтева да буде извршено испитивање понуђеног еквивалентног бетона већ је искористио правни стандард "наведена испитивања" без назначивања која су то наведена испитивања односно испитне методе.“

Овај орган је извршио увид у понуду жалиоца и констатовао да су горе изнесени наводи жалиоца тачни, те да на страни 123 исте има „Сертификат о акредитацији“ издато од Акредитационог тела Србије бр. 01390 на име Институт ИМС АД Београд, Централна лабораторија за испитивање материјала , те је компетентна за обављање послова испитивања који су специфицирани у важећем издању Обима акредитације.

На страни 125 до 131 исте понуде налази се Извјештај о испитивању горе наведене акредитоване куће у којем су садржани елементи испитивања који су постављени као услов ТД-а према тачки 3.2.3 ТД-а.

У конкретном случају није јасно шта уговорни орган оспорава, акредитацију лабораторије или квалитету испитаности материјала. И једно и друго, уговорни орган је могао извршити провјеру тако што би аргументима могао побијати наведено у понуди , односно да наведена кућа није акредитована или да достављени докуменат није валидан.

Уговорни орган је могао тражити појашњење од самог понуђача и тиме пребацити на њега одговорност да он доказује валидност документа тако што ће додатним чињеницама то побити или потврдити.

Уговорни орган је могао и лично извршити одређене провјере и утврдити валидност документа у којег сумња што у конкретном случају није ничим доказао изузев основане сумње и произвољне процене како би могле наступити несагледиве последице у случају лошије квалитете еквивалентног бетона .

Све док се не докаже супротно, овакав документ се сматра валидним те га овај орган прихвата као исправан и тачан.

Како се ради о еквиваленту нуђене робе, уговорни орган није могао исти одбити а да при томе не образложи због чега је еквивалентна роба лошија од назначене у ТД-у, односно на бази којих је то параметара утврђеним у ТД-у, понуђена роба лошија од тражене.

У понуди жалиоца на страни 125-131 у Извјештају о испитивању садржане су методе испитивања, резултати испитивања по хемијском саставу, физичко-механичким својствима и сл. на које се уговорни орган није освртао нити је дао аргументовану оцену, односно образложио зашто еквивалент робе не испуњава услове ТД-а, и ако сем наведене тачке нема у ТД-у нема разрађеног критерија у смислу одређивања еквивалента.

Дакле, уговорни орган се могао кретати само по постављеним условима ТД-а и на бази постављеног и постојећег ценити све пристигле понуде како би утврдио њихову квалификованост.

Уговорни орган у Изјашњењу истиче: „Чиме је то Жалилац доказао да је његов ватросталн бетон квалитетнији од оног који је наведен у тендерском документу, да би се могао примјенити члан 54. став (3) ЗЈН БиХ?. Својим паушалним тврдњама, па што је већи проценат AI_2O_3 то је бетон квалитетнији, а кад се ради о SiO_2 и Fe_2O_3 , онда се позива на екологију, као да ови елементи не утичу на карактеристике бетона. Дакле то су обичне паушалне тврдње, као и сваког произвођача, да је његов ватростални бетон најбољи. Гдје су ту анализе, студије, извјештаји о понашању у експлоатацији, тестирање од овлашћених органа итд., који су предуслов за примјену члана 54, став (3) ЗЈН БиХ“ што се не може прихватити као аргумент јер би се, обзиром на постављене услове еквивалента, то исто могло рећи и за уговорни орган „чиме је доказао да је ватростални бетон понуђача лошији од траженог“, како нису ТД-ом тражене „анализе, студије, извјештаји о понашању у експлоатацији итд“ како то наводи уговорни орган.

Стога је овај жалбени навод основан.

Други жалбени навод који се односи на: „у понуди изабраног понуђача „ИГВ Изолатер“ д.о.о. Тузла, је изменио садржај изјава предвиђених чланом 45, 47. и 52. ЗЈН, а који садржај је уговорни орган дао у прилогу 1, прилогу 2. и прилогу 4. Тендерског документа. Тендерским документом није остављена могућност за измену садржаја ових изјава, те је понуђач у достављеној понуди изменио садржај, што није било дозвољено имајући у виду напомену уз члан 6. став 6.1. Тендерског документа. Измена садржаја спорних изјава није омогућена Тендерским документом, те је понуђач овде учинио повреду Тендерског документа које уговорни орган у оцени понуде није узео у обзир. У наведеној напомени је јасно наведено да садржај прекуцаних изјава не сме да одступа од садржаја датог у тендерском документу. Изјаве из прилога 1, 2. и 4. Тендерског документа су у целости саобразне са изјавама датим у Упутству, што значи да форма и садржај датих изјава не одговара ни Тендерском документу, као ни законској форми“ овај орган вршећи увид у ист констатује да је овај жалбени навод тачан јер је понуђач извршио прекуцавање текста

понуде која није идентична предложеној у ТД-у а што у формалном смислу чини поивреду поступка јавне набавке обзиром да је поступак јавне набавке строго формалан поступак.

Трећи жалбени навод који гласи: „Поред измене садржаја, изабрани понуђач, односно директор изабраног понуђача Рајко Павић је у својим верзијама наведених изјава навео да је ималац личне карте број: ОКОКО11АТ која је издата од МУП Тузла, док је из Решења о регистрацији за овог понуђача који је такође достављен у понуди видљиво да је за заступање истог правног лица овлаштен без ограничења директор Рајко Павић који је ималац личне карте број: 03БУА8226“ овај орган сматра неоснованим те сматра да је исправно тумачење уговорног органа по овом питању.

Четврти жалбени навод који гласи: „Изабрани понуђач је неправилно попунио Анекс 2- образац понуде тендерског документа на начин да је уписао погрешан датум објаве обавештења о набавци и то 24.04.2020. године, а обавештење је објављено дана 22.04.2020. године, те је погрешно уписао број предметне набавке који даје уговорни орган на начин да је уписао број 39/20 умјесто 29/20“ овај орган такође сматра неоснованим јер суштински није могао довести у заблуду уговорни орган у даљем току поступка по овом основу, стим да се може констатовати да су у конкретном случају ово минорне грешке које се могу карактерисати више техничке грешке или као пермутације бројева што по овом питању није требало дисквалификовати понуду.

Како су жалбени наводи дјелимично основани, горе образложени, овај орган је поништио оспорену одлуку, 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.

Поврат 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 поврата накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

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
Марко Колобарић, дипл.правник



Достављено:

- Уговорном органу
- жалиоцу
- изабраном понуђачу
- а/а-евиденција

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

