BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-1585-24/20
Sarajevo, 10.03.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi, shodno uputama po Presudi Suda BiH broj: S1 3 U 036742 20 U od 01.02.2022. godine, rješavajući po žalbi ponuđača BETON GAL d.o.o. Sanski Most, zastupan po punomoćniku Ostoji Kremenoviću, advokatu iz Banja Luke, od 26.06.2020. godine, izjavljenoj na Rješenje, broj: JN-OP-292-17/2020. godine od 17.06.2020. godine, Ugovornog organa: ELEKTROPRIJENOS BIH a.d. Banja Luka u postupku javne nabavke energetskog transformatora 220/110/x kV1 150 MVA u TS Mostar 4 (Čule), na osnovu čl.111. i čl.109 st.2 Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH" broj:39/14), i člana 193.st 1. i 2., Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br:29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na sjednicama Ureda za razmatranje žalbi, održanim dana 24.02.2022. godine, dana 03.03.2022. godine i dana 10.03.2022. godine, donio je:

R J E Š E NJ E

1. Usvaja se žalba ponuđača BETON GAL d.o.o. Sanski Most, zastupan po punomoćniku Ostoji Kremenoviću, advokatu iz Banja Luke, od 26.06.2020. godine, izjavljena na Rješenje, broj: JN-OP-292-17/2020. godine od 17.06.2020. godine
2. Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 7.500,00 KM ponuđača BETON GAL d.o.o. Sanski Most, izvršit će se na osnovu posebnog Rješenja ovog organa.
3. Zahtjev ponuđača BETON GAL d.o.o. Sanski Most, zastupan po punomoćniku Ostoji Kremenoviću, advokatu iz Banja Luke, za naknadu troškova žalbenog postupka, usvaja se u iznosu od 658,12 KM, dok se u preostalom dijelu odbija kao neosnovan.
4. Obavezuje se ugovorni organ ELEKTROPRIJENOS BIH a.d. Banja Luka, da žalitelju BETON GAL d.o.o. Sanski Most nadoknadi troškove žalbenog postupka u iznosu od 658,12 KM u roku od 15 dana od dana izvršnosti ovog Rješenja.

O B R A Z L O Ž E N J E

Ugovorni organ, ELEKTROPRIJENOS BIH a.d. Banja Luka, objavio je Obavještenje o nabavci broj: 1280-1-1-42-3-69/20 na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 22.04.2020. godine u postupku javne nabavke energetskog transformatora 220/110/x kV1 150 MVA u TS Mostar 4 (Čule).

Nezadovoljan sadržajem Tenderskog dokumenta ponuđač BETON GAL d.o.o. Sanski Most je izjavio žalbu od 12.06.2020. godine, koju je Ugovorni organ djelimično usvojio Rješenjem broj: JN-OP-292-17/2020 od 17.06.2020. godine.

Nezadovoljan sadržajem Rješenja ugovornog organa broj: JN-OP-292-17/2020 od 17.06.2020. godine, žalitelj BETON GAL d.o.o. Sanski Most je izjavio žalbu od 26.06.2020. godine.

Rješavajući po žalbi, ovaj organ je donio Zaključak broj: JN2-01-07-1-1585-10/20 od 23.07.2020. godine kojim se žalba ponuđača BETON GAL d.o.o. Sanski Most od 12.06.2020. godine, odbacuje zbog nedostatka aktivne legitimacije žalitelja.

Nezadovoljan sadržajem navedeneog Zaključka broj: JN2-01-07-1-1585-10/20 od 23.07.2020. godine, ponuđač BETON GAL d.o.o. Sanski Most je pokrenuo upravni spor, te je Sud BiH donio **Presudu broj: S1 3 U 036742 20 U od 01.02.2022. godine**, kojom se tužba uvažava, osporeni Zaključak broj: JN2-01-07-1-1585-10/20 od 23.07.2020. godine poništava i predmet vraća tuženom na ponovno postupanje.

Ugovorni organ se izjasnio u odnosu na upit ovog organa, broj: JN2-01-07-1-1585-17/20 od 21.02.2022. godine, da li je zaključen ugovor po predmetnom postupku nabavke i u kojoj fazi se nalazi predmetni postupak, na način da je izričito naglasio da je izvršenje ugovora u završnoj fazi realizacije koja se odvija u skladu sa ugovorenom dinamikom realizacije ugovora, te se dopisom br: 03-12815-8/2020 od 24.02.2022. godine ugovorni organ po navedenom pitanju detaljnije izjasnio.

Žalitelj dostavlja i dopis ovom organu od 24.02.2022. godine, zaprimljen kod ovog organa na dan 02.03.2022. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

- Ugovorni organ na strani 11/92 pod tačkom 15.2.pod c) postavlja zahtjev za proizvođača:"potrebno je dostaviti i dokaze da je proizvođač transformatora, čiji je transformator predmet ponude, u posljednjih pet (5) godina (računajući do dana objave obavještenja o nabavci), uspješno proizveo, ispitao, isporučio i stavio pod napon najmanje tri (3) tronamotajna regulaciona autotransformatora, najvišeg napona VN namotaja Um 2245 kV i nazivne snage Sn >150 MVA."Ovakav zahtjev nije u skladu sa članom 49 Zakona o javnim nabavkama u kojem je navedeno: U postupku javne nabavke robe.Dakle, UO može svoje zahtjeve usmjeriti samo na kandidata/ponuđača, ali ne i na proizvođača iz razloga jer PROIZVOĐAČ NIJE STRANKA U POSTUPKU.Definisanjem ovakvog zahtjeva UO u potpunosti izlazi izvan pravila postupaka javnih nabavki a koji sa propisani Zakonom o javnim nabavkama.Pored toga što se dokazi iz tačke 15.2 TD odnose na proizvođača te iz tog razloga nije u skladu sa članom 49 Zakona o javnim nabavkama, dalji sadržaj iste nije u skladu sa ZJN.Žalilac smatra da je zahtjev UO da ponuđač treba dostaviti dokaze da je proizvođač proizveo, ispitao, isporučio i stavio pod napon najmanje 3 predmetna

transformatora, pretjeran te da nije srazmjeran predmetu javne nabavke. Nagađanje Ugovornog organa o opravdanosti ovakvog zahtjeva zbog složenosti predmeta isporuke i zbog roka isporuke nemaju osnova. Ugovorni organ predmetnom nabavkom ne zahtijeva isporuku tri transformatora u narednih pet godina, već zahtijeva isporuku jednog transformatora koji treba biti isporučen u roku od godinu dana. Nesrazmjernost je evidentna. Ugovorni organ pokušava da predstavi opravdanost ovog zahtjeva navodeći složenost predmeta nabavke koja je nesporna. Međutim, upravo složenost predmeta nabavke, povezana sa zahtjevom za tri proizvedena tako složena proizvoda, dodatno ilustruje koliko je ovaj zahtjev ograničavajući.

- S druge strane, Ugovorni organ je propisao dostavljanje garancija na svaki aspekt nabavke: garanciju na ozbiljnost ponude, garanciju na uredno izvršenje ugovora, garanciju za plaćanje u garantnom periodu i garanciju na avansno plaćanje. Analizom ovih garancija jasno je da se Ugovorni organ obezbjedio od potencijalno neozbiljnih ponuđača. Kašnjenje isporuke ili isporuka neodgovarajuće robe bi izuzetno skupo koštalo ponuđača, dok bi Ugovorni organ bio finansijski potpuno zaštićen.

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 tačkom 15.2. c) postavio zahtjev koji nije u skladu sa članom 49. Zakona iz razloga što je Ugovorni organ postavio zahtjev u odnosu na proizvođača koji nije stranka u postupku, te isti nije usmjeren na kandidata/ponuđača. Žalilac smatra da je zahtjev UO da ponuđač treba dostaviti dokaze da je proizvođač proizveo, ispitao, isporučio i stavio pod napon najmanje 3 predmetna transformatora, pretjeran te da nije srazmjeran predmetu javne nabavke. Nagađanje Ugovornog organa o opravdanosti ovakvog zahtjeva zbog složenosti predmeta isporuke i zbog roka isporuke nemaju osnova. Ugovorni organ predmetnom nabavkom ne zahtijeva isporuku tri transformatora u narednih pet godina, već zahtijeva isporuku jednog transformatora koji treba biti isporučen u roku od godinu dana. Nesrazmjernost je evidentna. Ugovorni organ pokušava da predstavi opravdanost ovog zahtjeva navodeći složenost predmeta nabavke koja je nesporna. Međutim, upravo složenost predmeta nabavke, povezana sa zahtjevom za tri proizvedena tako složena proizvoda, dodatno ilustruje koliko je ovaj zahtjev ograničavajući...ovaj organ uvidom u spis utvrđuje:

U Izjašnjenju na žalbu ugovorni organ , između ostalog navodi:

„... Navedeni zahtjev se odnosi na ponuđača, a ne na proizvođača energetskog transformatora, dok u skladu sa članom 7. stav 7) istog Uputstva, u opravdanim okolnostima ugovorni organ može zahtijevati od ponuđača i više uvjeta financijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti što je ugovorni organ iskoristio postavljajući u točki 15.2. c) zahtjeve za proizvođača od kojeg direktno zavisi sposobnost ponuđača da ponudi transformator u skladu sa zahtjevima tenderske dokumentacije. Upravo zbog specifičnosti predmeta javne nabavke postavljaju se zahtjevi kojima se dokazuje da je proizvođač u stanju da proizvede zahtijevani energetski transformator kao jednu kompleksnu cjelinu u zahtijevanom roku. Prema tome Ugovorni organ je postavio određene zahtjeve za proizvođača u cilju dobijanja tehnički zadovoljavajućeg proizvoda na tržištu po ekonomski najpovoljnijoj ponudi što je u skladu sa principom javnih nabavki o najefikasnijem korištenju javnih sredstava bez ograničavanja konkurencije. Masa predmetnog transformatora se kreće oko 150 tona, a transportna masa je oko 100 tona, a dimenzije su takve da transport transformatora ulazi u kategoriju vangabaritnog transporta za koji važe posebna pravila. Zbog toga se transport vrši specijalnim prijevoznim sredstvima i čest je slučaj da se kod prelaska mostova isti moraju prethodno ojačati pa tek onda specijalizirano vozilo sa teretom može da pređe most. Osim toga vangabaritni transport podrazumijeva i obavezno osiguranje transporta koje iznosi nekoliko desetina tisuća KM, dostavljanje financijske garancije za povratak transformatora (obavezno zbog izvoza iz države radi popravke jer u Bosni i Hercegovini ne postoji tvornica za proizvodnju transformatora), angažiranje pratnje tokom transporta, koordinaciju transporta sa policijom, carinom i uplate raznih taksi. Osim toga sam proces defektaže i eventualne, ukoliko je ekonomski isplativo, popravke energetskog transformatora traje i do godinu dana. Obzirom na obavezno raspisivanje javnog konkursa radi nabavke usluge popravke transformatora kompletan proces popravke transformatora, u slučaju njegovog kvara, mogao bi da traje godinama (Čak i bez žalbi u procesu nabavke usluge popravke predmetnog transformatora). Iz svega navedenog se može vidjeti koliko je specifičan, odgovoran i zahtjevan postupak javne nabavke energetskog transformatora ovog naponskog nivoa (220 kV) i snage (150 MVA). Upravo zbog specifičnosti ove nabavke i zahtijevanog roka isporuke transformatora od 360 dana, dakle rok manji od jedne godine (koji obuhvata projektiranje, proizvodnju, tvorničko ispitivanje, prijevoz do mjesta isporuke i istovar autotransformatora na mjesto ugradnje) za ugovorni organ je opravdan zahtjev za dostavljanje dokaza da je proizvođač transformatora, čiji su transformatori predmet ponude, u posljednjih pet (5) godina (računajući do dana objave tenderske dokumentacije), uspješno proizveo, ispitao, isporučio i stavio pod napon najmanje tri (3) tronamotajna regulaciona autotransformatora, najvišeg napona VN namotaja U >245 kV i nazivne snage Sn >150 MVA. Uvažavajući činjenicu da se ne radi o nabavci robe široke potrošnje koja se u svakom trenutku nalazi na lageru nego je u pitanju veoma kompleksan i skup proizvod koji se nakon potpisivanja ugovora o nabavci projektira prema zahtjevima iz tenderske dokumentacije, a tek potom se vrši proizvodnja istog, smatramo da se postavljanjem ovakvog zahtjeva osigurava nabavka traženog transformatora od proizvođača koji je u stanju ispoštovati zahtjeve po pitanju kvalitete i roka isporuke istog. Zahtjev žalitelja da se točka 15.2 Tenderske dokumentacije „...u potpunosti eliminira iz predmetne Tenderske dokumentacije..." je u potpunosti neosnovan. Predmetnom točkom je definiran način dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača.

Izbacivanjem točke 15.2 Tenderske dokumentacije bilo bi nemoguće izvršiti ocjenu ponuda i izbor najpovoljnijeg ponuđača sukladno zahtjevima iz Tenderske dokumentacije. Navod žalitelja o nesrazmjernosti zahtjeva vezano za traženo po točki 15.2 c) Tenderske dokumentacije o dostavi dokaza o broju isporučenih transformatora u posljednjih pet godina je neutemeljen. Zahtjev je ispostavljen s ciljem osiguranja nabavke kvalitetnog i pouzdanog proizvoda. Ugovorni organ smatra da svaki ozbiljan proizvođač transformatora čije karakteristike odgovaraju zahtijevanima u Tenderskoj dokumentaciji točka 15.2 c) posjeduje traženu referencu, odnosno može dostaviti dokaze o posjedovanju iste i samim time traženje ovakvih referenci ne predstavlja nikakvo ograničenje... S druge strane, ugovorni organ od ponuđača zahtijeva minimalne uvjete po pitanju realizacije ugovora u proteklom periodu navodeći kao uvjet zahtjev za isporukom energetskog transformatora značajno nižeg naponskog nivoa i snage od predmeta nabavke (>110 kV nazivne snage >20 MVA) te daje mogućnost da ponuđač dostavi potvrde za proizvođača o proizvodnji energetskih transformatora i većeg naponskog nivoa i snage od zahtijevanog, a sve u cilju povećanja konkurentnosti u ovom postupku javne nabavke. Žalitelj niti jednom činjenicom ne dokazuje svoju paušalno iznesenu tvrdnju da je u pitanju ograničavajući zahtjev ugovornog organa, jer svaki proizvođač koji se bavi proizvodnjom energetskih transformatora koji su predmet ove javne nabavke godišnje proizvede nekoliko ovakvih energetskih transformatora (ili jedinica većeg naponskog nivoa i snage), te uvjet ugovornog organa da je "proizvođač transformatora, čiji su transformatori predmet ponude, u posljednjih pet (5) godina (računajući od dana objave obavještenja o nabavci), uspješno proizveo, ispitao, isporučio i stavio pod napon najmanje tri (3) tronamotajna regulaciona autotransformatora, najvišeg napona VN namotaja Um>/=245 kV i nazivne snage Sn >/=150 MVA" ne predstavlja nikakav ograničavajući zahtjev nego čistu predostrožnost da će ponuđač ponuditi energetski transformator proizvođača koji je u stanju proizvesti isti u skladu sa zahtijevanim tehničkim specifikacijama, a sve u cilju što efikasnijeg trošenja javnih sredstava."

Daljnjim uvidom u spis, evidentno je slijedeće:

Prilogom 18. Tehnička specifikacija i zahtjevi u tenderskoj dokumentaciji, propisano je slijedeće:

„Posao koji treba da se uradi po ovim specifkacijama obuhvata osiguranje potrebnih radnika, postrojenja i potrebnog materijala **i izvođenje svih radova neophodnih za kompletno projektiranje, nabavku, proizvodnju, tvorničko testiranje, isporuku na licu mjesta u postrojenju, u TS Mostar 4** (kao što je navedeno u ovoj tehničkoj specifikaciji) istovar i jamstvo za sljedeću opremu za TS Mostar 4 u BiH:
Energetski transformator: 220/115/10,5 kV; 150/150/50 MVA

-Tačkom 15.2. c) Tenderskog dokumenta, propisano je između ostalog slijedeće:

„Potrebno je dostaviti dokaze da je proizvođač transformatora čiji je transformator predmet ponude, u posljednjih pet (5) godina (računajući od dana objave obavještenja o nabavci), uspješno proizveo, ispitao, isporučio i stavio pod napon **najmanje tri (3) tronamotajna regulaciona autotransformatora**, najvišeg napona VN namotaj a Um>/=245 kV nazivne snage Sn >/=150 MVA."

U odnosu na prednje izneseno isticanje ugovornog organa u svezi sa spornim pitanjem kojeg ističe žalitelj,evidentno je da ugovorni organ upućuje na razloge koji su uticale na postavljanje predmetnog zahtjeva , a po ugovornom organu su relevantni u smislu održivosti postavljenog zahtjeva.
Pri tome, u smislu načina određivanja minimalnih zahtjeva sposobnosti ponuđača,ugovorni organ se poziva na čl.7 st 7 Uputstva za pripremu modela Tenderske dokumentacije i ponuda ali istodobno propušta uzeti u obzir da je za nesmetanu primjenu odredbe na koju se poziva /čl.7 st 7 Uputstva/ potrebno ispuniti dva uslova:
-da je pri tome, u cilju opravdanja izuzetka u postupanju(u odnosu na stavove 2 do 5 predmetnog člana) *potrebno opravdati okolnosti koje su vezane za predmet nabavke;*
- te da se , istodobno, u Tenderskoj dokumentaciji obavezno detaljno obrazloži te okolnosti.
Što se tiče iznošenja razloga koji su vezani za prirodu robe koja se nabavlja, evidentno je da ugovorni organ razloge koje navode u korist opredjeljenja za takvu, dodatnu postavku zahtjeva s tim u svezi, veže uglavnom za transport i rizike pri prevozu transformatora /iako transport ne predstavlja jedini zahtjev u svezi transformatora koje ugovorni organ zahtjeva;/zahtjevi uključuju i projektovanje,proizvodnju,tvorničko testiranje, isporuku na licu mjesta/,pa ostaje neuvjerljivim i nedorečenim da je transport transformatora jedino naznačeni rizik u svezi nabavke transformatora/ukoliko se već kao takav prepoznaje i poentira kao rizik i preduslov za nametanje dodatnih zahtjeva sposobnosti/.
Pri tome, ugovorni organ upotpunosti propušta ispuniti i drugi zahtjev koji je naveden sadržajem odredbe podzakonskog akta na koji se poziva, a to je da se okolnosti koje opravdavaju potrebu za izuzeća od st.2 do 5, člana 7 Uputstva,a koje proizilaze iz prirode predmeta nabavke, u tenderskoj dokumentaciji detaljno i obrazlože, a što se ne može potvrditi uvidom u relevantni sadržaj u Tenderskom dokumentu.

Osim navedenog,ne treba pri tome zanemariti da prema općem zahtjevu postavljenom shodno sadržajem čl.44 Zakona(*provjera kvalifikacije ponuđača*) ugovorni organ provjerava i ocjenjuje *da li je ponuđač pouzdan i sposoban provesti ugovor* shodno i u skladu sa uvjetima utvrđenim u Tenderskoj dokumentaciji, tako da se zahtjevi koji se tiču kvalifikacije ponuđača *mogu nametnuti samo ukoliko se radi o ponuđaču, ne i trećoj osobi.Na* navedeno upućuje i čl.7 Uputstva , kojim se propisuje način određivanja minimalnih zahtjeva sposobnosti kandidata ponuđača,tako da Ugovorni organ određuje uslove finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti kandidata/ponuđača u slučaju kada je zadovoljenje tih uslova nužna osnova za ocjenu sposobnosti kandidata/ponuđača za izvršenje određenog ugovora.
Iako ugovorni organ tvrdi da se „...navedeni zahtjev odnosi na ponuđača, a ne na proizvođača energetskog transformatora...", stanje stvari upućuje da predmetna tačka 15.2. Ocjena

tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača (uz pttč a) i b))uključuje i pttč c) kojom se jasno naglašava da je potrebno dostaviti dokaze da je proizvođač transformatora ...uspješno proizveo, ispitao , isporučio i stavio pod napon najmanje tri ...autotransformatora...

Prema tome, sve prednje iznesene okolnosti i razlozi ne upućuju da je kroz pripremu navedenog zahtjeva, upotpunosti postignuto usklađeno postupanje shodno upućujućim pravilima zakonskog i podzakonskog akta , te su navodi žalitelja u predmetnom smislu osnovani.

Nadalje, polazeći od navoda žalitelja koji ističe ...da je Ugovorni organ propisivanjem dostavljanja garancija na svaki aspekt nabavke: garanciju na ozbiljnost ponude, garanciju na uredno izvršenje ugovora, garanciju za plaćanje u garantnom periodu i garanciju na avansno plaćanje, finansijski potpuno zaštićen i obezbijeđen od potencijalno neozbiljnih ponuđača, te da kašnjenje isporuke ili isporuka neodgovarajuće robe bi izuzetno skupo koštalo ponuđača a ne ugovorni organ...ovaj organ uvidom u spis utvrđuje:

U Izjašnjenju na žalbu ugovorni organ navodi:

„Navod žalitelja vezano za tražene garancije je neutemeljen jer su tražene garancije kako vremenski tako i financijski ograničene. Ugovorni organ očekuje da proizvod koji je predmetom nabavke bude u funkciji dugi niz godina (decenijama) uz propisano održavanje. Smatramo da proizvođači transformatora koji posjeduju tražene reference ujedno imaju i povjerenje korisnika kojima su već isporučili transformatore ovakvih karakteristika (ili boljih) za razliku od onih koji te reference ne posjeduju. Pukim navođenjem garancija, a i kroz cijeli žalbeni postupak, žalitelj ne želi da shvati složenost i zahtjevnost postupka javne nabavke niti želi da u tekstu Tenderske dokumentacije uoči namjeru ugovornog organa da na najefikasniji način utroši javna sredstva i da na duži niz godina obezbijedi sigurnost u napajanju električnom energijom velikog broja potrošača u južnom dijelu BiH. Od svih spomenutih garancija, nakon isporuke i puštanja u rad energetskog transformatora kao jedino sredstvo osiguranja ostaje samo garancija za osiguranje u garantnom periodu i to na iznos od 2 % od vrijednosti ugovora što u konkretnom slučaju može iznositi maksimalno 50.000 KM (2% od procijenjene vrijednosti nabavke). Rok važnosti ostalih pobrojanih garancija je u momentu puštanja energetskog transformatora u rad odavno istekao i iste se ne mogu aktivirati. Iz naprijed navedenog jasno se vidi da u slučaju isporuke energetskog transformatora, proizvedenog od strane proizvođača koji nema dovoljno iskustva sa proizvodnjom ovakvo složenog tipa transformatora, na kome bi u toku garantnog perioda ili nakon isteka garantnog perioda došlo do kvara, takva isporuka uopće ne bi skupo koštala ponuđača nego naprotiv, veoma skupo bi koštala ugovorni organ i takva isporuka bi veoma negativno uticala na pouzdanost i sigurnost u snabdijevanju električnom energijom velikog broja kupaca na prostoru južnog dijela BiH.... Koliko je kompleksna predmetna nabavka i koliko je potrebno istoj pristupiti sa ciljem dobivanja tehnički zadovoljavajućeg proizvoda po ekonomski najpovoljnijoj ponudi pokazuje i podatak da bi nakon nabavke i puštanja u pogon predmetnog

transformatora eventualna pojava kvara na istom, osim ugrožavanja elektroenergetske situacije u širem području južnog dijela BiH, prouzrokovala troškove od nekoliko stotina tisuća KM samo za transport transformatora do najbližeg servisa na popravku"...

Daljnjim uvidom u spis, evidentno je slijedeće:

Tačkom 5. Tenderskog dokumenta, podaci o postupku javne nabavke, propisano je između ostalog slijedeće:

5. 2. Procijenjena vrijednost javne nabavke (bez PDV-a): **2.500.000,00 KM**

Tačkom 41. Tenderskog dokumenta, Jamstvo za ozbiljnost ponude, propisano je slijedeće:

41.1. Ponuđači koji učestvuju u postupku javne nabavke dužni su da uz ponudu dostave originalno bezuvjetno bankovno jamstvo za ozbiljnost ponude. Iznos traženog jamstva za ozbiljnost ponude je 1,5 % procijenjene vrijednsoti nabavke odnosno 37.500,00 KM ili u slučaju stranog ponuđača protuvrijednost u EUR obračunata po srednjem kursu Centralne banke BiH na dan izdavanja jamstva i sa rokom važnosti, period važenja ponude plus 30 dana

Tačkom 42. Tenderskog dokumenta, Jamstvo za uredno izvršenje ugovora, propisano je slijedeće:

42.1. Ponuđač koji je izabran kao najpovoljniji dužan je u roku od 15 dana od dana obostranog potpisivanja ugovora dostaviti Ugovornom tijelu bezuvjetno bankovno jamstvo za uredno izvršenje ugovora u iznosu od 10% od ukupne vrijednosti ugovora bez uračunatog PDV-a, sa klauzulom plativo na prvi pisani poziv korisnika jamstva i bez prava prigovora sa rokom važnosti, rok izvršenja ugovornih obaveza plus 120 dan. Ponuđač prihvata obavezu dostavljanja jamstva za uredno izvršenje ugovora, potpisivanjem izjave ponuđača u Obrascu za ponudu- Prilog 2 TD.

42.3. Iznos jamstvenog depozita će biti plativ Ugovornom tijelu kao kompenzacija za bilo koji gubitak koji bi bio prouzrokovan ako Ponuđač ne uspije da izvrši svoje ugovorene obaveze.

Tačkom 43. Tenderskog dokumenta, Jamstvo za osiguranje u jamstvenom periodu, propisano je slijedeće:

43.1. Ponuđač koji je izabran kao najpovoljniji i sa kojim je zaključen Ugovor, dužan je da prije uplate preostalog iznosa od 10%, dostavi Ugovornom tijelu bankovno

jamstvo na iznos od 2% ukupno ugovorene vrijednosti bez PDV-a, kao jamstvo za **otklanjanje grešaka u jamstvenom periodu**, sa rokom važnosti, ponuđeni jamstveni period, plus 30 dana.

Prilogom 18. Tehnička specifikacija i zahtjevi u tenderskoj dokumentaciji, propisano je slijedeće:

„Posao koji treba da se uradi po ovim specifkacijama obuhvata osiguranje potrebnih radnika, postrojenja i potrebnog materijala **i izvođenje svih radova neophodnih za kompletno projektiranje, nabavku, proizvodnju, tvorničko testiranje, isporuku na licu mjesta u postrojenju, u TS Mostar 4** (kao što je navedeno u ovoj tehničkoj specifikaciji) istovar, nadzor nad montažom, ispitivanje na mjestu ugradnje i puštanje u rad, kao što je zahtjevano i jamstvo za slijedeću opremu za TS Mostar 4 u BiH:
Energetski transformator: 220/115/10,5 kV; 150/150/50 MVA
Montaža na mjestu ugradnje nije uključena u obim posla i bit će izvršena od strane Ugovornog tijela

Članom 5 (3) Nacrta ugovora Tenderskog dokumenta navedeno je:

Jamstvo za osiguranje u jamstvenom periodu:
Dobavljač se obavezuje da Naručitelju odmah po potpisivanju Zapisnika o izvršenoj superviziji nad montažom transformatora i izvršenom ispitivanju montiranog transformatora, kojim se potvrđuje ispravnost i spremnost transformatora za njegovo energiziranje,a prije uplate preostalih 10% ugovorene vrijednosti preda bankovno jamstvo na iznos 2% ukupne ugovorene vrijednosti bez PDV-, kao jamstvo za otklanjanje grešaka u jamstvenom periodu, sa rokom važnosti ponuđeni jamstveni period plus 30 dana.

Članom 11 (1) (2) i (3) Nacrta ugovora Tenderskog dokumenta navedeno je:

(1) Jamstveni period za energetski autotransformator je _____ mjeseci (minimalno 36 mjeseci)
(2) Jamstveni period počinje teći od dana potpisivanja Zapisnika o izvršenoj superviziji nad montažom autotransformatora i izvršenom ispitivanju montiranog transformatora, kojim se potvrđuje ispravnost i spremnost autotransformatora za njegovo energiziranje.
(3) Dobavljač odgovara Naručitelju za sve nedostatke vezane za isporučenu opremu, a koje se mogu javiti ili nastati tokom jamstvenog perioda, pod uvjetom da se koriste i održavaju u skladu sa preporukama Proizvođača

Tačkom 44. Tenderskog dokumenta, Jamstvo za avansno plaćanje, propisano je slijedeće:

44.1. Ponuđač koji je izabran kao najpovoljniji se obavezuje da odmah po potpisivanju Ugovora, a prije uplate avansa, dostavi ugovornom tijelu bankovno jamstvo na iznos ugovorenog avansa kao jamstvo za povrat avansnog plaćanja, sa rokom važnosti, rok izvršenja obveza plus 60 dana

Članom 4. Nacrta ugovora- Prilog 9, Tenderskog dokumenta, propisano je između ostalog slijedeće:

Plaćanje ukupno ugovorenog iznosa izvršiti će se bezgotovinski, prijenosom sredstava na račun Dobavljača na slijedeći način:

- 10% ugovorene vrijednosti sa PDV-om će se isplatiti **avansno** u roku od 15 dana od dana dostavljanja slijedećih dokumenata:
  -predračuna na iznos definiranog avansa (nakon uplate dostaviti avansni račun, ispostavljen u skladu sa Pravilnikom o primjeni Zakona o PDV-u)
  -bankovnog jamstva za osiguranje na iznos avansa
  -bankovnog jamstva za uredno izvršenje ugovora

Prednje navedene okolnosti upućuju da je ugovorni organ postavio zahtjeve za garancijama shodno pravilima postupka/garancija za ponudu i garanciju za izvršenje posla/, da je pri tome, shodno izričitoj mogućnosti za avansno plaćanje, kako je prednje navedena uslovima postupka usljed specifičnosti predmeta nabavke, u cilju osiguranja, zatražio i garanciju za avansno plaćanje,pa je stoga opravdana i potreba za postavkom iste (U izjašnjenju ovom organu po pitanju izvršenja ugovora,između ostalog, detaljnije je istaknuto da je ...ugovorom predviđeno plaćanje 10% avansno ...da je dobavljaču isplaćen avans od 10 % vrijednosti ugovora/tako da za garancijom za avanso plaćanje u takvim specifičnim uslovima i postavljenim zahtjevima, očito postoje opravdani razlozi).
Što se tiče pitanja garancije za otklanjanje grešaka u garantnom periodu ugovorni organ navodi da".... Od svih spomenutih garancija, nakon isporuke i puštanja u rad energetskog transformatora kao jedino sredstvo osiguranja ostaje samo garancija za osiguranje u garantnom periodu i to na iznos od 2 % od vrijednosti ugovora što u konkretnom slučaju može iznositi maksimalno 50.000 KM (2% od procijenjene vrijednosti nabavke)"... da u slučaju isporuke energetskog transformatora, proizvedenog od strane proizvođača koji nema dovoljno iskustva sa proizvodnjom ovakvo složenog tipa transformatora, na kome bi u toku garantnog perioda ili nakon isteka garantnog perioda došlo do kvara, takva isporuka uopće ne bi skupo koštala ponuđača nego naprotiv, veoma skupo bi koštala ugovorni organ i takva isporuka bi veoma negativno uticala na pouzdanost i sigurnost u snabdijevanju električnom energijom velikog broja kupaca na prostoru južnog dijela BiH".....
Iz navedenih okolnosti na koje upućuje ugovorni organ očito proizilaze razlozi kojim se ugovorni organ rukovodio da se zaštiti u fazi garantnog perioda , a u posljedici specifičnosti predmeta javne nabavke,u odnosu na što, žalitelj propušta navesti i konkretizovati , te uputiti na dokaze u suprotno,naprotiv, žalitelj svoje tvrdnje u suprotno bazira tako što upućuje na namjeru ugovornog organa da se „obezbjedi od potencijalno neozbiljnih ponuđača" da „... Kašnjenje isporuke ili isporuka neodgovarajuće robe bi izuzetno skupo koštalo ponuđača, dok bi Ugovorni organ bio finansijski potpuno zaštićen"...pa ostaje nejasnim i nedorečenim koji je smisao žalbenih razloga,jer nepoentiranim isticanjem razloga u suprotno i neuvjerljivim osvrtima, ne može se postići cilj isticanja žalbenih razloga u smislu dovođenja u pitanje održivosti sadržaja na koji žalitelj upućuje.
Iako se pri tome ugovorni organ u svom izjašnjenju,osvrnuo i na aspekt konkurentnosti,tako da ističe da „...svako od ponuđača koji zadovoljavaju minimalno propisane uvjete može uspostaviti ugovorne odnose sa bilo kojim proizvođačem koji se bave proizvodnjom traženih energetskih transformatora „...eksplicitnije obrazloženje po pitanju konkurentnosti i pristupa

postupku u odnosu na zatraženu garanciju za uredno izvršenje ugovora ,doprinjelo bi uvjerenju da /li/bi , te usljed kojih bi okolnosti,takav zahtjev bio nesmetano ostvariv, uz ostale zahtjeve slične prirode,ukoliko bi se u posljedici obavljene analize izveli konkretni podaci kojim se učvršćuje i potvrđuje tvrdnja u očuvanost načela postupka.

U odnosu na sve prednje navedeno, ovaj organ je primjenjujući pravno shvatanje iz predmetne Presude Suda BIH broj: S1 3 U 036742 20 U od 01.02.2022. godine,djelimično uvažio žalbene navode izjavljene na sadržaj Tenderskog dokumenta,te pri tome, primjenio i upute date u Presudi Suda BIH broj: broj: S1 3 U 031535 19 U od 07.09.2020. godine,koje se odnose na način postupanja po utvrđenju u kojoj je fazi postupak javne nabavke.S tim u svezi, ovaj organ je najprije zatražio izjašnjenje od ugovornog organa u cilju utvrđivanja okolnosti o toku postupka konkretne javne nabavke,sve u svezi i u odnosu na to da li je zaključen ugovor, te u kojoj je fazi njegovo izvršenje.

Shodno izjašnjenju ugovornog organa, broj: 03-12815-8/2020 od 24.02.2022. godine, kojeg je ovaj organ zaprimio na dan 25.02.2022. godine, a potom i detaljnijeg određenja ugovornog organa dopisom br: 03-12815-10/2020 od 07.03.2022. godine,utvrđeno je da se ugovorni organ izjasnio da je „ugovor u završnoj fazi realizacije“ ...odnosno da je „...zaključno sa danom dostavljanja ove informacije dobavljač ostvario oko 70% ukupnih troškova na realizaciji ugovora“...

Stoga, u odnosu na sve prednje izneseno,ovaj organ je, vezan shvaćanjima iz predmetnih Presuda Suda BiH,primjenjujući ista,a uzevši u obzir konkretne okolnosti predmetnog slučaja, djelimično uvažio izjavljenu žalbu na sadržaj Tenderskog dokumenta,pri čemu je uzevši u obzir potpisanu i ovjerenu informaciju ostvarenja /realizacije ugovora u naznačenom procentu /“oko 70% ukupnih troškova na realizaciji ugovora“/kako se izjašnjava ugovorni organ, po pitanju osnova za izricanje posljedice u ovoj fazi postupka,postupio s pozivom na Presudu Suda BIH broj: broj: S1 3 U 031535 19 U od 07.09.2020. godine,kojom se , između ostalog upućuje da se izrekom ne može poništiti Odluka o izboru koja više nije na snazi jer je postupak javne nabavke okončan u cijelosti.

U konkretnom slučaju,radi se o više od polovine ostvarenja ukupnih troškova na realizaciji ugovora od strane dobavljača (“oko 70%“) koji nije zanemarljiv, odnosno o značajnom obimu i sadržaju radnji obavljenih u namjeri izvršenja/okončanja/ posla ,na što ukazuje i sam ugovorni organ, po utvrđenju, da je „izvršena nabavka materijala i opreme...u procentu od preko 65%...“;da je „od strane Dobavljača izvršen obilazak lokacije za isporuku radi planiranja tehničkih detalja prevoza i istovara energetskog transformatora na mjesto ugradnje“i sl...,a što utiče na prevladavajuću procjenu stepena izvjestnosti realizacije posla. Prema tome, okolnosti konkretnog slučaja kako su i utvrđene i prednje navedene shodno izvedenim dokazima od strane ugovornog organa,a kojima je data prednost u odnosu na subjektivno zapažanje žalitelja, upućuju na izricanje pravne posljedice ovog organa na jedino moguć način kako je to navedeno u dispozitivu odluke, a sve s pozivom na označene Presude Suda BiH.

Nastavno prednjem, treba naglasiti da učesnik u postupku javne nabavke, ukoliko smatra da je pretrpio štetu shodno pravilima čl.121 Zakona o javnim nabavkama, ima mogućnost da pokrene postupak za ostvarivanje prava na naknadu štete,pred nadležnim sudom, ukoliko za to ispunjava uslove shodno utvrđenim okolnostima konkretnog slučaja i prema općim pravilima o naknadi štete.

U žalbi ponuđača BETON GAL d.o.o. Sanski Most od 26.06.2020. godine, postavljen je zahtjev za nadoknadu troškova žalbenog postupka, koji se sastoji od troškova sastava žalbe.

Imajući u vidu visinu postavljenog zahtjeva za troškove postupka, ovaj organ je u skladu sa odredbama Tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj: 68/05), u konkretnom slučaju pristupio odlučivanju o troškovima ovog postupka, smatrajući da u konkretnom slučaju treba primjeniti tarife u postupcima u neprocjenjivim stvarima. Žalitelju pripada naknada troškova postupka za podnošenje žalbe u upravnom postupku u neprocjenjivom predmetu, to jest u iznosu od 450,00 KM u skladu sa članom 3. Tarife i Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 023495 16 U od 16.03.2018.godine, paušal u iznosu od 11,25 KM i PDV 17% u iznosu od 95,62 KM, ukupno 658,12 KM.

U skladu sa navedenim, te u skladu sa članom 105. stav 2. Zakona o upravnom postupku kojim je propisano:"Kada u postupku učestvuju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su toj stranci nastali učestvovanjem u postupku. Ako je u takvom slučaju koja od stranaka djelimično uspjela sa svojim zahtjevom, ona je dužna nadoknaditi protivnoj stranci troškove srazmjerno dijelu svog zahtjeva s kojim nije uspjela. Stranka, koja je obiješću prouzrokovala protivnoj stranci troškove u postupku, dužna je toj stranci te troškove nadoknaditi" odlučeno je kao u dispozitivu ovog rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 7.500,00 KM ponuđaču BETON GAL d.o.o. Sanski Most izvršiti će se posebnim aktom, po konačnosti ovog Rješenja a u skladu sa članom 108.stav (7) ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. ZJN ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

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

PREDSJEDAVAJUĆI
UREDA ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Marko Kolobarić

Dostaviti:
- BETON GAL d.o.o. Sanski Most, zastupan po punomoćniku Ostoji Kremenoviću advokatu iz Banja Luke
- ELEKTROPRIJENOS BIH a.d. Banja Luka
- evidencija
- a/a
- u spis