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

01 -07- 2022

Број: ЈН2-02-07-1-1541-6/22
Бања Лука, 01.07.2022.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Фаас д.о.о. Београд, бр 62/22 од 30.05.2022.године, изјављене на Тендерску документацију, бр. 7959-3/21 од априла.2022.године, уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗЕДП Електро-Бијељина а.д. Бијељина, у поступку јавне набавке „ трафостаница 10/0,4 кВ за потребе ЗЕДП Електро-Бијељина а.д. Бијељина“, 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 01.07.2022.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Фаас д.о.о. Београд бр. 62/22 од 30.05.2022.године, изјављена на Тендерску документацију, уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗЕДП Електро-Бијељина а.д. Бијељина, број 7959-3/21 од априла.2022. године, **с е у с в а ј а.**
2. **Поништава се Тендерска документација**, бр. 7959-3/21 од априла.2021.године, у цијелости, предмет враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. **Усваја се** захтјев жалиоца за повратак накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 5.000,00 КМ.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗЕДП Електро-Бијељина а.д. Бијељина (у даљем тексту Уговорни орган) је објавио Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 1245-1-1-40-3-42/22 од 04.04.2022.г. у отвореном поступку набавке „трафостаница 10/0,4 кВ за потребе ЗЕДП Електро-Бијељина а.д. Бијељина“, према тендерској документацији, на коју жалилац улаже жалбу.

У жалби жалиоца се истиче:

Подносилац жалбе у складу са чланом 99. и 101. став 1. под д) Закона о јавним набавкама у законском року изјављује жалбу на Тендерску документацију број набавке 7959-3/21, „ Набавка трафостаница 10/0,4 кВ за потребе МХ "ЕРС" - МП а.д Требиње ЗЕДП "ЕЛЕКТРО-БИЈЕЉИНА" а.д. Бијељина, Уговорног органа МХ "ЕРС" - МП а.д Требиње ЗЕДП "ЕЛЕКТРО-БИЈЕЉИНА" а.д. Бијељина.

Предметна жалба је благовремена, допуштена и изјављена од стране овлаштеног лица.

Тачком 11 ТД дефинисан је рок испоруке робе те наведено да исти износи 30 дана од момента запримања писменог захтјева или наруџбе уговорног органа.

Тачком 7.2 ТД наведено је да се рок испоруке бодује на начин да уколико понуђач у понуди наведе рок испоруке мањи од 10 дана добија 10 бодова, уколико наведе рок испоруке од 11-20 дана добија 3 бода а од 21-30 добија 1 бод.

Дефинисани захтјев није у складу са реалним могућностима испоруке. Због отежане набавке репроматеријала и готових производа као и због смањеног броја радника дошло је до потешкоћа у производњи предметне робе а самим тим и испоруци исте.

Напомињемо да се за захтјевни МАКСИМАЛНИ РОК ОД 30 ДАНА не може нити произвести а поготово и испоручити предметна роба, а поготово за рок испоруке испод 10 дана како то у бодовању наводи УО.

Нити један произвођач за рок од 30 дана а поготово мање није у могућности произвести и испоручити трафо станице изузев оног који предметну робу већ има на лагеру.

Из наведеног произлази то да је у предметном поступку нарушена конкуренција и члан 3 ЗЈН БИХ што подразумјева и фаворизовање неког од понуђача тј оног који има на лагеру већ предметни производ. Молимо УО да измјени рок испоруке робе те да исти буде минимално 120 дана од ступања уговора на снагу.

Техничка спецификација предметног тендера обилује нејасноћама и ограничењима конкурентности што није у складу са Законом, конкретно са члановима 3, 53 и 54 ЗЈН БИХ.

Димензије кућишта БТС су техничком спецификацијом дате без икаквих толеранција. Ове димензије нису дефинисане никаквим стандардом нити техничким прописом тако да сваки произвођач има различите димензије кућишта. Дефинисање егзактних димензија представља еклатантан примјер ограничавања конкуренције у овом поступку на само једног произвођача опреме.

Димензије ормара за стубне трафостанице су дефинисане у општим напоменама као егзактне, а у табелама као максималне, што отвара простор за различита тумачења у поступку оцјене понуда. Самим тим тендерска документација није јасна.

Документација која се захтијева у оквиру понуде је такође недовољно јасно дефинисана. Уговорни орган настоји одговорност за пројекте пребацити на потенцијалне добављаче, а не даје им довољне информације. Конкретно, захтијевају се пројекти који укључују нацрте уземљења, а не дају се параметри за прорачун потребних карактеристика. Нема захтијеване отпорности уземљивача нити специфичне отпорности земље на мјесту уградње. Захтијевају се атести за које није јасно којим нормативним документом су прописани: атест вентилације, противпожарне заштите и заштите на раду. Атест антикорозивне заштите је бесмислен у периоду нуђења. У свим стандардима који се односе на електроенергетску опрему испитивање антикорозивне заштите спада у рутинска испитивања и доставља се уз испоруку опреме.

Потребно је да уговорни орган измијени техничку спецификацију на начин да се омогући стварна конкуренција.

У складу са напред наведеним, подносилац жалбе предлаже да Уговорни орган у складу са чл. 100. став 3. Закона о јавним набавкама донесе Одлуку којом у цјелости усваја предметну жалбу као основану, и настави поступак у складу са ЗЈН БИХ.

Уколико Уговорни орган не усвоји ову жалбу, подносилац жалбе захтјева да исту у року од 5 дана прослиједи Канцеларији за разматрање жалби, Филијала Бања Лука те подносилац жалбе предлаже да Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука исту усвоји и наложи УО да измјени ТД на начин предложен у жалби, те настави поступак јавне набавке на начин у прописан Законом о јавним набавкама.

На изнешену жалбу , Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 7959-6/22 од 06.06.2022. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-1541/22 од 09.06.2022.године.

У Изјашњењу се истиче

Изјашњење на 1. жалбени навод: одредба из члана 53. став (1) Закона о јавним набавкама прописује, цитирамо: „Уговорни орган дужан је припремити тендерску документацију у складу са одредбама овог закона и подзаконским актима. У тендерској документацији, уговотрни орган даје потпуне информације о условима уговора и поступку додјеле уговора, а који су кандидатима/понуђачима довољни за припрему захтјева за учешће, односно понуда на стварно конкурентској основи.“ Поред наведеног, одредба из члана 57. став (1) Закона прописује, цитирамо: „У поступку јавне набавке кандидат/понуђач се придржава захтјева и услова из тендерске документације. Коначно, одредба из члана 3. став (1) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда прописује, цитирамо: „Тендерска документација садржи све неопходне информације и појашњења који морају бити дефинисани јасно, на основу којих кандидати/понуђачи могу припремити своје захтјеве за учешће понуде.

У вези са поменутим законским одредбама, уговорни орган је у свему поступио по истим. Приговором на рок испоруке, као једног од поткритеријума за додјелу уговора у оквиру критеријума „економски најповољнија понуда“, жалилац преузима прерогативе, односно искључиво право које припада уговорном органу, а које се састоји у прописивању тендерских услова. Поред тога, уговорни орган је тај који у складу са својим потребама прописује захтјеве, односно услове у тендерској документацији, а које су понуђачи обавезни да испуне. Прописивањем рока испоруке који је једнак за све, уговорни орган није довео у питање испуњење, односно поштовање основних принципа Закона о јавним набавкама, прије свих принципа недискриминације и активне и правичне конкуренције.

Приговарајући на рок испоруке, жалилац није пружио ниједан доказ којим поткрепљује своју тврдњу да „дефинисани захтјев није у складу са реалним могућностима испоруке". Осим једне уопштене формулације да је због отежане набавке репроматеријала и готових производа као и због смањења броја радника дошло до потешкоћа у производњи предметне робе а самим тим и испоруци исте“, жалилац не пружа ниједан јасан доказ којим поткрепљује ову своју тврдњу. Поготово се не може узети као утемељена тврдња жалиоца да, цитирамо: „Нити један произвођач за рок од 30 дана а поготово мање није у могућности произвести и испоручити трафостанице изузев оног који предметну робу већ има на лагеру“.

Ова тврдња се чини још бесмисленијом ако се узме у обзир да је у тендерској документацији наведено, цитирамо: „Уговорни орган у овом предмету набавке захтијева да рок испоруке робе буде: максимално до 30 (тридесет) дана од момента запримања писменог захтјева или наруџбе уговорног органа.“ Поред тога, тачком 5. под 5.4 тендерске документације је прописано да се уговор закључује на период од 12 мјесеци. Дакле, сасвим је јасно да ће у току реализације предметног уговора, уговорни орган испоставити изабраном понуђачу писмени захтјев или наруџбу по којој ће исти поступати. Тај писмени захтјев, односно наруџба се не везују за моменат избора најповољнијег понуђача и пријем обавјештења о резултату предметног поступка јавне набавке, па да би то представљало сметњу за испоруку предметне робе у периоду од најкасније 30 дана од момента запримања писменог захтјева или наруџбе уговорног органа. По природи ствари, изабрани понуђач ће имати на располагању значајно дужи период у којем ће имати обавезу да испоручи предмет набавке, дакле, све од момента обавјештења да је изабран за најповољнијег понуђача, затим ту је и период до закључења уговора (односно обостраног потписивања наруџбе од стране уговорног органа. Узимајући у обзир све напријед наведено везано за рок испоруке као навод из предметне жалбе, уговорни орган је мишљења да је овај жалбени навод наоснoван у цјелости.

2. Жалбени навод: жалилац наводи да техничка спецификација обилује нејасноћама и ограничењима конкурентности што није у складу са Законом, конкретно са члановима 3, 53. и 54. ЗЈН БиХ. Наиме, димензије кућишта БТС су техничком спецификацијом дате без икаквих толеранција, те да ове димензије нису дефинисане никаквим стандардом нити техничким прописом, тако да сваки произвођач има различите димензије кућишта. Дефинисање егзактних димензија представља еклатантан примјер ограничавања

конкуренције у овом поступку на само једног произвођача опреме. Жалилац, далзе, наводи да су димензије стубних трафостаница дефинисане у општим нопоменама као егзактне, а у табелама као максималне, што отвара простор за различита тумачења у поступку оцјене понуда, те, самим тим, тендерска документација није јасна.

- Изјашњење на 2. жалбени навод: Димензије трафо станица морају бити димензија 2300x2900x2500, (шхдхв), с обзиром да је за трафо- станице тих димензија у току прибављање потребне инвестиционо-техничке документације и исцјепљене су парцеле у које се могу уклопити трафостанице наведених димензија. Набавка трафостаница других димензија би значила измјену комплетне до сада прибављене документације. На нивоу Предузећа су усвојене трафостанице ових димензија, и овакве се набављају дужи низ година.

Што се ормара тиче, димензије НН разводног ормара : висина мах. 1250 mm, ширина мах. 1100 mm, дубина мах. 600 mm, од Al лима дебљине мин. 2,5 mm.

3. Жалбени навод: жалилац истиче да је документација која се захтијева у оквиру понуде, такође, недовсхњно јасно дефинисана. Наиме, уговорни орган настоји да одговорност за пројекте пребаци на добављаче, а не даје им довољне информације. Конкретно, захтијевају се пројекти који укључују нацрте уземљења, а не дају се параметри за прорачун потребних карактеристика. Нема захтијеване отпорности уземљивача нити специфичне отпорности земље на мјесту уградње. Захтијевају се атести за које није јасно којим нормативним документом су прописани: атест вентилације, противпожарне заштите и заштите на раду. Атест антикорозивне заштите је бесмислен у периоду нуђења. У свим стандардима који се односе на електроенергетску опрему испитивање антикорозивне заштите спада у рутинска испитивања и доставља се уз испоруку опреме.

- Изјашњење на 3. жалбени навод: није тачан навод из жалбе да се у тендерској документацији захтијевају пројекти који укључују нацрте уземљења. Уземљење се не испоручује уз трафостанице, него се израђује на лицу мјеста на основу главног пројекта који нема никакве везе са понуђачима, односно добављачем. Што се тиче атеста вентилације, противпожарне заштите и заштите на раду, раније је било питање „Да ли атест за захтевана кућишта БТС 10/0.4kV 1000 kVA и БТС 10/0.4kV 630 kVA подразумева функционална испитивања у складу са стандардом IEC 62271-202:2014" Одговор на ово питање је био „Да, ако је саставни дио тих испитивања испитивање антикорозивне заштите, механичке чврстоће и слично".

Узимајући у обзир све напријед наведено, предлажемо Канцеларији за разматрање жалби - Филијала Бања Лука да предметну жалбу одбије као неосновану и, на тај начин, омогући уговорном органу да оконча започети поступак јавне набавке.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлаштене особе сходно члану 109. став (1.) Закона о јавним набавкама и члану 227. став (1.) Закона о управном поступку. Поред наведеног, овај орган је, прије разматрања жалбе утврђивао испуњеност услова у смису одредбе члана 105. и члана 108. став (3.) Закона о јавним набавкама и утврдио да су

испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова Закона.

Жалба је основана

Разматрајући све горе наведено, следећи хронолошки догађај и утврђујући чињенице повреде поступка , КРЖ је установио да наводи жалбе у дијелу који се односи на повреду материјалног права , су тачни .

Овај орган је према жалбеном наводу који гласи: „Тачком 11 ТД дефинисан је рок испоруке робе те наведено да исти износи 30 дана од момента запримања писменог захтјева или наруџбе уговорног органа.

Тачком 7.2 ТД наведено је да се рок испоруке бодује на начин да уколико понуђач у понуди наведе рок испоруке мањи од 10 дана добија 10 бодова, уколико наведе рок испоруке од 11-20 дана добија 3 бода а од 21-30 добија 1 бод", извршио увид у ТД-у и констатовао да овако постављен услов за подкритерији при додјели економски најповољније понуде, доводи у питање активне и правичне конкуренције, обзиром да се не ради о роби широке потрошње већ да је то специфична роба специјалне намјене, која изискује одређен временски рок њене испоруке.

Конкретно, овде није рок 30 дана за испоруку већ десет дана , односно фаворизован је онај понуђач који у својој понуди каже да ће испоручити робу у року од 10 дана јер ће у смислу бодовања имати 10 бодова више од других понуђача. То са правом даје основаност сумње да се овакав рок даје фаворизованим понуђачима који ту робу већ имају.

Погрешно је тумачење када уговорни орган каже да је његово дискрециono право: „Приговором на рок испоруке, као једног од поткритеријума за додјелу уговора у оквиру критеријума „економски најповољнија понуда", жалилац преузима прерогативе, односно искључиво право које припада уговорном органу, а које се састоји у прописивању тендерских услова", било одузето јер се то и не спори већ само постављени критерији додјеле бодовања у смислу постављеног рока

Нејасан је став уговорног органа када објашљава да је: „Поред тога, тачком 5. под 5.4 тендерске документације је прописано да се уговор закључује на период од 12 мјесеци. Дакле, сасвим је јасно да ће у току реализације предметног уговора, уговорни орган испоставити изабраном понуђачу писмени захтјев или наруџбу по којој ће исти поступати", што ствара конфузију у смислу испоруке робе. Поставља се логично питање „ако ће се роба достављати у периоду од 12 мјесеци", онда она не изискује никакву хитност, те зашто би се онда неко фаворизовао ко ће понудити испоруку робе од 10 или 30 дана.

Стога је овај жалбени навод основан.

Други жалбени навод: „Техничка спецификација предметног тендера обилује нејасноћама и ограничењима конкурентности што није у складу са Законом, конкретно са члановима 3, 53 и 54 ЗЈН БИХ.

Димензије кућишта БТС су техничком спецификацијом дате без икаквих толеранција. Ове димензије нису дефинисане никаквим стандардом нити техничким прописом тако да сваки произвођач има различите димензије кућишта. „Дефинисање егзактних димензија представља еклатантан примјер ограничавања конкуренције у овом поступку на само једног произвођача опреме“ овај орган је извршио увид у ТД-у те на основу Изјашњења уговорног органа који каже: „Димензије трафо станица морају бити димензија 2300x2900x2500, (шхдхв), с обзиром да је за трафо- станице тих димензија у току прибављање потребне инвестиционо-техничке документације и исцјепљене су парцеле у које се могу уклопити трафостанице наведених димензија“, овај орган је мишљења да је и поред наведеног, могао оставити одређени распон у смисл мин-максимално и тиме оставити простор и смислу техничке спецификације која неби упућивала на само једног произвођача.

Овако постављен услов са строгим димензија даје могућност фаворизовања само одређеног произвођача чиме се чине повреде поступка јавне набавке.

Трећи жалбени навод: „Димензије ормара за стубне трафостанице су дефинисане у општим напоменама као егзактне, а у табелама као максималне, што отвара простор за различита тумачења у поступку оцјене понуда. Самим тим тендерска документација није јасна“, овај орган је извршио увид у ТД-у, те на основу постављеног услова констатује да исти доводи понуђаче у збуњујући положај јер се из постојећег не види да ли је то максимална димензија или егзактна.

Четврти жалбени навод: „Документација која се захтијева у оквиру понуде је такође недовољно јасно дефинисана. Уговорни орган настоји одговорност за пројекте пребацити на потенцијалне добављаче, а не даје им довољне информације. Конкретно, захтијевају се пројекти који укључују нацрте уземљења, а не дају се параметри за прорачун потребних карактеристика. Нема захтијеване отпорности уземљивача нити специфичне отпорности земље на мјесту уградње. Захтијевају се атести за које није јасно којим нормативним документом су прописани: атест вентилације, противпожарне заштите и заштите на раду. Атест антикорозивне заштите је бесмислен у периоду нуђења. У свим стандардима који се односе на електроенергетску опрему испитивање антикорозивне заштите спада у рутинска испитивања и доставља се уз испоруку опреме“, овај орган је мишљења да уговорни орган може поставити одређене параметре у смислу сигурности квалитете робе па тако може тражити одређене стандарде као што су атести, цертификати., декларације и сл. али мора образложити из којих разлога захтјева те стандарде како би се могло установити да су они у складу са предметом набавке сразмјерни.

Није јасан став уговорног органа када у Изјашњењу истиче: „Што се тиче атеста вентилације, противпожарне заштите и заштите на раду, раније је било питање „Да ли атест за захтевана кућишта БТС 10/0.4kV 1000 kVA и БТС 10/0.4kV 630 kVA подразумева функционална испитивања у складу са стандардом IEC 62271-202:2014” Одговор на ово питање је био „Да, ако је саставни дио тих испитивања испитивање антикорозивне заштите, механичке чврстоће и слично".те је исти морао боље и прецизније образложити.

Дакле, сваки постављени услов ТД-а мора бити тако постављен само да даје сигурност у смислу квалитета робе а никако као услов елиминације одређеног броја понуђача чиме се нарушава принцип једнакости и правичности понуђача.

Како су жалбени наводи основани, горе образложени, овај орган је поништио оспорену тендерску документацију, у цијелости, 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.

Повратуплаћених средстава у износу од 5.000,00 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 повратанакнада 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

Драган Билић, дипл.правник

Достављено:

-Уговорном органу

-жалиоцу

-а/а-евиденција