BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-2008-7/22
Sarajevo, 25.08.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi ponuđača „A MAX" d.o.o. Sanski Most izjavljene na Tendersku dokumentaciju broj: 43-11/22-N, u postupku javne nabavke – Energetski transformatori, ugovornog organa MH „ERS" MP a.d. Trebinje, ZP „Elektrokrajina" a.d Banja Luka, na osnovu čl.111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), i člana 193.st (1) i (2), čl.228 Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br:29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) Ured za razmatranje žalbi, na plenarnoj sjednici održanoj dana 25.08.2022. godine, donio je

RJEŠENJE

1. **Odbija se** žalba ponuđača „A MAX" d.o.o. Sanski Most izjavljene na Tendersku dokumentaciju broj: 43-11/22-N, u postupku javne nabavke – Energetski transformatori, ugovornog organa MH „ERS" MP a.d. Trebinje, ZP „Elektrokrajina" a.d Banja Luka kao neosnovana.
2. **Odbija se** zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka.

OBRAZLOŽENJE

Ugovorni organ Mješoviti Holding „ERS" – MP a.d. Trebinje ZP „Elektrokrajina" a.d Banja Luka je na portala javnih nabavki objavio Obavještenje o nabavci broj: 741-1-1-57-3-118/22 od 31.05.2022.godine, i pokrenuo postupak javne nabavke robe – Energetski transformatori.

Ponuđač „A MAX" d.o.o. Sanski Most je izjavio žalbu broj: 09-02/22 od 12.07.2022.godine na Tendersku dokumentaciju broj: 43-11/22-N, u postupku javne nabavke – Energetski transformatori, ugovornog organa MH „ERS" MP a.d. Trebinje, ZP „Elektrokrajina" a.d Banja Luka. Navedena žalba je u skladu sa članom 100. stav 5. ZJN BiH proslijeđena ovom organu na nadležno postupanje.

Žalitelj u žalbi navodi sljedeće:

„Tačkom 9.7 Garancija i druge obaveze ponuđača TD navedeno je da zahtjevani garantni rok na predmetnu robu iznosi 120 mjeseci tačnije 10 godina. Takođe, jedan od potencijalnih ponuđača je postavio pitanje UO da li je možda u pitanju greška dok je UO odrično odgovorio. Smatramo da je zahtjevani garantni rok od 10 godina iznenađujuće i neopravdano dug obzirom na to da je UO prethodnih godina objavljivao postupke javne nabavke iste predmetne robe dok je zahtjevani garantni rok bio 24 mjeseca. Na osnovu gore navedenog smatramo da je zahtjevani garantni rok previse i neopravdano dug stoga molimo UO da izmijeni garantni rok na prihvatljiv rok. Shodno napred navedenom, podnosilac žalbe predlaže da Ugovorni organ u skladu sa čl. 100. Stav 3. Zakona o javnim nabavkama donese odluku kojom u cjelosti usvaja predmetnu žalbu kao osnovanu te izmjeni predmetnu tendersku dokumentaciju na

način da istu uskladi sa Zakonom o javnim nabavkama BiH. U slučaju da ugovorni organ žalbu ocijeni neosnovanom, dužan je da istu, sa kompletnim spisom u zakonskom roku od 5 dana, proslijedi drugostepenom organu - Uredu za razmatranje žalbi Sarajevo. Žalilac zahtjeva od drugostepenog organa da žalbu usvoji i naloži ugovornom organu da izmijeni osporavanu tendersku dokumenatciju, iz razloga navedenih u ovoj žalbi."

U svom izjašnjenju na žalbu broj: 7160/22 od 19.07.2022.godine ugovorni organ navodi sljedeće:

„Iz žalbe proizilazi da žalilac smatra da je ugovorni organ prilikom sačinjavanja tenderskog dokumenta propisao neopravdano dug garantni rok na energetske transformatore koje nabavlja. Tačkom 9.7 tenderske dokumentacije propisano je: *„9.7 ponuđači su obavezni da dostave garanciju za ponuđenu robu. Dužina trajanja garancije se treba navesti u ponudi u formi izjave. Minimalno prihvatljiv period garancije na isporučenu robu je 120 (stodvadeset) mjeseci od dana isporuke robe."*
Djelatnost ugovornog organa je distribucija električne energije do krajnjeg kupca koja uključuje i održavanje elektroenergetske mreže. Pouzdani prenos električne energije zavisi od sigurnosti rada izolacionog sistema transformatora. Za njegov dugoročan i siguran rad potrebni su izbor optimalnih materijala i visok kvalitet proizvodnje komponenti sistema. Eksploatacioni vijek trajanja energetskih transformatora pri normalnoj radnoj temperaturi je oko 40 godina. Imajući u vidu navedeno, period garancije na isporučenu robu od 120 mjeseci od dana isporuke robe, kako je navedeno pod tačkom 9.7. tenderske dokumentacije, smatramo primjerenim, žalbeni navod neosnovanim."

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 žalbenog navoda žalitelja da „Tačkom 9.7 TD navedeno je da zahtjevani garantni rok na predmetnu robu iznosi 120 mjeseci tačnije 10 godina... te da je ugovorni organ prethodnih godina objavljivao postupke javne nabavke iste predmetne robe dok je zahtjevani garantni rok bio 24 mjeseca. Na osnovu gore navedenog smatramo da je zahtjevani garantni rok previse i neopravdano dug stoga molimo UO da izmijeni garantni rok na prihvatljiv rok", ovaj organ je izvršio uvid u sljedeće:

U svom izjašnjenju ugovorni organ navodi „Djelatnost ugovornog organa je distribucija električne energije do krajnjeg kupca koja uključuje i održavanje elektroenergetske mreže. Pouzdani prenos električne energije zavisi od sigurnosti rada izolacionog sistema transformatora. Za njegov dugoročan i siguran rad potrebni su izbor optimalnih materijala i visok kvalitet proizvodnje komponenti sistema. Eksploatacioni vijek trajanja energetskih transformatora pri normalnoj radnoj temperaturi je oko 40 godina. Imajući u vidu navedeno, period garancije na isporučenu robu od 120 mjeseci od dana isporuke robe, kako je navedeno pod tačkom 9.7. tenderske dokumentacije, smatramo primjerenim"

U uređenju žalbe žalitelj zastupan po dr Ostoji Kremenoviću, advokatu iz Banja Luke, dostavlja dokaze o uplati nakanade za pokretanje žalbenog postupka i navodi sljedeće: „tačkom 9.7 Garancija i druge obaveze ponuđača TD navedeno je da zahtjevani garantni rok na predmetnu robu iznosi 120 mjeseci tačnije 10 godina

- Za nabavku iste robe ugovorni organ je u postupku broj: 70-11/21-N pod tačkom 9.7 TD zahtjeva garantni period 24 mjeseca.
- Također isti ugovorni organ u postupku 03-11/20 za nabavku energestkih transformatora zahtjeva pod tačkom 9.7 garantni period od 24 mjeseca

- Dalje, u postupku broj 09-11/18 za nabavku energetskih transformatora uo pod tačkom 9.7 garantni period od 24 mjeseca.

Ovim putem prilažemo i td drugih uo kao npr. MH ERS MP a.d. Trebinje ZEDP ELEKTRO – BIJELJINA a.d. Bijeljina, JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo ZP ELDIS TEHNIKA d.o.o. Sarajevo i JP Elektroprivreda BiH d.d Sarajevo, koji za nabavku energetskih transformatora zahtjevaju garantni rok u iznosu od 24 mjeseca.Na osnovu gore navedenom postavlja se pitanje šta je to uticalo na odluku UO da zahtjeva garantni period u iznosu od 10 godina umjesto 2 godine kako je i zahtjevano u predhodne 3 godine prilikom nabavljanja identične robe?Napominjemo da i pored nelogičnosti i neopravdanosti navedenog zahtjeva jako teško u ovom periodu ratnih zbivanja i inflacija osigurati sredstva za eventualne popravke unaprijed 10 godina. Dakle navedeni zahtjev nije malo korigovan već učinjen apsolutno ograničavajućim za sve one ponuđače koji ne mogu da obezbjede sredstva u ovom trenutku za ispunjenje zahtjeva, a što je u suprotnosti sa članom 3 ZJN BiH. Kao kvalifikacioni uslovi uo je dužan da propiše nužne uslove koje su ponuđači dužni da ispune kao i one koji posjeduju svrhu.Na osnovu navedenih dokaza očigledno je da nije došlo ni do promjene zahtjeva koji se odnose direktno na robu što podrazumjeva da se radi o apsolutnoj istoj robi koju uo nabavlja godinama unazad, a da je svoj zahtjev za garanciju za kvalitet povisio ni manje ni više neggo za 8 godina."

Tenderskom dokumentacijom je propisano sljedeće:

- Broj nabavke: 43-11/22-N , otvoreni postupak za nabavku robe: Energetski transformator
- Predmet nabavke su novi trofazni uljni energetski transformatori sa sniženim gubucima i novi trofazni suvi energetski transformatori za potrebe elektrodistributivnog preduzeća.
- 9.7. tačka tenderske dokumentacije Garancija i druge obaveze ponuđača
  Ponuđači su su obavezni da dostave garanciju za ponuđenu robu. Dužina trajanja garancije se treba navesti u ponudi u formi izjave. Minimalno prihvatljiv period garancije na isporučenu robu je 120 (stodvadeset) mjeseci od dana isporuke robe.

Žalitelj spori tačku tenderske dokumentacije kojom se propisuje da za predmetnu robu ponuđači trebaju da dostave garantni rok u trajanju od 120 mjeseci, a da je u predhodnim postupcima javne nabavke za istu predmetnu robu tražen garantni rok od 24 mjeseca. Žalitelj svoje tvrdnje dokazuje dostavljajući tenderske dokumentacije za predmetnu robu kako ugovornog organa u predhodnim postupcima tako i ostalih koji nabavljaju istu predmetnu robu.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju ne osporava tvrdnje žalitelja da je u predhodnim postupcima nabavke iste predmetne robe zahtjevao garantni rok od 24 mjeseca, već u svojoj kontrargumentaciji tvrdi da njegova djelatnost zavisi od rada izolacionog sistema transformatora, te da kao takav zahtjeva visoki kvalitet, da je eksploatacioni vijek transformatora pri normalni uslovima 40 godina i da je period garancije od 10 godina primjeren.

Prije svega, ovaj organ nalazi da opis činjeničnog stanja na kojem se temelji žalba ne sadrži jasne i precizne informacije na osnovu kojih bi ovaj organ mogao izvesti zaključak da je postavljenim uslovom eventualno ograničena konkurencija, te da je uslov nezakonit. Prije svega, žalitelj ne predlaže dokaze u vezi sa tvrdnjom da se radi o nezakonitom roku, a u vezi sa tim, ne navodi opis povreda Zakona i podzakonskih akata, što je sve obavezan sadržaj žalbe u skladu sa članom 105. Zakona. Žalitelj ne može svoje tvrdnje temeljiti na paušalnim i neodređenim činjenicama poput: *„smatramo da je zahtjevani garantni rok od 10 godina **iznenađujuće i neopravdano dug** obzirom na to da je UO prethodnih godina objavljivao postupke javne nabavke iste predmetne robe dok je zahtjevani garantni rok bio 24 mjeseca"* ili navod: *„da je zahtjevani garantni rok previše i neopravdano dug stoga **molimo UO da izmijeni garantni rok na prihvatljiv rok**"*. Kao prvo, jedini dokaz koji žalilac nudi u ovom postupku su prethodni postupci javne nabavke koji ne mogu biti dokaz u ovom postupku po žalbi jer je svaki postupak nabavke *sui generis*. Dalje, ovaj organ nalazi da žalba ne sadrži jasan i precizan žalbeni zahtjev, nego se zahtjeva od

ugovornog organa da izmjeni garantni rok na prihvatljiv rok, te da ga uskladi sa Zakonom o javnim nabavkama, ne precizirajući koje odredbe Zakona ili drugog materijalnog propisa su prekršene ili sa kojim odredbama valja uskladiti sporni uslov. Žalitelj se u odgovoru na izjašnjenje i dopuni žalbe poziva na ratna zbivanja i inflaciju, a propušta svoje tvrdnje zasnovati na činjenicama i razlozima zbog kojih je postavljeni zahtjev eventualno ograničavajući za ponuđače, neprimjeren za predmetnu robu, a u konačnici i nezakonit. Ugovorni organ je kroz svoje izjašnjenje ukazao da je postavljeni zahtjev proizašao iz dugogodišnjeg ekspolatacionog vijeka energetskog transformatora, a da na to žalitelj propušta dati kontrargumentaciju, već sve navedeno osporava jedinom činjenicom, a to je da je ugovorni organ u prošlim postupcima nabavke iste predmetne robe tražio manji garantni rok, a pri tom, ne osporava direktno navode ugovornog organa iz izjašnjenja na žalbu.

Članom 102 stav (3) Zakona o javnim nabavkama propisano je „U postupku pravne zaštite žalilac je dužan dokazati ili bar učiniti vjerovatnim postojanje činjenice i razloga koji se tiču pravnog interesa na podnošenje žalbe, povreda postupka ili povreda primjene materijalnog prava, koje su istaknute u žalbi, za koje zna ili bi trebalo da zna.“, što je žalilac propustio učiniti u ovom postupku po žalbi, tako da je žalbeni navod neosnovan.

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, u skladu s članom 111. stavak (1) točka c) Zakona o javnim nabavama, te člankom 228. Zakona o upravnom postupku, ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Članom 108. stav (6) Zakona o javnim nabavkama propisano je da je naknada za pokretanje žalbenog postupka nepovratna u slučaju neosnovane žalbe, te je zahtjev za povrat naknade odbijen kao neosnovan.

Zahtjev za naknadu troškova sastava Odgovora na izjašnjenje ispostavljen od strane advokata Ostoja Kremenović, advokat iz Banja Luke, odbijen je iz razloga što odgovor na izjašnjenje nije obavezan, niti ga je ovaj organ zahtijevao, iz čega proizilazi da traženi troškovi nisu nužni i opravdani, a sve u skladu sa članom 105.stav (3) Zakona o upravnom postupku („Sl. glasnik BiH“, br.29/02, 12/04, 93/09 i 41/13).

Pouka o pravnom lijeku

Ovo Rješenje je konačno i izvršno. 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:

- „A-MAX“ d.o.o. Sanski Most
- MH „ERS“ MP a.d. Trebinje ZP „Elektrokrajina“ a.d. Banja Luka
- Evidencija
- a/a