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

28 -12- 2022

Број: ЈН2-02-07-1-3213-6/22
Бања Лука, 22.12.2022.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, А Макс д.о.о. Сански Мост, бр 08-11/22 од 08.11.2022.године, изјављене на Тендерску документацију, бр. 33-10/22 од октобра.2022.године, уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Електро-Херцеговина а.д. Требиње, у поступку јавне набавке „материјала за мјерна мјеста и прикључке“, на основу члана 111. став (1) тачка д.) Закона о јавним набавкама ("Сл.гласник БиХ", број:39/14 и 59/22) 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 22.12.2022.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, А Макс д.о.о. Сански Мост бр.08-11/22 од 08.11.2022.године, изјављена на Тендерску документацију, уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Електр-Херцеговина а.д. Требиње, број 33-10/22 од октобра.2022. године, **с е у с в а ј а.**
2. **Поништава се Тендерска документација**, бр. набавке 33-10/22 од октобра 2022.године, у цијелости и све радње проистекле из исте, предмет враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. **Усваја се** захтјев жалиоца за повратак 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 Електро-Херцеговина а.д. Требиње (у даљем тексту Уговорни орган) је објавио Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 1081-1-1-130-3-66/22 од 25.10.2022.г. у отвореном поступку набавке „материјала за мјерна мјеста и прикључке“ 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 б) Закона о јавним набавкама у законском року изјављује жалбу на Тендерску документацију "Набавка материјала за мјерна мјеста и прикључке" број набавке 33-10/22 од стране Уговорног органа МХ"ЕРС"МП а.д. ТРЕБИЊЕ ЗП "ЕЛЕКТРО- ХЕРЦЕГОВИНА" а.д.Требиње.

Код дефинисања захтијеваних техничких карактеристика пломбе на страници 39/57 уговорни орган користи неодређене квалификације чиме се оставља могућност неравноправног третмана понуђача. Конкретно:

а) Захтијевано је да се пломба прави од квалитетне и самогасиве пластике, отпорне, постојане на све атмосферске утицаје (укључујући и УВ зрачење), да испуњава еколошке стандарде и да се може лако рециклирати. Тражи, да се испуњење ових услова докаже документом о испитивању сачињеним од стране независне акредитоване лабораторије.

Овим захтјевом се не дефинише ниједан мјерљив показатељ, ниједан примјењив стандард из којег исходи такав захтјев и ниједан примјењив стандард којим би се захтјев доказао.

Дакле нема објективног критеријума прихватљивости већ су понуђачи остављени на милост и немилост уговорног органа.

б) Даље, под трећом тачком УО захтјева да свака пломба на себи мора имати ознаку јединственог броја те да се исти састоји од 13 цифара. Међутим, УО даље наводи да најмање 4 задње цифре јединственог броја морају јасно да се виде.

Сматрамо да не постоји објективан разлог да пломбе имају 13-цифрени код, поготово ако је следећим захтјевом дефинисано да се најмање 4 цифре требају јасно видјети. Та два захтјева су контрадикторна. Уговорни орган је практично одредио објективан дио захтјева - четри цифре.

ц) Захтијевано је да: „пломба жица мора бити израђена од квалитетне упредене чврсте и еластичне жице која је обложена провидним самогасивим или незапаљивим материјалом.... Прекидна сила пломбне жице не смије бити мања од 13 даН...."

Не постоји објективан разлог да пломба жица не смије бити топло цинкована или од нехрђајућег челика. Затим, захтјев да пломба жица мора имати прекидну чврстоћу од 13 кН је такође неоправдан и произвољан. Потпуно је нејасно из којег техничког услова је овај захтјев постављен. Познато је једино да је у извјештају о испитивању пломбе поменутог произвођача тако написано. И поново без објашњења поријекла таквог захтјева. Оштећење

пломба жице је у сваком случају доказ да је пломба оштећена па дефинисање егзактне минималне прекидне силе није у складу са функцијом саме пломбе. Надаље, све пломбе су тако конструисане да је немогуће поново вратити жицу у пломбу након извлачења или оштећења. То је основна улога пломбе тако да је овај захтјев потпно сувишан.

д) С обзиром на примјену пломби, на елементима мјерне опреме купца, захтјев за могућност фиксирања пломбе за подлогу је потпуно произвољан. Уколико се жели обезбједити непримјећено одвртање користи се завртањ са рупом који је већ давно измишљен и чија примјена је масовна. Захтјев УО који се односи пломбирања главе завртња апсолутно је неоправдан. Уговорни орган настоји прихватити рјешење дефинисано у пломби овог произвођача иако без ваљаног разлога. Наиме, код описане пломбе руковалац мора сам пробушити рупу на пломби што доводи до модификације исте. Поред тога није дефинисано ни којом силом треба касније приврнути завртањ тако да се сједне стране онемогући његово одвртање, а да се са друге стране не оштети сама пломба. Описом пломбе се поставља захјтев по којем корисник пломбе треба да врши прилагођења бушећи пломбу, што значи да пломба није прилагођена намјени. Комплетан опис у оквиру овог параграфа је толико нејасан и збуњујући да га ни сам произвођач пломбе не може разумјети.

е) Као да претходни услови нису довољно ограничавајући уговорни орган захтијева да „све што није наведено и назначено у спецификацији, подразумијева обавезну примјену одговарајућих стандарда (ЈУС, ИЕЦ и других компатибилних стандарда). Овакав захтјев у тендерској документацији је потпуно неприхватљив јер оставља уговорни орган да према властитом нахођењу одређује шта то није наведено и према којем стандарду.

Поставља се питање како други корисници пломби, било да су електродистрибуције, водоводи, испоручиоци плина могу обезбједити своја мјерна мјеста другим пломбама, а да то овај УО „објективно" није у стању.

Дакле, према овако дефинисаним условима САМО ЈЕДАН ПОНУЂАЧ НА СВИЈЕТУ МОЖЕ ДА ПРОИЗВЕДЕ ЗАХТЈЕВАНУ ПЛОМБУ, те УО поступа у супротности са чланом 3. Закона о јавним набавкама, стога захтјевамо да УО измијени захтјеве који се односе на пластичне пломбе тако да омогући и другим понуђачима равноправно учествовање у предметном поступку јавне набавке.

Овако дефинисан захтјев Канцеларија за разматрање жаби Филијала Бања Лука је већ оцијенила незаконитим у Рјешењу број ЈН2-02-07-1-928-6/20 од 27.05.2020.године у којем је наведено:

„ Основано жалилац наводи да УО није дефинисано мјерљиве параметре квалитета пластике односно да није навео на основу којих стандарда ће независне лабораторије извршити испитивања...Основано жалилац наводи да не постоји објективан разлог да пломба има 13 цифрени код, јер се у пракси најчешће користи цифрени код од 6-7 цифара...Основано жалилац наводи да је захтјев да жица мора бити израђена од квалитетне упредене жице која је обложена самогасивим или незапаљивим материјалом, те да прекидна сила пломбе жице не смије бити мања од 13Кн, неоправдан и произвољан, јер УО није навео материјални пропис или стандард којим су дефинисане наведене техничке карактеристике...

Имајући у виду да је сврха пломбе да осигура мјерно или неко друго мјесто од неовлаштеног приступа, те на тај начин обезбједи видљив и неизбрисив траг о неовлаштеном приступу вијеће овог органа сматра да пломба није предвиђена да својом чврстоћом обезбједи мјерно или неко друго мјесто од неовлаштеног приступа...

Стога, 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 измијени оспоравану ТД на начин предложен у жалби.

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 поништи оспоравану ТД, јер иста није усклађена са Законом ојавним набавкама.

Подносилац жалбе захтјева поврат накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу којем одреди другостепени орган, на основу члана 108. став 6. Закона ојавним набавкама.

На изнешену жалбу , Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 02-0147-3044-15/22 од 14.11.2022. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-3212/22 од 18.11.2022.године.

У Изјашњењу се истиче

Уговорни орган је разматрајући наводе жалбе закључио сљедеће:

Везано за жалбени навод који се односи на материјал од којег треба да буде израђена пломба као и на захтјев да се испуњене ових услова докаже документом о испитивању сачињеним од стране независне акредитоване лабораторије, Уговорни орган овај жалбени навод сматра НЕОСНОВАНИМ.

Наиме, Уговорни орган је захтјеве везане за материјал од којег треба да буде израђена пломба постављао у складу са специфичним условима терена на којем УО обавља своју пословну дјелатност, ови захтјеви су идентични дужи низ година јер су се пломбе израђене од квалитетне и самогасиве пластике, отпорне и постојане на све атмосферске утицаје (укључујући на УВ зрачење), у пракси показале као најдуговјечније. Жалиоц такође износи паушалне наводе да се не дефинише ниједан мјерљив показатељ, ниједан примјењив стандард по којем би се израдила документација о испитивању сачињена од стране независне акредитоване лабораторије, с обзиром да је јасно наведено да предметне пломбе морају испуњавати еколошке стандардре као и да имају способност лаког рециклирања. Чињеница да се одређени број мјерних мјеста налази и на отвореном простору гдје су изложена свим временским условима па и УВ зрачењу у потпуности оправдава техничке захтјеве које је УО дефинисао у предметној ТД.

Везано за жалбени навод који се односи на захтев да свака пломба мора имати ознаку јединственог броја, те да се исти састоји од 13 цифара и да најмање задње 4 цифре јединственог броја морају бити јасно видљиве, УО овај навод сматра НЕОСНОВАНИМ. Наиме, УО врши евиндентирање свих уграђених пломби, евиденције се врше на више мјеста

(Записници о уградњи, софтвер за обрачун). У серијском броју пломбе садржани су разни подаци, као што је Теренска јединица на којој се пломба користи, серија односно број испоруке којој пломба припада као и сами редни број. Потенцијални понуђач потпуно погрешно тумачи захтјеве по овом питању. Пломба је састављена из два дијела, кућишта и уметка. На кућишту пломбе мора јасно да стоји јединствени број пломбе а на уметку задње 4 цифре јединственог броја пломбе. Број на уметку потврђује информацију да уметак одговара постављеној пломби.

Везано за жалбени навод који се односи на услов да жица пломбе мора бити израђаена од квалитетне упредене чврсте и еластичне жице која је обложена провидним самогласивим или незапаљивим материјалом као и да прекидна сила пломбне жице не смије бити мања од 13 kN., УО овај жалбени навод сматра НЕОСНОВАНИМ. С обзиром да се пломбном жицом осим самог бројила пломбирају и стезаљке за водове као и сама врата ормара, 13 kN је најмања јачина прекидне силе пломбне жице уз коју је могуће правилно и адекватно обавити предметна пломбирања. Захтјев који је постављен у погледу материјала од којег треба да буде израђена жица пломбе дефинисан је у складу са вишегодишњим искуствима из обављања дјелатности УО те је у складу са овом чињеницом потпуно оправдан, јер се показало да жица пломбе која је израђена од квалитетне упредене чврсте и еластичне жице која је обложена провидним самогласивим или незапаљивим материјалом има најдужи вијек трајања.

Везано за жалбени навод који се односи на захтјев за могућност фиксирања пломбе за подлогу, УО овај жалбени навод сматра НЕОСНОВАНИМ. Наиме коришћење завртња са рупом није изводљиво у свим ситуацијама као што то тврди жалиоц, нпр. није изводљиво код пломбирања напонских грана код полуиндиректних мјерних мјеста. С обзиром да је опште познато да се напони за напонске гране полуиндиректних мјерних мјеста узимају директно са сабирница 0,4 kV дијела постројења односно мјерног мјеста коришћење завртња са рупом било би немогуће.

Везано за жалбени навод који се односи на обавезну примјену одговарајућих стандарда (JUS, IEC и других компатибилних стандарда) за све што није наведено и назначено у спецификацији односно на тврдњу жалиоца да овај захтјев даје могућност УО да сам одређује шта то није наведено у спецификацији и према којем стандарду, УО овај жалбени навод сматра НЕОСНОВАНИМ, због тога што су предметни стандарди оште прихваћени и уз то имају јасно дефинисане услове за испуњавање и неостављају било какав простор за произвољну процјену УО како што то жалиоц наводи у предметној жалби.

На основу свега напријед наведеног, Уговорни орган сматра да је жалба у цјелости НЕОСНОВАНА и предлажемо да КРЖ у цјелости одбије као неосновану Жалбу подносиоца жалбе „А-МАХ“ д.о.о. Сански Мост.

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 дјелимично тачни .

Овај орган је према жалбеном наводу који гласи: „Код дефинисања захтијеваних техничких карактеристика пломбе на страници 39/57 уговорни орган користи неодређене квалификације чиме се оставља могућност неравноправног третмана понуђача. Конкретно:

а) Захтијевано је да се пломба прави од квалитетне и самогасиве пластике, отпорне, постојане на све атмосферске утицаје (укључујући и УВ зрачење), да испуњава еколошке стандарде и да се може лако рециклирати. Тражи, да се испуњење ових услова докаже документом о испитивању сачињеним од стране независне акредитоване лабораторије.

Овим захтјевом се не дефинише ниједан мјерљив показатељ, ниједан примјењив стандард из којег исходи такав захтјев и ниједан примјењив стандард којим би се захтјев доказао“, овај орган је извршио увид у оспорену документацију и констатовао да је текст како следи, написан, да није довољно јасан, те исти може довести потенцијалне понуђаче у заблуду или неравноправан положај у колико би се оставили овако недефинисани параметри које жалилац са правом истиче.

Дакле, није спорно што уговорни орган тражи одређену квалитету пломбе, али исто мора јасно дефинисати како ће се та квалитета мјерити у акредитованој независној лабораторији, односно да ли постоје одређени стандарди који се морају навести или постоје неки слободни критерију и сл. Конкретно, ако се тражи нешто у смислу услова квалификације понуде, онда то мора бити јасно дефиноисано да у даљњем току поступка нема дилеме нити се може дати субјективност при оцјени понуде. Из тог разлога овај жалбени навод је основан а уговорни орган мора јасно и прецизно дефинисати којим методама или стандардима се долази до утврђивања траженог услова.

Жалилац даље у жалби истиче: „ под трећом тачком УО захтјева да свака пломба на себи мора имати ознаку јединственог броја те да се исти састоји од 13 цифара. Међутим, УО даље наводи да најмање 4 задње цифре јединственог броја морају јасно да се виде.

Сматрамо да не постоји објективан разлог да пломбе имају 13-цифрени код, поготово ако је следећим захтјевом дефинисано да се најмање 4 цифре требају јасно видјети. Та два захтјева су контрадикторна. Уговорни орган је практично одредио објективан дио захтјева - четри цифре“, овај орган је мишљења да уговорни орган има право приликом јавне набавке вршити набавку робе која му је необходна и потребна али да то мора бити у складу за ЗЈН-а.

Дакле, ако се у конкретном случају исказује потребу да свака пломба мора имати ознаку јединственог броја са 13-цифреним кодом, морао би детаљније објаснити из ког разлога се баш такав код захтјева на пломби.

Из изјашњења уговорног органа, како се наводи: „Наиме, УО врши евиндентирање свих уграђених пломби, евиденције се врше на више мјеста (Записници о уградњи, софтвер за обрачун). У серијском броју пломбе садржани су разни подаци, као што је Теренска јединица на којој се пломба користи, серија односно број испоруке којој пломба припада као и сами редни број. Потенцијални понуђач потпуно погрешно тумачи захтјеве по овом питању. Пломба је састављена из два дијела, кућишта и уметка. На кућишту пломбе мора јасно да стоји јединствени број пломбе а на уметку задње 4 цифре јединственог броја пломбе. Број на уметку потврђује информацију да уметак одговара постављеној пломби", овај орган није могао видјети оправданост захтјева да пломба има код од 13 цифара, па стога сугерише уговорном органу да потребу за овим захтјевом дефинише јасно и прецизно у колико сматра да је исти неопходан за ову набавку.

Жалилац даље у жалби наводи: „Захтијевано је да: „пломба жица мора бити израђена од квалитетне упредене чврсте и еластичне жице која је обложена провидним самогасивим или незапаљивим материјалом.... Прекидна сила пломбне жице не смије бити мања од 13 даН...."

Не постоји објективан разлог да пломба жица не смије бити топло цинкована или од нехрђајућег челика. Затим, захтјев да пломба жица мора имати прекидну чврстоћу од 13 кН је такође неоправдан и произвољан. Потпуно је нејасно из којег техничког услова је овај захтјев постављен", ни овде се овај орган није могао прецизно одредити јер је као и у предходном уговорни орган недовољно дао образложење у свом изјашњењу, односно зашто не постоји одређени еквивалент за тражену квалитету робе, или ако је искључиво неопходна ова врста квлитете онда исту мора навести из којих разлога је искључиво тражена оваква тражена жице.

Жалилац даље истиче: „ С обзиром на примјену пломби, на елементима мјерне опреме купца, захтјев за могућност фиксирања пломбе за подлогу је потпуно произвољан. Уколико се жели обезбједити непримјећено одвртање користи се завртањ са рупом који је већ давно измишљен и чија примјена је масовна. Захтјев УО који се односи пломбирања главе завртња апсолутно је неоправдан. Уговорни орган настоји прихватити рјешење дефинисано у пломби овог произвођача иако без ваљаног разлога. Наиме, код описане пломбе руковалац мора сам пробушити рупу на пломби што доводи до модификације исте. Поред тога није дефинисано ни којом силом треба касније приврнути завртањ тако да се сједне стране онемогући његово одвртање, а да се са друге стране не оштети сама пломба. Описом пломбе се поставља захјтев по којем корисник пломбе треба да врши прилагођења бушећи пломбу, што значи да пломба није прилагођена намјени. Комплетан опис у оквиру овог параграфа је толико нејасан и збуњујући да га ни сам произвођач пломбе не може разумјети", овај орган је као и у предходном питању заузео став јер се из постојећег и самог изјашњења уговорног органа не може видјети основаност траженог захтјева. Овај орган не може нити има мандат наметања уговорном органу код набавке одређене робе, код одређених услова у смислу квалитете, ефикасности и функционалности тражене робе, те сматра да је то

искључиво дискрециono право уговорног органа, али исти мора навести разлоге када поставља одређене услова зашто и због чега жели под траженим условима одређену робу.

Жалилац даље истиче: „ уговорни орган захтијева да „све што није наведено и назначено у спецификацији, подразумијева обавезну примјену одговарајућих стандарда (ЈУС, ИЕЦ и других компатибилних стандарда). Овакав захтјев у тендерској документацији је потпуно неприхватљив јер оставља уговорни орган да према властитом нахођењу одређује шта то није наведено и према којем стандарду“, овај орган је мишљења да је примједба жалиоца основана јер уговорни орган би морао бити прецизнији на шта то мисли и шта није назначено а требало би евентуално да буде назначено, јер са оваквим условом у даљњем току поступка код евалуације понуда, уговорни орган може бити субјективан и додавати одређена правила која нису била позната при преузимању ТД-е.

Стога је овај жалбени навод основан.

Како је жалбени навод основан, горе образложен, овај орган је поништио оспорену тендерску документацију, 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 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 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

Ервин Бибановић, дипл.правник

Достављено:

-Уговорном органу

-жалиоцу

-а/а-евиденција

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