



BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-1350-6/20

Сарајево, 01.07.2020 год

Уред за разматрање жалби, рјешавајући по жалби понуђача „А-Мах доо Сански Мост изјављене на Тендерску документацију број: ЈН-ОП-1891-6/19 од 29.01.2020 год. Уговорног органа: Електропренос БиХ, у поступку јавне набавке енергетског трансформатора 400/110/х кV, 300/300/100 MVA за ТС Вишеград, на основу члана 104. и 111. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ" бр: 39/14.) и чл. 193. Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ" бр: 29/02., 12/04., 93/09. и 41/13.), Уред за разматрање жалби, на сједници Вијећа, одржаној дана 01.07.2020.год. донио је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

Жалба се усваја и поништава се:

- Тендерску документацију број: ЈН-ОП-1891-6/19 од 29.01.2020 год
- Усваја се захтјев за поврат уплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 7500,00 КМ

О б р а з л о ж е њ е

Понуђач „А-Мах доо Сански Мост изјавио је жалбу на Тендерску документацију број: ЈН-ОП-1891-6/19 од 29.01.2020 год. Уговорног органа: Електропренос БиХ, у поступку јавне набавке енергетског трансформатора 400/110/х кV, 300/300/100 MVA за ТС Вишеград, која је запримљена код овог органа под бројем: ЈН2-01-07-1- 1350/20

Жалилац у жалби наводи следеће:

Уговорни орган на страни 11/95 под тачком 15.2.под ц) поставља захтјев за произвођача: „потребно је доставити и доказе да је произвођач трансформатора, чији су трансформатори предмет понуде, у посљедњих три (3) године (рачунајући до дана објаве тендерске документације), успјешно произвео, испитао, испоручио и ставио под напон за чланове ЕНТСО-е (European Network of Transmission System Operators), најмање четири (4)

тронамотајна регулациона трансформатора, ВН намотаја $U > 400 \text{ kV}$ и називне снаге $S_n > 300 \text{ MVA}$,"

Овако дефинисаним захтјевом УО апсолутно не поступа у складу са чланом 49 ЗЈН у којем је наведено да: „УО може захтјевати један или више доказа о техничкој и професионалној способности кандидата/понуђача". УО је тачком 15.2 под ц) свој захтјев усмјерио на произвођача који није странка у поступку те није поступио у складу са чланом 49 ЗЈН. Дакле, УО МОЖЕ да прописује захтјеве који су ОДНОСЕ САМО НА СТРАНКЕ У ПОСТУПКУ АЛИ НЕ И ОНЕ ИЗВАН ЊЕГА. Оваквим поступањем УО излази изван правила поступака јавних набавки а који су прописани ЗЈН.

Поред тога што се овај захтјев односи на произвођаче те сам по себи није у складу са одредбама Закона о јавним набавкама, такође није основан захтјев који се односи на доказе о испоруци најмање 4 предметна трансформатора јер се захтјева значајно већа (4 пута) вриједност произведене робе него што износи вриједност набавке, те УО поступа у супротности са чланом 7. став 4. под б) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда који гласи: "(4) Ако уговорни орган од кандидата/понуђача као доказ техничке и професионалне способности тражи попис уговора, сматра се да је услов:

б) сразмјеран предмету набавке, односно лоту, у слиједећим случајевима;

1) када се тражи доказ о извршењу једног уговора, ако његов износ није виши од процијењене вриједности набавке, односно од процијењене вриједности појединог лота;

2) када се тражи доказ о извршењу више уговора, ако њихов збирни износ није виши од процијењене вриједности набавке, односно од процијењене вриједности појединог лота,

Пошто је у питању роба веома специфичног описа овако дефинисан захтјев у значајној мјери ограничава конкуренцију.

Кроз постављање питања је учињен покушај да се овако строго дефинисани захтјеви ублаже и прошире на трансформаторе снаге 250 МВА. Уговорни орган је такав захтјев одбио наводећи да је у складу са чланом 44. став 3) Закона о јавним набавкама поставио услове сразмјерне предмету јавне набавке. Оваква тврдња је у супротности са захтјевом за достављање потврда о производњи четири таква трансформатора.

Формулација из истог одговора, да уговорни орган има циљ „да се изврши набавка најбољег могућег производ на тржишту" је у супротности са циљем јавних набавки дефинисан Законом о јавним набавкама. Циљ јавне набавке, према члану 3 Закона је најефикасније коришћење јавних средстава, у вези са предметом набавке и његовом сврхом. Дакле, Циљ поступка би морала бити набавка производа који задовољава објективне захтјеве производа дефинисане на основу услова његовог кориштења а не набавка „најбољег могућег производа на тржишту“

Друга примједба на овако дефинисан захтјев је ограничавање испоруке на чланове ENTSO, односно само на неке европске земље. Овако дефинисан захтјев је дискриминаторан у односу на произвођаче који своју робу сличних карактеристика пласирају у друге регионе..

Сходно напријед наведеном УО поступа у супротности са чланом 3. Закона о јавним набавкама.

Захтијевамо од уговорног органа да у потпуности елиминише тачку 15.2 под у) из предметне ТД или бар да избаци ограничавајуће одредбе и да је дефинише као:

..потребно је доставити и доказе да је произвођач трансформатора, чији је трансформатори предмет понуде, у посљедњих три (3) године (рачунајући до дана објаве тендерске документације), успјешно произвео, испитао, испоручио и ставио под напон најмање један (1) тронамотајни регулациони трансформатор, ВН намотаја $U > 400 \text{ kV}$ и називне снаге $S_n > 300 \text{ MVA}$ "

Слога, 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 оспоравању ТД на начин предложен у жалби.

Уколико Уговоми орган не усвоји ову жалбу, подносилац жалбе захтјева да исту у року од 5 дана прослиједи Уреду за разматрање жалби, те подносилац

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

Уговорни орган је доставио овом органу документацију потребну за одлучивање по предметној жалби,

Жалба је благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица.

Жалба је основана.

Овај орган је размотрио жалбу и стање у спису, те утврдио следеће неспорне и релевантне чињенице:

Полазећи од навода жалитеља:

Уговорни орган на страни 11/95 под тачком 15.2.под ц) поставља захтјев за произвођача: „потребно је доставити и доказе да је произвођач трансформатора, чији су трансформатори предмет понуде, у посљедњих три (3) године (рачунајући до дана објаве тендерске документације), успјешно произвео, испитао, испоручио и ставио под напон за чланове ЕНТСО-е (European Network of Transmission System Operators), најмање четири (4) тронамотајна регулациона трансформатора, ВН намотаја $U > 400 \text{ kV}$ и називне снаге $S_n > 300 \text{ MVA}$,”

Овако дефинисаним захтјевом УО апсолутно не поступа у складу са чланом 49 ЗЈН у којем је наведено да: „УО може захтјевати један или више доказа о техничкој и професионалној способности кандидата/понуђача”. УО је тачком 15.2 под ц) свој захтјев усмјерио на произвођача који није странка у поступку те није поступио у складу са чланом 49 ЗЈН. Дакле, УО МОЖЕ да прописује захтјеве који се ОДНОСЕ САМО НА СТРАНКЕ У ПОСТУПКУ АЛИ НЕ И ОНЕ ИЗВАН ЊЕГА. Оваквим поступањем УО излази изван правила поступака јавних набавки а који су прописани ЗЈН.

Поред тога што се овај захтјев односи на произвођаче те сам по себи није у складу са одредбама Закона о јавним набавкама, такође није основан захтјев који се односи на доказе о испоруци најмање 4 предметна трансформатора јер се захтјева значајно већа (4 пута) вриједност произведене робе него што износи вриједност набавке, те УО поступа у супротности са чланом 7. став 4. под б) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда који гласи: "(4) Ако уговорни орган од кандидата/понуђача као доказ техничке и професионалне способности тражи попис уговора, сматра се да је услов:

б) сразмјеран предмету набавке, односно лоту, у слиједећим случајевима;

1) када се тражи доказ о извршењу једног уговора, ако његов износ није виши од процијењене вриједности набавке, односно од процијењене вриједности појединог лота;

2) када се тражи доказ о извршењу више уговора, ако њихов збирни износ није виши од процијењене вриједности набавке, односно од процијењене вриједности појединог лота,

Пошто је у питању роба веома специфичног описа овако дефинисан захтјев у значајној мјери ограничава конкуренцију.

Кроз постављање питања је учињен покушај да се овако строго дефинисани захтјеви ублаже и прошире на трансформаторе снаге 250 МВА. Уговорни орган је такав захтјев одбио наводећи да је у складу са чланом 44. став 3) Закона о јавним набавкама поставио услове сразмјерне предмету јавне набавке. Оваква тврдња је у супротности са захтјевом за достављање потврда о производњи четири таква трансформатора.

Формулација из истог одговора, да уговорни орган има циљ „да се изврши набавка најбољег могућег производ на тржишту“ је у супротности са циљем јавних набавки дефинисан Законом о јавним набавкама. Циљ јавне набавке, према члану 3 Закона је најјефљасније коришћење јавних средстава, у вези са предметом набавке и његовом сврхом. Дакле, циљ поступка би морала бити набавка производа који задовољава објективне захтјеве производа дефинисане на основу услова његовог кориштења а не набавка „најбољег могућег производа на тржишту“

Друга примједба на овако дефинисан захтјев је ограничавање испоруке на чланове ENTSO, односно само на неке европске земље. Овако дефинисан захтјев је дискриминаторан у односу на произвођаче који своју робу сличних карактеристика пласирају у друге регионе.

У Изјашњењу на наведено уговорни орган истиче:

Да је поставио захтјеве који су сразмјерни процјењеној вриједности набавке од 4.500.000, КМ. Наведени захтјев се односи на понуђаче, а не на произвођача енергетског трансформатора. Уговорни орган истиче комплексност/специфичност предметне набавке у циљу добијања задовољавајућег производа на тржишту.

Уговорни орган истиче да се Електропренос мора придржавати према условима из лиценце (тачка 3.8) и према закону о преносу, регулатору и оператору система електричне енергије у БиХ члан 7.6) у члану 2 став 2 под ц) се наводи „Мрежни кодекс има за циљ да омогући развој, одржавање и управљање преносном мрежом у складу са правилима ENTSO-е и позитивном европском праксом у овој области. Такође према лиценци за обављање дјелатности преноса електричне енергије за Електропренос БиХ акционарско друштво Бања Лука која је издата под регистарским бројем лиценце 05-28-12-341-20/12 у тачки 3. Обавезе и права власника лиценце се наводи у члану 3.5 „Власник лиценце је обавезан да примјењује прописе да би ускладио технички рад преносне мреже са захтјевима и стандардима ENTSO-е (Удружење европских оператора пријеносног система).

Овај орган констатује следеће:

Увидом у Тендерску документацију на страници 11/95 под тачком 15.2 под ц) Оцјена техничке и професионалне способности понуђача у складу са чланом 49. Закона ће се извршити на основу следећих доказа:

Ц) потребно је доставити и доказе да је произвођач трансформатора, чији су трансформатори предмет понуде, у последњих три (3) године (рачунајући до дана објаве тендерске документације), успјешно произвео, испитао, испоручио и ставио под напон за чланове ENTSO-е (European Network of Transmission System Operators), најмање четири (4) тронамотајна регулациона трансформатора, ВН намотаја $U > 400 \text{ kV}$ и називне снаге $S_n > 300 \text{ MVA}$,

Надаље, овај орган увидом у тендерску документацију констатује да је ријеч о набавци робе: „набавка енергетског трансформатора 400/110/x kV, 300/300/100 MVA.

Чланом 49 ЗЈН (Техничка и професионална способност у поступку набавке робе) прописано је:

Члан 49 ЗЈН

(А) Списак извршених уговора у складу са чланом 48 став (2) овог закона, а који је у вези с предметом набавке, за период не дужи од три године или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је кандидат/ понуђач регистриран односно почео са радом прије мање од три године.

Чланом 7. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда прописано је: "(4) Ако уговорни орган од кандидата/понуђача као доказ техничке и професионалне способности тражи попис уговора, сматра се да је услов:

- а) у вези са предметом набавке, односно групом предмета набавке, ако се тражи доказ о извршењу истог или сличног, односно истих или сличних уговора као што је предмет набавке, односно лот, те
- б) сразмјеран предмету набавке, односно лоту, у слиједећим случајевима:
 - 1) када се тражи доказ о извршењу једног уговора, ако његов износ није виши од процијењене вриједности набавке, односно од процијењене вриједности појединог лота;
 - 2) када се тражи доказ о извршењу више уговора, ако њихов збирни износ није виши од процијењене вриједности набавке, односно од процијењене вриједности појединог лота.

Чланом 44 (провјера квалификација кандидата или понуђача) прописано је

- 2) Уговорно тијело у тендерској документацији дефинише услове за квалификацију на начин да утврди минимум захтјева за квалификацију кандидата/понуђача у погледу њихове посебне способности, економског и финансијског стања, те њихове техничке и/или професионалне способности.
- 3) Минимум квалификационих услова које уговорно тијело одреди за кандидате/понуђаче, као и документи који су им потребни за доказивање тога, обавезно требају бити размјерни предмету јавне набавке и у складу с њим. Постављени услови не смију бити ограничавајући за конкуренцију и морају бити јасни и прецизни.

.....

Из наведеног слиједи да је неспорно да уговорни орган дефинише услове, који су сразмјерни и у складу са предметом набавке.

Међутим, нејасно је постављање захтјева наведеном тачком 15.2 под ц), који наводи најмање четири (4) тронамотајна регулациона трансформатора, а које уговорни орган правда „сразмјеран са процјењеном вриједношћу“, што не произилази из прописаног с обзиром да се предметна набавка односи на набавку једног трансформатора, те је наведено морало бити сразмјерно предметној набавци онако како је дато/прописано предметом набавке (бројем трансформатора) или постављањем захтјева у односу са процјењеном вриједношћу, како би за наведени захтјев било недвојбено јасно да је сразмјеран у односу на прописано чланом 7. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, те је наведени навод жалитеља основан.

Поред наведеног нејасно је образложење Уговорног органа да овим условом обезбјеђује да је произвођач у стању произвести тражени трансформатор у датом року, с обзиром да је ову информацију немогуће провјерити на основу потврде које исти захтјева.

Постављање захтјева којим се тражи потврда/докази, „да је понуђач успјешно произвео, испитао, испоручио и ставио под напон за чланове ENTCO-е (European Network of Transmission System Operators) најмање четири (4) тронамотајна регулациона трансформатора, ВН намотаја $U > 400 \text{ kV}$ и називне снаге $S_n > 300 \text{ MVA}$," овај орган наведени услов сматра поштрвањем услова, ограничавајућим за конкуренцију, а све у вези постављања наведеног у дијелу који се односи на минимум квалификационих услова, који обавезно морају бити размјерни предмету набавке и у складу с њим.

Надаље, за формулацију „потребно је доставити и доказе да је произвођач трансформатора, чији су трансформатори предмет понуде“ уговорни орган у изјашњењу истиче да се односи на понуђача, што не произилази, те је нејасно захтјевање уговорног органа, а све у односу на члан 49 ЗЈН „У поступку јавне набавке робе, уговорни орган може захтјевати један или више доказа о техничкој и професионалној способности кандидата/понуђача, те је навод жалитеља основан.

Дакле, право уговорног органа је да одреди услове, али и одговорност да ли је/није све у потпуности преиспитао/прилагодио те прецизно одредио а све у складу са предметом и специфичношћу набавке.

Уговорни орган је дужан да дефинише наведене квалификационе услове у потпуности, јасно и прецизно, водећи рачуна о постављању услова, у складу са одредбама ЗЈН и Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, да би понуђачи могли припремити понуде на стварно конкурентској основи, уважавајући основне принципе закона, те је наведена жалба основана.

На основу члана 230. Закона о управном поступку, одлучено као у диспозитиву овог рјешења.

Поврат уплаћених средстава у износу од 7500,00 КМ ће се извршити посебним актом у складу са чланом 108 став 7. ЗЈН и чланом 4 Инструкције о начину уплате, контроли и поврата накнада прописаних чланом 108.ЗЈН („Сл гласник БиХ број 86/14).

Поука о правном лијеку

Ово рјешење је коначан управни акт. Против овог рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом БиХ у року од 30 дана од дана пријема овог рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА

Мр Николина Силак

Доставити:

- „А-Мах“ доо Сански Мост
- Електропренос БиХ
- евиденцији
- а/а