



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/ Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2361-8/20
Mostar, 01.10.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja BNT Holding d.d. Novi Travnik, žalba od 01.09.2020. godine koja je izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 14322/20 od 25.08.2020. godine za predmet nabave: *Zupčanici za reduktor izvoznog postrojenja*, ugovornog tijela JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, ZD RMU Zenica d.o.o. Zenica, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) i članka 230 stavak (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br. 29/02; 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici vijeća I održanoj 01.10.2020. godine, donosi

RJEŠENJE

1. Žalba se usvaja kao osnovana, poništava se Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 14322/20 od 25.08.2020. godine, te se predmet vraća ugovornom tijelu na ponovno odlučivanje.
2. Usvaja se zahtjev za nadoknadom troškova postupka na ime sastava žalbe zastupanog po odvjetniku Adnanu Hodžiću iz Zenice u iznosu od 280,80 KM, dok se u preostalom dijelu odbija kao neosnovan.
3. Ugovorno tijelo dužno je isplatiti žalitelju iznos od 280,80 KM u roku od 15 dana od dana prijema ovog Rješenja.
4. Usvaja se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 800,00 KM.

Obrazloženje

JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, ZD RMU Zenica d.o.o. Zenica, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo otvoreni postupak za predmet nabave: *Zupčanici za reduktor izvoznog postrojenja*, za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 952-1-1-191-3-91/20 od 28.07.2020. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 14322/20 od 25.08.2020. godine. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje proslijeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 07.09.2020. godine, a uplata

naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 25.09.2020. godine.

BNT Holding d.d. Novi Travnik (u daljem tekstu; Žalitelj) navodi kako izjavljuje žalbu na osnovu članaka 97., 99., 101., 105. i 108. Zakona o javnim nabavama („Sl. Glasnik BiH“ broj: 39/14) na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja br. 14322/20 od 25.08.2020. godine.

Uvidom u objavu o zakazanoj aukciji dana 27.08.2020. godine i u gore navedenu odluku je konstatirano da Ugovorno tijelo nije uvažilo žaliteljevu Potvrdu o preferencijalnom tretmanu domaćeg.

Potvrda o preferencijalnom tretmanu domaćeg ponuditelja je uredno priložena kao dokaz da je kompanija „Steel Project“ d.o.o. Mehmeda Spahe broj 1, 72 290 Novi Travnik, proizvođač zupčanika za reduktor izvoznog postrojenja kako to i stoji u Potvrdi Vanjskotrgovinske komore BiH br. 05-05-3-27-327/20 od 11.08.2020. godine.

U predmetnoj Potvrdi je jasno navedeno da navedene proizvode proizvođača „Steel Project“ d.o.o. Novi Travnik nudi privredno društvo „BNT HOLDING“ d.d. Novi Travnik, ID broj: 4236123130004, što podrazumijeva da BNT HOLDING d.d. Novi Travnik snosi obavezu i odgovornost da u slučaju zaključenja ugovora sa Ugovornim tijelom iste isporuče.

Žalitelj ističe da je zanemarena odlučna činjenica iz predmetne potvrde Vanjskotrgovinske komore BiH br. 05-05-3-27-3275/20 od 11.08.2020. godine koja je dokaz da ponuditelj zadovoljava uvjete za izdavanje potvrde preferencijalnog tretmana domaćih proizvoda, da predmetna potvrda služi u postupku javne nabave kod ugovornog tijela JP „Elektroprivreda BiH“ d.d. Sarajevo, Zavisno društvo mrkog uglja „Zenica“ Zenica, U/69/4-a-I 2380/OP-56 broj obavještenja na portalu EJN 952-1-1-191-3-91/20 raspisan dana 28.07.2020. godine, a po zahtjevu „STEEL PROJECT“ d.o.o., Novi Travnik od 10.08.2020. godine.

Ugovorno tijelo je prilikom razmatranja Potvrde Vanjskotrgovinske komore BiH zanemarilo odlučnu činjenicu i jasnu razliku između podnositelja zahtjeva i ponuditelja na kojeg glasi tražena potvrda, navodi Žalitelj. Naime, nesporno je da je Potvrda Vanjskotrgovinske komore BiH br. 05-05-3-27-3275/20 od 11.08.2020. godine izdata na zahtjev „Steel project“ d.o.o. Novi Travnik, ali ta činjenica nije od utjecaja u konkretnom predmetu, a posebno što je navedeno da „BNT HOLDING“ d.d. Novi Travnik nudi/distribuirala predmetne pozicije, pa slijedom prednje navedenog, proizlazi zaključak, da čak i u situaciji da između Ugovorenog tijela i poduzeća „BNT HOLDING“ d.d. Novi Travnik nastane bilo kakav spor koji može biti uzrokovan posljedicama izdavanja navedene Potvrde, jasno je da bi i u takvom predmetu spor nastao između Ugovorenog tijela i ponuditelja „BNT HOLDING“, a ne privrednog društva „Steel project“ d.o.o. Novi Travnik, koja je u ovoj pravnoj stvari samo treća strana koja ne preuzima obaveze i odgovornosti i koja nije, niti može biti ni u kakvom obvezno-pravnom odnosu sa Ugovornim tijelom. Žalitelj zahtjeva da Ugovorno tijelo poništi Odluku broj 14322/20, te da se ponudu žalitelja br. 14-08/20-AS primjeni preferencijalni tretman domaćeg.

Troškovnik: Sastav žalbe 810,00 KM (prema AD Tarifi FBiH).

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi kako je ocijenio da je žalba ponuditelja BNT HOLDING d.d. Novi Travnik blagovremena, dopuštena i izjavljena od strane ovlaštene osobe u skladu sa člankom 99. i člankom 105. Zakona o javnim nabavama, ali smatra da je žalba Žalitelja u cijelosti neosnovana.

Naime, vezano za korištenje preferencijalnog tretmana domaćeg, u Odluci o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg (Sl. glasnik BiH, broj: 34 od 16.16.2020. godine) u stavku (5)

stoji : "Svako korištenje preferencijalnog tretmana domaćeg mora biti navedeno u tenderskoj dokumentaciji, kao i dokazi kojima ponuditelji dokazuju da podliježu primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg".

Slijedom toga, Ugovorno tijelo je u Tenderskoj dokumentaciji u točki 22. Preferencijalni tretman domaćeg propisalo: „Za korištenje preferencijalnog tretmana domaćeg ponuditelji trebaju dostaviti:

Izjavu da je roba domaćeg porijekla (potpisana i ovjerena od strane ponuditelja);

Potvrdu od Vanjsko-trgovinske komore BiH ili Privredne komore FBiH/RS da je proizvod domaćeg porijekla.

Potvrda izdata od komore treba da:

-glasi na ponuditelja koji dostavlja ponudu i

-glasi na konkretan postupak nabave".

Dakle, u Odluci o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg Ugovorno tijelo postavlja zahtjeve koji moraju biti ispunjeni, odnosno, kakva Potvrda mora biti, što u konkretnom slučaju ponuditelj nije ispunio.

Uvidom u priloženu Potvrdu Vanjskotrgovinske komore BIH, očigledno je da ona nije izdata u skladu sa zahtjevom Ugovornog tijela, jer ista ne glasi na ime ponuditelja.

Isto tako, Vanjskotrgovinska komora BiH ili Privredna/Gospodarska komore FBiH nisu nadležne da utvrđuju koji proizvođač će preko kojeg ponuditelja plasirati svoje proizvode (točka Potvrde) za pojedine tendere-javne nabave, jer je za te situacije Zakon o javnim nabavama dao mogućnost ponuditeljima da sudjeluju u javnoj nabavi kao grupa ponuditelja ili konzorcij.

Povezivanje proizvođača opreme kao jedne pravne osobe, sa ponuditeljem koji podnosi ponudu kao druge pravne osobe u postupku javne nabave, u Potvrdi koja treba samo dokazivati da je određeni proizvod domaćeg porijekla, u skladu sa uvjetima iz Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg za ugovorno tijelo je neprihvatljivo prilikom utvrđivanja ispunjenja uvjeta za primjenu preferencijalnog faktora.

Shodno naprijed navedenom, Ugovorno tijelo predlaže Uredu za razmatranje žalbi, da u cijelosti odbije žalbu Žalitelja, dostavljenu putem odvjetnika Adnana Hodžića, kao neosnovanu i naloži nastavak postupka javne nabave.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-2361-4/20 od 15.09.2020. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom.

U skladu s člankom 94. stavak 2. i 3. Zakona o javnim nabavama izabrani ponuditelj je aktom broj JN2-03-07-1-2361-5/20 od 03.09.2020. godine obaviješten o vođenju postupka po žalbi Žalitelja, te mu je omogućeno da se očituje o istoj.

Sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo je utvrdilo da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je osnovana.

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno predmetne tenderske dokumentacije, te je izvršena analiza

svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak. Utvrđeno je da su žalbeni navodi Žalitelja osnovani, te da se žalba usvaja.

U predmetnoj žalbi Žalitelj navodi kako je Ugovorno tijelo prilikom razmatranja Potvrde o primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg izdanoj od Vanjskotrgovinske komore BiH utvrdilo kako ista nije izdata u skladu sa zahtjevima iz TD, jer ista ne glasi na ime ponuditelja. Žalitelj navodi kako je Ugovorno tijelo zanemarilo činjenicu da predmetna potvrda jeste izdata na zahtjev STEEL PROJECT d.o.o. Travnik, ali da ta činjenica nije od utjecaja na konkretan postupak javne nabave, budući da je u istoj navedeno da Žalitelj, nudi i distribuira predmetne pozicije, pa se sukladno tome može utvrditi da se na Žalitelja ima primijeniti preferencijalni tretman domaćeg.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi kako Žalitelj nije ispunio zahtjev iz točke 22. TD kojom je propisano kako Potvrda Vanjskotrgovinske komore glasi na ponuditelja koji dostavlja ponudu. Ugovorno tijelo je stava kako Potvrda mora sadržavati ono što je propisano TD.

Uvidom u TD, odnosno točku 22. Preferencijalni tretman domaćeg ovo tijelo je utvrdilo kako je istom propisano da za korištenje preferencijalnog tretmana domaćeg ponuditelji trebaju dostaviti:

1. *Izjavu da je roba domaćeg porijekla (potpisana i ovjerena od strane ponuditelja);*
2. *Potvrdu od Vanjsko-trgovinske komore BiH ili Privredne komore FBiH/RS da je proizvod domaćeg porijekla.*

Potvrda izdata od komore treba da:

-glasi na ponuditelja koji dostavlja ponudu i

-glasi na konkretan postupak nabave.

Ovo tijelo upućuje na odredbu članka 1. stavak (1) pod c) Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg ("Sl. glasnik BiH", broj: 34. od 16.6.2020. godine), te stavka (5) članka 1. iste odluke kojim je propisano:

*c) U svrhu ovog stava, domaće ponude su ponude koje podnose pravne ili fizičke osobe sa sjedištem u Bosni i Hercegovini i koje su registrirane u skladu sa zakonima u Bosni i Hercegovini i kod kojih, u slučaju ugovora o **nabavama roba**, najmanje 50% ukupne vrijednosti od ponuđenih roba imaju porijeklo iz Bosne i Hercegovine.*

(5) "Svako korištenje preferencijalnog tretmana domaćeg mora biti navedeno u tenderskoj dokumentaciji, kao i dokazi kojima ponuditelji dokazuju da podliježu primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg".

Uvidom u ponudu Žalitelja ovo tijelo je utvrdilo kako je na stranici 29. ponude priložena *Izjava o preferencijalnog tretmana domaćeg*, od 14.08.2020. godine, a na stranici 30. Potvrda Vanjskotrgovinske komore FBiH, broj 05-05-3-27-3275/20 od 11.08.2020. godine, te se zaključuje kako je Žalitelj dostavio zahtijevane dokaze u pogledu zahtjeva iz TD za korištenje preferencijalnog tretmana domaćeg, jer je uvidom u ponudu nesporno utvrđeno da je isti sa sjedištem u Bosni i Hercegovini i koje su registrirane u skladu sa zakonima u Bosni i Hercegovini, što je utvrđeno uvidom u Aktualni izvod iz sudskog registra (stranice ponude od 13. do 19.).

Kako Ugovorno tijelo osporava Vanjskotrgovinske komore FBiH, broj 05-05-3-27-3275/20 od 11.08.2020. godine, točnije osporava način i funkciju Žalitelja u navođenju podataka u samoj potvrdi, tj. sporno mu je što potvrda ne glasi na ime ponuditelja, ovo tijelo je izvršilo uvid u potvrdu i utvrdilo kako se točkom potvrđuje da proizvođač „Steel Project“ d.o.o. Novi Travnik, zadovoljava

uvjete za izdavanje potvrde preferencijalnog tretmana domaćih proizvoda, a koji su predmet ove konkretne javne nabave; zupčanici za reduktor izvoznog postrojenja, zupčanici Z1=37, zupčanici Z1=110, Također jasno je i nedvosmisleno navedeno kako Proizvode proizvođača nudi Žalitelj („BNT HOLDING“ d.d. Novi Travnik) i snosi obvezu i odgovornost da u slučaju zaključenja ugovora sa Ugovornim tijelom iste isporuči, u skladu s dostavljenom dokumentacijom.

Prema mišljenju ovog tijela dostavljena potvrda u potpunosti zadovoljava zahtijevano točkom 22. TD, imajući u vidu da se u konkretnom slučaju radi o nabavi roba; zupčanici za reduktor izvoznog postrojenja, zupčanici Z1=37, zupčanici Z1=110, za koje je nesporno utvrđeno da su domaćeg porijekla, te je također nesporno utvrđeno da je potvrdu za svoje proizvode zatražio proizvođač, ali je također u potvrdi jasno navedeno da se ista zahtijeva za ovaj konkretni postupak javne nabave i za konkretnog ponuditelja, a to je Žalitelj („BNT HOLDING“ d.d. Novi Travnik), zbog čega se zaključuje kako konkretna potvrda, potvrđuje činjenicu da se radi o domaćem proizvodu, kojeg nudi domaći ponuditelj, te se zaključuje kako potvrda *glasi na ponuditelja* koji dostavlja ponudu, što se jasno utvrđuje iz navoda iskazanog u točki 2. potvrde. Ugovorno tijelo je bilo dužno uvažiti i cijeliti valjanom, dostavljenu Potvrdu Vanjskotrgovinske komore FBiH, broj 05-05-3-27-3275/20 od 11.08.2020. godine, te na ponudu Žalitelja također primijeniti preferencijalni tretman domaćeg u skladu s Odlukom o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg (“Sl. glasnik BiH“, broj: 34. od 16.06.2020. godine).

Ovo tijelo upućuje na činjenicu kako postupak javne nabave jeste strogo formalan postupak, ali ponudu što se tiče forme, neprihvatljivom čini ako je propušteno uopće dostaviti određeni akt ili dokaz zahtijevan tenderskom dokumentacijom, ali ne i određeni propust unutar dokumenta ako se iz sadržaja cjelokupne ponude jasno i nedvosmisleno može utvrditi da propust unutar dokumenta ne utječe na valjanost ponude. Ovakav stav je izražen u nekoliko rješenja ovog tijela a potvrđen je u desetke presuda Suda BiH (npr. Presuda br. S1 3 U 032081 19 U od 22.07.2020. godine). Kako je jasno utvrđeno da je iz cjelokupne ponude jasno i nedvosmisleno utvrđeno i dokazano da ponudena roba kao i ponuditelj uživaju preferencijalni tretman domaćeg, da je u ponudi dostavljeno dovoljno dokaza, kao i da navodi iz Potvrdu Privredne komore FBiH, broj 05-05-3-27-3275/20 od 11.08.2020. godine, jasno dokazuju te činjenice, ovo tijelo zaključuje osnovanost žalbenog navoda Žalitelja.

Ovo tijelo smatra neosnovanim stav Ugovornog tijela da Privredna/Gospodarska komora FBiH ili Vanjskotrgovinska komora BiH nisu nadležne utvrđivati koji proizvođač će preko kojeg ponuditelja plasirati svoje proizvode (točka 2. Potvrde) za pojedine tendere-javne nabave, jer je za te situacije Zakon o javnim nabavama dao mogućnost ponuditeljima da sudjeluju u javnoj nabavi kao grupa ponuditelja ili konzorcij, jer takva kvalifikacija i ne stoji u navedenoj potvrdi, nego upravo zahtijevani podaci da se potvrda izdaje za ovaj konkretni postupak javne nabave i potvrda odnosa proizvođača i ponuditelja/Žalitelja, te nije sporno što je u potvrdi navedena obaveza i odgovornost ponuditelja, da će u slučaju zaključenja ugovora sa Ugovorenim tijelom, ponudene robe i isporučiti, što ni u kom slučaju nije suprotno odredbama Zakona o javnim nabavama.

S tim u vezi ovo tijelo je utvrdilo kako je Žalitelj zadovoljio zahtjev Ugovornog tijela iz točke 22. TD, budući da se jasno i nedvosmisleno može utvrditi veza između predmetne Potvrde Vanjskotrgovinske komore BiH i žalitelja (BNT Holding d.d. Novi Travnik) i predmeta nabave, budući da je u samoj potvrdi navedeno da proizvodi koji su predmet javne nabave su BH podrijetla,

te da iste nudi/distribuiraju Žalitelj, kao i da Potvrda služi u postupku javne nabave kod Ugovornog tijela JP EP BiH d.d. Sarajevo, ZD RMU „Zenica“ Zenica (javna nabava/tender br. U/69/4-a-12380/OP-56: 952-1-1-191-3-91/20 od 28.07.2020. godine), te da se izdaje u smislu članka 67. ZJN i Odluke o obveznom korištenju preferencijalnog tretmana domaćeg u postupku javnih nabava kao i članka 163. Zakona o upravnom postupku BiH.

Ovo tijelo naglašava da je Vanjskotrgovinska komora BiH temeljem javnog ovlaštenja dužna izdavati uvjerenja, odnosno druge isprave i o činjenicama o kojima ne vode službenu evidenciju, kao u konkretnom slučaju, a koje kao takve imaju svojstvo javne isprave, zbog čega istu ovo tijelo prihvaća kao valjanu i validnu.

Ovo tijelo još jednom naglašava kako je Ugovorno tijelo pogrešno cijeno ponudu Žalitelja, tj. kako je nepravilno cijeno ponudu Žalitelja, te istu nepravilno unijelo u sistem e-nabave, zbog čega je ožalbeni Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja nepravilna i nezakonita, jer ovo tijelo smatra kako je Ugovorno tijelo moralo i na ponudu Žalitelja primijeniti preferencijalni tretman domaćeg, prilikom pregleda i ocjene ponuda, provedbe e-aukcije, kao i donošenja Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 14322/20 od 25.08.2020. godine, koju ovo tijelo poništava, a žalbeni navod kao i žalba u cijelosti se smatraju **osnovanim**.

Sukladno naprijed navedenom ovo tijelo vraća predmet Ugovornom tijelu na ponovni postupak ocjene ponuda u kojem će na Žalitelja primijeniti preferencijalni tretman domaćeg, te provesti postupak e-aukcije u skladu ZJN i Pravilnikom o uvjetima i načinu korištenja e-aukcije. Ugovorno tijelo je dužno postupiti u skladu s stavovima ovog tijela i donijeti novu odluku u skladu sa Zakonom o javnim nabavama i podzakonskim aktima.

Žalitelj je postavio zahtjev za nadoknadom troškova za sastav žalbe u iznosu od 810,00 KM.

Imajući u vidu da je žalitelj uspio sa žalbom, usvaja se i zahtjev da mu se dodijele troškovi sastava žalbe po odvetniku u iznosu od 240,00 KM + 17% PDV = 280,80 KM, a sve u skladu sa člankom 18. stavak (2) i članka 33. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvetnika u F BiH, koji propisuje naknadu u neprocjenjivim predmetima za sastav žalbe u upravnom postupku, ovo tijelo je odlučilo o troškovima za sastav žalbe u skladu sa stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj SI 3 U 023495 16 U od 16.3.2018. godine, dok se u ostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija kao neosnovan.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 800,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama i članka 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

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.

Dostaviti:

- BNT Holding d.d. Novi Travnik
- JP Elektroprivreda BIH d.d. Sarajevo,
ZD RMU Zenica d.o.o. Zenica
- EN-UNION d.o.o. Tuzla
- *evidencija*
- *a/a*

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Slaviša Bjelogrić

