BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-2338-10/20
Sarajevo, 13. 10. 2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, rješavajući po žalbi u odnosu na Lot 1 ponuditelja *„LAGER" d.o.o. Posušje*, broj: 5641/20 od 17.09.2020. godine, izjavljenoj protiv Odluke o izboru najpovoljnijih ponuditelja u postupku javne nabavke roba za Lot 1 i Lot 2 – Nabvaka mehanizacije, a za potrebe JP „Putevi Brčko" d.o.o. Brčko distrikt BiH, broj predmeta: 01-2469/20 broj akta: 04-AS-012/20 od 21.08.2020. godine, ugovornog tijela *JP „PUTEVI BRČKO" d.o.o. Brčko distrikt BiH* na osnovu članaka 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14 od 19.05.2014.godine) i članaka 193. stavak (2) i 230. stavak (1) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" broj: 29/02; 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici Vijeća I, održanoj dana 13.10.2020. godine, donio je

R J E Š E NJ E

1. **Uvažava se** žalba ponuditelja *„LAGER" d.o.o. Posušje*, broj: 5641/20 od 17.09.2020. godine, izjavljena u odnosu na LOT 1, protiv Odluke o izboru najpovoljnijih ponuditelja u postupku javne nabavke roba za Lot 1 i Lot 2 – Nabvaka mehanizacije, a za potrebe JP „Putevi Brčko" d.o.o. Brčko distrikt BiH, broj predmeta: 01-2469/20 broj akta: 04-AS-012/20 od 21.08.2020. godine, ugovornog tijela *JP „PUTEVI BRČKO" d.o.o. Brčko distrikt BiH,* te se poništava:

   - Odluka o izboru najpovoljnijih ponuditelja u postupku javne nabavke roba za Lot 1 i Lot 2 – Nabvaka mehanizacije, a za potrebe JP „Putevi Brčko" d.o.o. Brčko distrikt BiH, broj predmeta: 01-2469/20 broj akta: 04-AS-012/20 od 21.08.2020. godine, ugovornog tijela *JP „PUTEVI BRČKO" d.o.o. Brčko distrikt BiH,*

   i predmet vraća ugovornom tijelu na ponovni postupak.

Sarajevo, Dubrovačka br.6; Tel ++387 33 259 265 Fax: ++387 33 259 266

2. Usvaja se zahtjev ponuditelja/žalitelja - *„LAGER" d.o.o. Posušje* za povrat sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 1.166,66 KM. Povrat sredstava izvršiće se na osnovu posebnog rješenja ovog tijela.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorno tijelo *JP „PUTEVI BRČKO" d.o.o. Brčko distrikt BiH* , provodi otvoreni postupak javne nabave roba, za koji je objavilo Obavijest o nabavi, broj: 947-1-1-49-3-62/20 na Portalu javnih nabavi dana 12.06.2020. godine, kao i Ispravku obavijesti o nabavi, broj: 947-1-1-49-8-73/20 od 14.07.2020. godine [predmet nabave: *„Nabavka mehanizacije (kamion kiper troosovinac i labudica"*)].

U navedenom postupku ugovorno tijelo je donijelo Odluku o izboru najpovoljnijih ponuditelja u postupku javne nabavke roba za Lot 1 i Lot 2 – Nabvaka mehanizacije, a za potrebe JP „Putevi Brčko" d.o.o. Brčko distrikt BiH, broj predmeta: 01-2469/20 broj akta: 04-AS-012/20 od 21.08.2020. godine, protiv koje odluke (ožalbena Odluka) je žalbu u odnosu na Lot 1, broj: 5641/20 od 17.09.2020. godine, izjavio ponuditelj *„LAGER" d.o.o. Posušje* (žalitelj).

Ugovorno tijelo je navedenu žalbu, zajedno sa svojim Izjašnjenjem na navode iste, broj predmeta: 01-2469/20 broj akta: 04-AS-014/20 od 01.09.2020. godine, proslijedilo ovom tijelu i ista zaprimljena kod ovog tijela dana 07.09.2020.godine.

Žalitelj žalbu izjavljuje zbog:
- Pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja;
- Pogrešne primjene materijalnih propisa;
- Povrede pravila postupka.

Žalitelj dalje navodi:

Ožalbenom Odlukom ugovorno tijelo u predmetnoj javnoj nabavci za Lot 1 (kamion kiper troosovinac) ugovor dodjeljuje društvu "Mipex auto RS" d.o.o. Banja Luka kao najpovoljnijem ponuditelju, dok je ponuda Grupe ponuditelja "Lager" d.o.o. Posušje i "Autolijanovići d.o.o. Mostar (dalje: Žalitelj) odbačena zbog navodnog neispunjavanja uvjeta propisanih tenderskom dokumentacijom (dalje: TD).

Navedeno obrazloženje pobijane Odluke nije utemeljeno na činjenicama i relevantnom materijalnom propisu, odnosno odredbama Zakona o javnim nabavama, kao i uvjetima TD-e iz svih razloga koji dalje slijede.

Naime, obrazloženje ožalbene Odluke, u dijelu koji se odnosi na odbacivanje ponude žalitelja, nije utemeljeno na zahtjevima TD-e te predstavlja apsolutno neutemeljen, paušalan i u konačnici nejasan razlog za odbacivanje ponude Žalitelja

Ugovorno tijelu u obrazloženju navodi da se ponuda žalitelja odbacuje kao neprihvatljiva iz razloga nesukladnosti s propisanim uvjetima iz točke 7.4.2. TD-e.

U točki 7.4.2. TD-e je navedeno:

Grupa ponuditelja koja želi učestvovati u ovom otvorenom postupku javne nabave dužna je dostaviti orginal ili ovjeren preslik pravnog akta o udruživanju u grupu ponuditelja radi učešća u postupku javne nabave, u roku ne dužem od 5 dana od dana prijema odluke o izboru

Sarajevo, Dubrovačka br.6; Tel ++387 33 259 265 Fax: ++387 33 259 266

najpovoljnije ponude. Navedeni pravni akt mora sadržavati: ko su članovi grupe ponuditelja sa točnim identifikacionim elementima; ko ima pravo istupa, predstavljanja i ovlaštenje za potpisivanje ugovora u ime grupe ponuditelja kao i utvrđenu solidarnu odgovornost između članova grupe ponuditelja za obveze koje preuzima grupa ponuditelja. Ukoliko ponuditelj ne dostavi definirani pravni akt sa definiranim sadržajem, ugovor će se dodijeliti sljedećem ponuditelju sa rang liste.

Iz prednje navedene odredbe nije jasno u kojem dijelu žalitelj nije ispunio zahtjev TD-e. Naime, za Lot 1, žalitelj je dostavio Ugovor za grupu ponuditelja-konzorcij kojim je obuhvatio sve tražene zahtjeve iz točke 7.4.2.

Dokaz: Uvid u relevantni dio ponude grupe ponuditelja Lager d.o.o. i Autolijanovići d.o.o.

Uostalom, sve i da je prednji Ugovor u nekom dijelu manjkav, gore označenom točkom je ionako zahtijevano da se pravni akt o udruživanju ponuditelja podnosi u roku ne dužem od 5 dana od dana prijema odluke o izboru najpovoljnije ponude pa, hipotetički ,da je Ugovor i manjkav, ne bi mogao biti razlogom za odbacivanje ponude žalitelja.
Nadalje, obrazložene ugovornog tijela je u potpunosti nejasno, jer izostaje detaljno obrazloženje razloga odbacivanja, gdje paušalno pozivanje na točku 7.4.2. TD-e, bez detaljnijeg objašnjenja, predstavlja izravno kršenje materijalnog propisa, i to konkretno članka 70. st.3. Zakona o javnim nabavama.
Iz navedenih razloga je pobijana Odluka nezakonita, suprotna općim principima Zakona o javnim nabavama te na taj način konkretno diskriminirajuća za žalitelja kao ponuditelja koji je ispunio sve tražene zahtjeve iz TD-ee za oba lota predmetne nabave.

Obzirom da pobijana Odluka implicira na moguću povredu iz točke 7.4.3. a koja navodi sljedeće:

Ukoliko se ponuditelj odlučio da učestvuje na tenderu kao član grupe ponuditelja, ne može učestvovati i samostalno sa svojom ponudom u istom tenderu, niti kao član druge grupe ponuditelja, odnosno postupanje suprotno zahtjevu ugovornog organa, će imati za posljedicu odbijanje svih ponuda u kojima je taj ponuditelj učestvovao.

Žalitelj ističe da ožalbena Odluka prednje navedenu točku iz TD u svom obrazloženju ne navodi, a u slučaju da je to razlog odbacivanje ponude žalitelja, takav razlog također držimo neutemeljenim na činjenicama i materijalnim propisima.

Prije svega, predmet nabave u ovom postupku je podijeljen na lotove, tako da faktično postoje dva predmeta nabave koja, po svojim specifikacijama, čak nisu ni slični, budući da se radi o kamionu kiperu (lot 1) i poluprikolici-labudici (lot 2).

Ovdje se, dakle, postavlja logično pitanje, u kojem dijelu bi ponuda žalitelja, gdje se isti pojavljuje kao član grupe ponuditelja po jednom lotu, te ponuda žalitelja kao samostalnog ponuditelja po drugom lotu, na bilo koji način utjecale na zakonitost postupka.
KOJI SU TO TEMELJNI PRINCIPI ZAKONA O JAVNIM NABAVAMA NARUŠENI U OPISANOJ SITUACIJI?

Sarajevo, Dubrovačka br.6; Tel ++387 33 259 265 Fax: ++387 33 259 266

Ovdje se očigledno radi o dva lota za dva različita vozila i sa različitim specifikacijama, gdje čak i opći uvjeti (Garancija za ozbiljnost ponude, tehnička i profesionalna sposobnost ponuditelja itd.) nisu identični za svaki lot. Uostalom, cilj je podjele nabave na lotove da se dobije veći broj ponuditelja, pa je nejasno u kojem dijelu bi ponude žalitelja bila neprihvatljiva, ako su dostavljene dvije posebne ponude - u jednoj je žalitelj vodeći član grupe ponuditelja, a drugu podnosi samostalno. Naime, ponude su dostavljene fizički odvojene za svaki lot, te niti u formalnom smislu, a niti tehnički nisu povezane.

Nadalje, postavlja se opravdano pitanje kakva bi bila razlika, promatrano s aspekta osnovnih načela Zakona o javnim nabavama, da je žalitelj dostavio samostalno (kao Lager d.o.o. Posušje) ponude za svaki lot posebno i u konkretnom slučaju, gdje je dostavljena ponuda samostalno za jedan lot i druga u svojstvu člana grupe ponuditelja?

Ovaj žalitelj ne vidi nikakav suštinski bitan razlog da se ponuda iz prednje iznesenih razloga odbaci, jer se nije narušila konkurencija ponuditelja, a niti se na ovaj način utječe na zakonitost, efikasnost i ekonomičnost postupka.

Naprotiv, držimo da smo u ovom postupku javne nabave kao ponuditelj diskriminirani od ugovornog tijela, koje je bez valjanih razloga odbacilo ponudu Grupe ponuditelja Lager d.o.o. i Autolijanovići d.o.o. te samostalne ponude Lager d.o.o. Posušje za za LOT 1, tumačeći isto valjda odredbom 7.4.3. TD-e. Takva odredba svakako ima smisla u situaciji gdje bi se jedan ponuditelj u istom postupku, koji nije podijeljen na lotove, ili za jedan te isti lot, pojavio i samostalno i kao član grupe ponuditelja.

U konkretnom slučaju, gdje se žalitelj pojavljuje na jednom lotu kao lider grupe ponuditelja, a na drugom lotu samostalno, ne vidi se logičan razlog odbacivanja ovih ponuda.

Ugovorno tijelo je uzelo sebi za pravo da restriktivno tumači odredbe iz TD-e a na štetu ovog žalitelja, stavljajući ga u nepovoljan položaj u odnosu na druge ponuditelje, ograničavajući pritom konkurentnost postupka.

Tako se niti članak 62. Zakona o javnim nabavama ne može restriktivno tumačiti, jer je cilj odredbe onemogućavanje da jedan ponuditelj istovremeno sudjeluje u postupku za isti predmet nabave sa dvije ponude (samostalno i član grupe ponuditelja), ali se to ne može odnositi na postupke podijeljene na lotove, budući da su lotovi zasebne cjeline, gdje svaki ponuditelj i nije dužan da nudi robu za svaki lot, već je smisao da se omogući većem broju ponuditelja sudjelovanje u postupku javne nabave kroz podjelu postupka na različite cjeline.

U prilog prednjem govori i st.3. čl. 16. ZJN-a u kojoj odredbi se eksplicitno navodi da se Ugovor o javnoj nabavi zaključuje posebno za svaki lot.

Također u čl. 2. st. (5) Naputka za pripremu standardne tenderske dokumentacije i ponuda se navodi: *„Ako se podnose ponude za lotove, tenderska dokumentacija izrađuje se na način koji omogućava izradu ponude za svaki lot posebno."*

Konačno, imajući u vidu prednje spomenute odredbe pozitivnih propisa, kao izneseno činjenično stanje, stav ovog žalitelja je da ožalbena Odluka nije utemeljena na ispravno utvrđenom činjeničnom stanju, te je posljedično pogrešno primijenjen i Zakon o javnim nabavama BiH te pravila postupka.

Temeljem iznesenih žalbenih navoda, traži se da se obustavi postupak dodjele ugovora, te da nadležno tijelo donese novu, na zakonu utemeljenu odluku u predmetnoj javnoj nabavci za Lot 1 (kamion kiper troosovinac) na način da se naloži ugovornom tijelu donošenje nove, na zakonu utemeljene odluke ili pak da se poništi cjelokupan postupak javne nabavke.

Sarajevo, Dubrovačka br.6; Tel ++387 33 259 265 Fax: ++387 33 259 266

Žalitelj postavlja zahtjev za povrat iznosa uplaćene takse na žalbu kao i iznosa administrativne pristojbe, ukoliko žalba bude proslijeđena Uredu za razmatranje žalbi.

U svom Izjašnjenju na navode žalbe, broj akta: 04-AS-014/20 od 01.09.2020. godine, ugovorno tijelo ističe da je žalba dopuštena, pravodobna i izjavljena od ovalštene osobe, a po žalbenim navodima se izjašnjava, kako slijedi:

Žalba se u bitnom iscrpljuje u navodima da je žalitelj mogao učestvovati u istom postupku i kao član grupe ponuditelja i kao samostalan ponuditelj, s obzirom da je predmetni postupak javne nabave bio podijeljen na LOT-ove.

Međutim, žalitelj zanemaruje da postupajući na ovakav načinje postupio suprotno postavljenim uslovima u TD-i, a bio je obvezan postupiti prema zahtjevima ugovornog tijela. Odredbama točke 7.4.3. TD-e (tehničkom greškom u pobijanoj odluci navedeno 7.4.2.) je predviđeno da: *„Ukoliko se ponuditelj odlučio da učestvuje na tenderu kao član grupe ponuditelja, ne može učestvovati i samostalno sa svojom ponudom u istom tenderu, niti kao član druge grupe ponuditelja, odnosno postupanje suprotno zahtjevu ugovornog tijela će imati za posljedicu odbijanje svih ponuda u kojima je taj ponuditelj učestvovao."*

Postavljajući ovakav uvjet jasno je da je ugovorno tijelo postavilo zahtjev u TD-i koji je jasan i precizan, te je apostrofiralo da ponuditelji mogu dati jednu ponudu (samostalno ili kao član grupe ponuditelja) u kompletnom tenderu kao cijelini, a ne njegovim pojedinim dijelovima (lotovima), kako pogrešno tumači žalitelj. Dakle, postavljeni uvjet, s obzirom na jasnu formulaciju *„...učestvuje na tenderu..."* ne daje prostor bilo kakvom drugom tumačenju, analogiji, ili, pak, stvara nedoumicu.

Odredbama članka 57. stavak (1) ZJN je predviđeno da u postupku javne nabave kandidat/ponuditelj pridržava se zahtjeva i uvjeta iz TD-e.

Odredbama članka 62. stavak (3) ZJN je predviđeno da: *„Kandidat/ponuditelj koji je samostalno podnio zahtjev za učešće, odnosno ponudu, ne može biti član grupe kandidata/ponuditelja u istom postupku javne nabave. Član grupe kandidata/ponuditelja ne može biti član druge grupe kandidata/ponuditelja u istom postupku javne nabave."*

Odredbama članka 2. stavak 1. točka t) ZJN je predviđeno da: *„lot (grupa) je dio predmeta nabavke nastao kao rezultat dijeljenja predmeta nabavke u posebne, srodne cjeline, koje se kao takve označavaju u tenderskoj dokumentaciji."*

Odredbama članka 16. ZJN je predviđeno da:

„(1) Ako ugovorno tijelo podijeli predmet nabave na lotove, svi lotovi moraju biti naznačeni u tenderskoj dokumentaciji na način da se ponuditeljima može omogućiti da dostave ponude za jedan lot ili više lotova ili sve lotove.

(2) Ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji jasno i precizno definira uvjete i način dostavljanja ponuda za lotove. (3) Ugovor o javnoj nabavci zaključuje se posebno za svaki lot. Ako je jedan ponuditelj najuspješniji za dva ili više lotova, može se zaključiti jedan ugovor."

Sarajevo, Dubrovačka br.6; Tel ++387 33 259 265 Fax: ++387 33 259 266

Kada se citirane odredbe zakonskih i podzakonskih akata dovedu u međusobnu vezu dolazi se do zaključka da ZJN dozvoljava da konkretan predmet javne nabavke bude podijeljen po lotovima, te da ugovorno tijelo može omogućiti ponuditeljima da dostave ponudu za jedan više ili sve lotove, što je ugovorno tijelo nesporno i učinilo.

Međutim, sve navedene odredbe sadrže jasnu odrednicu da lotovi, i pored svoje prividne „samostalnosti", predstavljaju i čine samo jedan dio ukupne cjeline konkretnog predmeta nabave koji može da se dijeli na lotove, te da u tom pravcu predstavljaju srodan oblik olakšavanja pripreme ponude, postojanja većeg broja ponuditelja subjektima koji ne žele (ili ne mogu) dati ponudu za kompletan predmet nabave.

Odredbe članka 62. stavak (3) ZJN jasno definiraju zabranu ponuditeljima istovremenog samostalnog učešća i učešća kao člana grupe ponuditelja, na način da je egzaktno navedeno da ovakva zabrana postoji za isti postupak javne nabave, odnosno, kao cjeline, a ne pojedinog lota.

Na ovom mjestu bismo ukazali da ne postoji mogućnost širokog tumačenja ovakvog zakonskog rješenja ili stvaranja određenih vrsta analogija, jer bi učešće istog ponuditelja kao samostalnog ponuditelja i člana grupe ponuditelja stvorilo mogućnost zlouporabe postupka javne nabave, koja bi se ogledala u činjenici da bi se izigralo zakonsko pravo ugovornog tijela da formulira uvjete TD-e u skladu sa zakonom i podzakonskim aktima. Naime, ugovorno tijelo je jasno definiralo uvjet da ponuditelj može dati samo jednu ponudu u konkretnom tenderu kao cjelini, a kako su ponuditelji obvezni da ponude pripreme u skladu sa zahtjevima TD, onda se izvodi jasan zaključak da žalitelj nije ponudu pripremio u skladu sa tim uvjetima.

Nije sporno među strankama da je žalitelj (kao i ostali ponuditelji) bio upoznat sa sadržinom TD-e i sa pitanjima i odgovorima u svezi sa TD-om u ovom postupku u cjelosti, te da se na istu nije žalio, slijedom čega se da zaključiti daje prihvatio postavljene uvjete.

Niti jednim dijelom TD-e ponuditeljima nije zabranjeo dostavljanje ponude za jedan ili više lotova ili sve lotove, ali je na jasan način definirana zabrana da se u istim tenderu dostavi ponuda kao samostalan ponuditelj i kao član grupe ponuditelja.

Slijedom svega navedenog vidljivo je da je ugovorno tijelo poštovalo sve principe javnih nabavi, da je postupak proveden u skladu sa zakonom i podzakonskim aktima, da je izabrana najpovoljnija ponuda u skladu sa postavljenim kriterijumima, pa predlažemo da URŽ odbije žalbu žalitelja u cjelosti kao neosnovanu.

Sukladno čl. 94. st. (3) ZJN svoj *Odgovor po žalbi ponuditelja „Lager" d.o.o. Posušje*, (akt broj: 103/20 od 25.09.2020. g.), dao je izabrani ponuditelj – „Mipex auto RS", u kojem aktu ističe da je ugovorno tijelo pravilno postupilo kada je ponudu Grupe ponuditelja: „Lager" d.o.o Posušje i „Auto Lijanovići" d.o.o. Mostar odbacilo, jer je, sukladno TD-i, nedopušteno da se jedan ponuditelj na jednoj javnoj nabvci pojavljuje samostalno i u grupi ponuditelja, te traži da se provjeri da li je žalba dopuštena, odnosno da li je potpisnik žalbe, direktor ponuditelja „Lager" d.o.o. Posušje .imao ovlaštenje člana Grupe ponuditelja - „Auto Lijanovići" d.o.o. Mostar da ga zastupa u predmetnom žalbenom postupku

Sarajevo, Dubrovačka br.6; Tel ++387 33 259 265 Fax: ++387 33 259 266

Sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama i članku 227. Zakona o upravnom postupku, ovo tijelo je utvrdilo da je predmetna žalba dopuštena, pravodobna i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog, ovo tijelo je, prije razmatranja žalbe, utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za razmatranje iste, sukladno odredbi članka 105. i članka 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama.

Nakon utvrđivanja svih činjenica i uvidom u dokumentaciju dostavljenu od strane ugovornog tijela, a u odnosu na pravno relevantne propise, utvrđeno je da je žalba žalitelja osnovana.

Žalba je osnovana.

Postupajući po žalbama u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, naprijed navedenog, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak.

Ožalbenom odlukom kao najpovoljniji ponuditelj (za oba Lot-a) izabran je »Mipex auto RS« d.o.o. Banja Luka, a ponuda žalitelja - »Lager« d.o.o. Posušje, za Lot 2 (labudica), kao i ponuda koju je žalitelj podnio u Grupi ponuditelja (»Lager« d.o.o. Posušje i »Auto Lijanovići« d.o.o. Mostar) odbačene su kao neprihvatljive – jer nisu sukladne TD-i, tj, jer nisu pripremljene sukladno toč. 7.4.2. TD-e.

Ovo tijelo je utvrdilo da je žalitelj u predmetnom postupku javne nabave podnio ponude, kako slijedi:

- Ponudu za Lot 1 – Kamion trostrani kiper troosovinac sa pripremom za zimsku službu (broj ponude: 032-07/20 od 23.07.2020. g.) i to kao Grupa ponuditelja u sastavu: »Lager« d.o.o. Posušje i »Auto Lijanovići« d.o.o. Mostar; i
- Ponudu za Lot 2 – Priključno vozilo – Labudica (broj ponude: 033-07/20 od 16.07.2020. g.) i to kao »Lager« d.o.o. Posušje,

obje ponude zaprimljene kod ugovornog tijela dana 29.07.2020. godine (iz Zapisnika o primljenim ponudama, broj kta: 04-AAN-002/20 od 29.07.2020. g.)

U okviru Ponude za Lot 1 priložen je Ugovor za grupu ponuditelja – Konzorcij, zaključen dana 23.06.2020. godine, potpisan i ovjeren od strane ovlaštenih osoba oba člana Grupe, a kojim Ugovorom su članovi Grupe ponuditelja (»Lager« d.o.o. Posušje i »Auto Lijanovići« d.o.o. Mostar) uredili međusobne odnose u svezi učešća u javnoj nabavci koju provodi ugovorno tijelo – JP »Putevi Brčko« d.o.o. Brčko distrikt BiH i to za Lot 1 – Kamion kiper troosovinac. Iz navedenog Ugovora (čl. 4.) je nedvojbeno da je lider Grupe – »Lager« d.o.o. Posušje, te da isti, između ostalog, u ime Grupe, može da podnosi i prave lijekove.

Sarajevo, Dubrovačka br.6; Tel ++387 33 259 265 Fax: ++387 33 259 266

Navedeno je ovo tijelo posebno utvrđivalo, a zbog izražene sumnje izabranog ponuditelja glede ovlaštenja lidera Grupe, koju je sumnju istako u svom Odgovoru na žalbu od 25.09.2020. godine, te je, utvrđujući naprijed navedeno, izvelo zaključak da je žalba izjavljena od ovlaštene osobe.

Imajući u vidu razlog zbog kojih su obje ponude žalitelja odbačene kao neprihvatljive, ovo tijelo je utvrđivalo što je propisano toč. 7.4.2. predmetne TD-e (broj akta: 04-AK-005/20 od 09.07.2020. g.). Toč. 7.4. TD-e odnosi se na *Grupu ponuditelja* i istom je, u podtoč. 7.4.2. propisano:

„ *Grupa ponuditelja koja želi učestvovati u ovom otvorenom postupku javne nabave dužna je dostaviti orginal ili ovjeren preslik pravnog akta o udruživanju u grupu ponuditelja radi učešća u postupku javne nabave, u roku ne dužem od 5 dana od dana prijema odluke o izboru najpovoljnije ponude. Navedeni pravni akt mora sadržavati: ko su članovi grupe ponuditelja sa točnim identifikacionim elementima; ko ima pravo istupa, predstavljanja i ovlaštenje za potpisivanje ugovora u ime grupe ponuditelja kao i utvrđenu solidarnu odgovornost između članova grupe ponuditelja za obveze koje preuzima grupa ponuditelja. Ukoliko ponuditelj ne dostavi definirani pravni akt sa definiranim sadržajem, ugovor će se dodijeliti sljedećem ponuditelju sa rang liste.*".

U ožalbnoj Odluci, kao i u Zapisniku o izboru najpovoljnije ponude, broj akta: 04-AK-010/20 od 20.08.2020. godine, naveden je isti razlog zbog kojeg su ponude žalitelja (obje) odbačene kao neprihvatljive, a to je – da iste nisu pripremljene sukladno toč. 7.4.2. TD-e.
U svom Izjašnjenju na navode žalbe ugovorno tijelo ističe da se radi o „tehničkoj grešci u pobijanoj Odluci", te da je umjesto toč. 7.4.2. mislilo na toč. 7.4.3. TD-e (iako je u oba akta o kojima je odlučivalo o izboru naparavilo istu grešku).

Toč. 7.4.3. TD-e propisano je:

„Ukoliko se ponuditelj odlučio da učestvuje na tenderu kao član grupe ponuditelja, ne može učestvovati i samostalno sa svojom ponudom u istom tenderu, niti kao član druge grupe ponuditelja, odnosno postupanje suprotno zahtjevu ugovornog tijela će imati za posljedicu odbijanje svih ponuda u kojima je taj ponuditelj učestvovao."

Polazeći od naprijed citiranoga, a u Izjašnjenju na žalbu pozivajući se na obvezu ponuditelja da se pridržavaju zahtjeva i uvjeta iz TD-e, a kako je to propisano čl. 57. st. (1) ZJN, zatim na odredbe čl. 62. st. (3) ZJN, ugovorno tijelo je obje ponude žalitelja odbacilo kao neprihvatljive, zaključujući da je nedopušteno da se jedan ponuditelj na jednoj javnoj nabavci pojavljuje samostalno i u grupi ponuditelja.

Ovakav stav ugovornog tijela nije ispravan, a niti je isti sukladan odredbama ZJN.

Prije svega, ovo tijelo zaključuje da žalitelj osnovano ističe da obrazloženje ožalbene Odluke nije utemeljeno na materijalnim činjenicama i relevantnom materijalnom propisu, jer obrazloženje ožalbene Odluke, u dijelu koji se odnosi na odbacivanje ponude žalitelja (obje ponude, tj. ponuda za oba lot-a), nije utemeljeno niti na odredbama ZJN, niti na odredbama predmetne TD-e. Naime, osim isticanja da ponuda-e žalitelja nisu pripremljene sukladno toč.

Sarajevo, Dubrovačka br.6; Tel ++387 33 259 265 Fax: ++387 33 259 266

7.4.2. TD-e (za koju će u Izjašnjenju ugovorno tijelo navesti da se radi o „tehničkoh greški“ , te da je trebalo pisati 7.4.3. TD-e), ugovorno tijelo ne daje posebno obrazloženje, zbog čega je žalitelj u pravu kada navodi da je takvo obrazloženje ožalbene Odluke *„paušalan i u konačnici nejasan razlog za odbacivanje ponude žalitelja“*.

Osim toga, u predmetnoj TD-i, i to u toč. 8. koja se odnosi na *Zahtjeve u vezi sa dostavljanjem ponude*, nisu posebno precizirani uvjeti u svezi dostavljanja ponuda za lot-ove.

Prije svega, predmet nabave u ovom postupku je podijeljen na lotove, tako da, faktički, postoje dva predmeta nabave, budući da se radi o kamionu kiperu (lot 1) i poluprikolici-labudici (lot 2), a što je sve roba koja spada u širi pojam „mehanizacije“, što je predmet ove javne nabave - *„Nabavka mehanizacije (kamion kiper troosovinac i labudica“*).

U svezi žalbenog navoda ovo tijelo upućuje na odredbe ZJN, kako slijedi:
Člankom 2. stavak 1. točka t) ZJN je predviđeno da: *„lot (grupa) je dio predmeta nabave nastao kao rezultat dijeljenja predmeta nabavke u posebne, srodne cjeline, koje se kao takve označavaju u tenderskoj dokumentaciji."*

Člankom 16. ZJN je predviđeno da:

„(1) Ako ugovorno tijelo podijeli predmet nabave na lotove, svi lotovi moraju biti naznačeni u tenderskoj dokumentaciji na način da se ponuditeljima može omogućiti da dostave ponude za jedan lot ili više lotova ili sve lotove.

(2) Ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji jasno i precizno definira uvjete i način dostavljanja ponuda za lotove. (3) Ugovor o javnoj nabavci zaključuje se posebno za svaki lot. Ako je jedan ponuditelj najuspješniji za dva ili više lotova, može se zaključiti jedan ugovor."

Općenito, podjela nabavke na lot-ove ima za cilj obezbijediti maksimalnu konkurenciju i smanjiti troškove postupka javne nabave, te omogućiti potencijalnim ponuditeljima da lakše i uz minimalne troškove pripreme svoju ponudu.
U javnoj nabavci roba, u kojoj je predmet nabave podijeljen na lot-ove tehnička dokumentacija, odnosno TD-a se priprema za svaki lot posebno; podjela na lot-ove znači da se može za svaki lot tražiti garancija za ozbiljnost ponude (pod uvjetom iz čl. 61, st. 2. ZJN), odnosno garancija za dobro izvršenje posla; da se za svaki lot mogu propisati različiti ili isti kvalifikacioni uvjeti, odnosno kriteriji za vrednovanje; da se može zaključiti jedan ugovor sa ponuditeljem koji je izabran kao najpovoljniji za više lot-ova, ili više poedinačnih ugovora; da izjavljena žalba ne sprečava potpisivanje ugovora o javnoj nabavci za lot-ove za koje nije uizjavljena žalba, sukladno čl. 98. st. 4. ZJN.

U ovom postupku javne nabave žalitelj se pojavljuje na jednom lotu kao lider grupe ponuditelja, a na drugom lotu samostalno.

Prije svega ovo tijelo ističe da „grupa ponuditelja“ u postupku javne nabave predstavlja jedno tijelo, odnosno jednu cjelinu i učestvuje u postupku javne nabave sa istim

Sarajevo, Dubrovačka br.6; Tel ++387 33 259 265 Fax: ++387 33 259 266

statusom – kao jedan ponuditelj. Razlike između grupe ponuditelja i jednog ponuditelja su obveze koje ima grupa ponuditelja u svezi ispunjavanja kvalifikacionih uvjeta, kao i definiranja odnosa između članova grupe.

Stavkom (3) članka 62. ZJN je propisano je da: *„Kandidat/ponuditelj koji je samostalno podnio zahtjev za učešće, odnosno ponudu, ne može biti član grupe kandidata/ponuditelja u istom postupku javne nabave. Član grupe kandidata/ponuditelja ne može biti član druge grupe kandidata/ponuditelja u istom postupku javne nabave."*

Dakle, navedeni stavak govori o sprečavanju „prividne" konkurencije u postupku javne nabave, u smislu da se jedno te isto gospodarsko društvo ne može dva puta ili više puta pojaviti u istom postupku javne nabave, odnosno da ne može u istom postupku javne nabave učestvovati samostalno i kao član grupe ponuditelja, ili u isto vrijeme biti član dvije grupe ponuditelja.

U predmetnom postupku javne nabave vrijednost Lot-a 1 je 291.000,00 (bez PDV-a), a za Lot 2 je 87.000,00 KM (bez PDV-a).

Za Lot 1 predmet nabave je Kamion kiper troosovinac, a za Lot 2 – priključno vozilo – labudica., a iz TD-e, ponaosob tehničkih specifikacija ne može se zaključiti da se radi o „povezanim" robama.

Za Lot 1 ugovorno tijelo je propisalo obvezu dostavljanja garancije za ozbiljnost ponude (u iznosu od 4.000,00 KM i sa periodom važenja u dužini cijele opcije ponude), dok za Lot 2 nije propisalo takvu onbvezu (jer je i procijenjena vrijednost tog Lot-a manja od 100.000,00 KM)

Imajući u vidu odredbe čl. 62. st. (3) ZJN (*„isti postupak javne nabave"*, ili *„isti tender"*, kako to navodi ugovorno tijelo) ovo tijelo zaključuje da se, u odnosu na tu formu, sadržajno predmet nabave u naprijed navedena dva Lot-a suštinski razlikuje, a kako je naprijed navedeno.

ugovorno tijelo „isti postupak javne nabave" nazvalo Zakonska odrednica onemogućava da jedno te isto gospodarsko društvo ne može dva puta ili više puta pojaviti u istom postupku javne nabave, odnosno da ne može u istom postupku javne nabave učestvovati samostalno i kao član grupe ponuditelja, ili u isto vrijeme biti član dvije grupe ponuditelja.

U konkretnom slučaju, ovo je tijelo mišljenja da ovakvim restriktivnim tumačenjem odredbe čl. 62. st. 3. ZJN ugovorno tijelo sprečava aktivnu konkurenciju, tj. pravo potencijalnih ponuditelja da se u postupku javne nabave, čiji je predmet podijeljen na lot-ove, pojave kao samostalni ponuditelji (u jednom lotu), te kao članovi grupe ponuditelja (u drugom lotu), koji Lot-ovi su sadržajno različiti.

To što je predmetna TD-a, zbog neizjavljivanja žalbi na istu, postala ovršna, ne znači da u žalbenom postupku, isticanjem žalbenih navoda koji se posredno dovode i u svezu sa samom TD-om, ista ne može biti predmetom ocjenjivanja drugostupanjskog tijela, tim prije što navedena odredba.

Sarajevo, Dubrovačka br.6; Tel ++387 33 259 265 Fax: ++387 33 259 266

Na temelju svega naprijed navedenog, ovo tijelo zaključilo da ugovorno tijelo nije pravilno i potpuno utvrdilo sve činjenice prigodom ocjene ponuda, te posljedično tome ni prigodom donošenja ožalbene Odluke, a glede prihvatljivosti ponuda žalitelja, zbog čega je ožalbenu Odluku valjalo poništiti.

U ponovnom postupku ugovorno tijelo će sagledati sve činjenice i naprijed navedene argumente te, pridržavajući se stavova i naputaka iznijetih u ovom Rješenju, donijeti novu, na zakonu zasnovanu odluku.

Na temelju svega naprijed navedenog, sukladno članku 103. stavak (1) toč. a), 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavma BiH, a u svezi sa člankom 230. stavak (1) Zakona o upravnom postupku, odlučeno je kao u izreci ovog Rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 1.666,66 KM izvršiće se na temelju posbenog rješenja ovog tijela, sukladno članku 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i članku 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama.

Naputak o pravnom lijeku:

Ovo Rješenje je konačan upravni akt. 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.

PREDSJEDATELJICA VIJEĆA

Dragana Sobot

Dostaviti:
- „LAGER“ d.o.o. Posušje
  88240 Posušje
  Južna obilaznica bb.

- „Mipex auto RS“ d.o.o. Banja Luka
  78000 Banja Luka
  Miloša Crnjanskog 55.

- JP „PUTEVI BRČKO“ d.o.o. Brčko distrikt BiH
  76100 Brčko distrikt BiH
  Bosne Srebrene 29.

- evidencija
- a/a

Sarajevo, Dubrovačka br.6; Tel ++387 33 259 265 Fax: ++387 33 259 266

