BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2383-9/20
Mostar, 08.10.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja Ensa BH d.o.o. Srbac, zastupan po punomoćniku Milanu Matiću, odvjetniku iz Bijeljine, žalba broj 1037/2020 od 01.09.2020. godine koja je izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 01-443-9/20 od 26.08.2020. godine za predmet nabave: *Nabava peleta za ogrjev za grejnu sezonu 2020/2021. godine,* ugovornog tijela JU Osnovna škola „Maglaj" Maglaj, 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 08.10.2020. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. Žalba se usvaja kao osnovana, poništava se Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 01-443-9/20 od 26.08.2020. 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 Milanu Matiću iz Bijeljine u iznosu od 658,12 KM.
3. Ugovorno tijelo dužno je isplatiti žalitelju iznos od 658,12 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 500,00 KM.

O b r a z l o ž e n j e

JU Osnovna škola „Maglaj" Maglaj, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo konkurentski postupak za predmet nabave: *Nabava peleta za ogrjev za grejnu sezonu 2020/2021. godine,* za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 25-7-1-2-3-2/20 od 12.08.2020. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 01-443-9/20 od 26.08.2020. godine. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 07.09.2020. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 24.09.2020. godine.

Ensa BH d.o.o. Srbac, zastupan po punomoćniku Milanu Matiću, odvjetniku iz Bijeljine (u daljem tekstu; Žalitelj) navodi kako izjavljuje žalbu shodno odredbama članka 101. stavak 1. točka d) Zakona o javnim nabavama na odluku Ugovornog tijela od 26.08.2020. godine.

Žalitelj smatra da je pogrešan zaključak Ugovornog tijela da njegova ponuda nije pripremljena u skladu sa odredbama točke 16.6. TD, te je eliminiralo njegovu ponudu. Odredbama točke 16.6. TD je predviđeno da: *„Ponuda se dostavlja u originalu i jednoj kopiji, na kojima će čitko pisati "ORIGINAL PONUDE" i "KOPIJA PONUDE". Kopija ponude sadrži sve dokumente koje sadrži i original. U slučaju razlike između originala i kopije ponude vjerodostojan je original ponude. Original ponude i kopija ponude se dostavljaju u dvije odvojene koverte koje su opet upakirane u jednu zajedničku kovertu.* "

Odredbama članka 8. i 9. Naputka za pripremu tenderske dokumentacije i ponuda, je predviđeno da: *„(8) Ako ugovorno tijelo od ponuditelja zahtjeva i kopiju ponude, ona se dostavlja zajedno s originalnom ponudom. U tom slučaju se jasno naznačava »original « i »kopija « ponude. U slučaju razlika između originala i kopije ponude, vjerodostojan je original ponude.*

(9) Ako ugovorno tijelo od ponuditelja zahtjeva i dostavu ponude na mediju za pohranjivanje podataka, on se dostavlja zajedno s originalom ponude. U tom slučaju ponuda dostavljena na mediju za pohranjivanje podataka smatra se kopijom ponude. "

Dakle, cilj postavljenog uvjeta jeste da ponuditelji dostave original i kopiju ponude, te da na istim jasno naznače da se radi o originalu, odnosno kopiji ponude. Među strankama nije sporno da je žalitelj dostavio original i kopiju i da je na istim jasno naznačio koja je original, a koja je kopija ponude, a činjenica da iste nisu bile u dvije odvojene koverte ne utiče suštinski na kvalitet ponude Žalitelja, niti utiče da se ovakav previd Žalitelja smatra eliminatornim elementom ponude.

Postupak javne nabave jeste formalan, ali formalitet nije cilj nabave, već bi nedostatak po mišljenju Žalitelja mogla predstavljati činjenica da ponuditelj ne dostavi uopće kopiju ponude. Nedostavljanje originala i kopije u dvije odvojene koverte, pa stavljanje svega u treću zajedničku kovertu predstavlja manje odstupanje u pripremi ponude koji na bilo koji način ne utiče na pravilnost i formalnu ispravnost ponude Žalitelja, jer cilj citiranih odredbi TD i Naputka je da se dostave original i kopija ponude i da se jasno naznači koja je original, a koja kopija ponude, što je Žalitelj nesporno učinio.

Odredbama članka 3. stavak 1. Pravilnika o uvjetima i načinu korištenja e-aukcije je predviđeno da: „Prije zakazivanja e-aukcije ugovorno tijelo u sistem e-Nabave unosi sve prihvatljive ponude.", a odredbama članka 5. stavak 6. istog Pravilnika je predviđeno da: „Svi ponuditelji koji su podnijeli prihvatljive ponude, momentom zakazivanja e-aukcije obavještavaju se istovremeno putem sistema e-Nabave..."
Dakle, prvi i osnovni uvjet da bi neka osoba sudjelovala u postupku e-aukcije je da mu ponuda bude kvalificirana (prihvatljiva). Kako je Ugovorno tijelo nezakonito eliminiralo ponudu Žalitelja, te time istog onemogućilo da bude sudionik e-aukcije, to je pobijana odluka nezakonita i valja je poništiti, jer je Žalitelj morao biti sudionik e-aukcije, s obzirom da mu ponuda ne sadrži nedostatke na koje je ukazalo Ugovorno tijelo, niti bilo kakve druge nedostatke. Na navedene okolnosti Žalitelj

predlaže uvid u cjelokupan spis postupka javne nabave, kao i akte navedene u žalbi, te priloge uz žalbu. Imajući u vidu sve naprijed navedeno, „ENSA BH" predlaže da Ugovorno tijelo/URŽ ovu žalbu usvoji u cijelosti kao osnovanu, te da poništi pobijanu odluku od 26.08.2020. godine i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje, a potražuje i taksu na žalbu.
Troškovnik
1. Sastav žalbe..... 450,00 KM, shodno Tar br. 2 st. 3. AT RS
2. Paušal 25%..... 112,50 KM, shodno Tar br. 12 AT RS
3. PDV 17 % ..... 95,62 KM
UKUPNO..... 658,12KM

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi kako je utvrdilo da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, ali je neosnovana i ista se u skladu sa datim rokovima prosljeđuje Uredu za razmatranje žalbi, uz slijedeće izjašnjenje:
Ugovorno tijelo je pripremilo Tendersku dokumentaciju u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavama i podzakonskim aktima.
Žalitelj se poziva na Naputak o pripremi modela tenderske dokumentacije, međutim na tendersku dokumentaciju u datim rokovima nije bilo žalbe, tako da je mišljenja da žalba po osnovu načina dostavljanja ponude nije osnovana, jer ponuditelj tada trebao prigovoriti na formu koju je Ugovorno tijelo zahtijevalo u tenderskoj dokumentaciji i koja je jednako ispoštovana prema svim sudionicima postupka nabave.
Ugovorno tijelo je u Tenderskoj dokumentaciji dalo potpune informacije o načinu dostavljanja ponude, te dalo potpune informacije o uvjetima za kvalifikaciju ponuditelja u postupku dodjele ugovora.
Ugovorno tijelo je u skladu za odredbama Zakona o javnim nabavama u Tenderskoj dokumentaciji utvrdilo minimalne uvjete koje ponuditelj treba ispuniti i dokaze koje ponuditelj treba dostaviti uz ponudu u pogledu ispunjenja uvjeta za kvalifikaciju kandidata za predmetnu nabavu.
Točkom 16.6. TD je dato decidno uputstvo o načinu dostavljanja ponude: "*Ponuda se dostavlja u originalu i jednoj kopiji, na kojima će čitko pisati "ORIGINAL PONUDE" i "KOPIJA PONUDE". Kopija ponude sadrži sve dokumente koje sadrži i original. U slučaju razlike između originala i kopije ponude vjerodostojan je original ponude. Original ponude i kopija ponude se dostavljaju u dvije odvojene koverte koje su opet upakirane u jednu zajedničku kovertu* ".

Netočan je navod Žalitelja da ponuda navodno nije pripremljena u skladu sa odredbama točke 16.6. TD., razlog iz kojeg je ponuda ponuditelja „ENSA BH" d.o.o. Srbac ocjenjena kao neprihvatljiva jeste taj što način dostavljanja i pakovanja nije bio u skladu sa tenderskom dokumentacijom (točka 16.6. TD).

Žalitelj jasno ističe, a time priznaje da je učinjen previd prilikom dostave ponude, ali da to ne treba biti eliminatorno, međutim u TD nije navedeno da se neće smatrati greškom ukoliko ponuda ne bude upakirana i dostavljena u skladu sa TD, dakle Ugovorno tijelo mora voditi računa o svim elementima i zahtjevima iz TD kako bi na sve ponude bili primijenjeni jednaki opći principi u postupku javne nabave (članak 3. Zakona o javnim nabavama). Ukoliko bi od strane komisije ili Ugovornog tijela bio prihvaćen ovaj propust Žalitelja, sudionici u postupku ne bi bili jednako ocijenjeni. Obzirom da se provjeri kvalifikacija pristupa tek nakon otvaranja ponuda koje treba biti

dostavljene i upakirane u skladu sa tenderskom dokumentacijom koja predstavlja osnovni dokument kod pripreme, mišljenja je da se i forma dostave dokumenata treba poštovati u postupku nabave.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-2383-4/20 od 17.09.2020. 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 JN2-03-07-1-2383-5/20 od 17.09.2020. 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 se žalba usvaja.

Žalitelj navodi kako je predmetna odluka nezakonita jer je Ugovorno tijelo eliminiralo njegovu ponudu jer nije pripremljena u skladu sa točkom 16.6 TD, odnosno ista je dostavljena kao original i kopija ponude, ali iste nisu bile u dvije odvojene koverte. Žalitelj navodi kako ovakav nedostatak ne može utjecati na prihvatljivost ponude, odnosno da je riječ o manjem odstupanju koje ni na koji način ne utječe na pravilnost i formalnu ispravnost ponude, te smatra da Ugovorno tijelo treba ocijeniti njegovu ponudu kao prihvatljivu te mu omogućiti da sudjeluje u postupku e-aukcije, a što mu je prethodno onemogućeno jer je predmetnom odlukom njegova ponuda odbačena kao neprihvatljiva.

Ugovorno tijelo navodi kako ponuda Žalitelja nije pripremljena u skladu sa točkom 16.6. TD, te da je kao takva ocjenjena kao neprihvatljiva. Ugovorno tijelo naglašava kako u slučaju da je prihvatilo ponudu Žalitelja kao prihvatljivu, samo bi prekršilo odredbe članka 3. stavak 1. ZJN, jer bi prihvaćanjem propusta Žalitelja ostale sudionike u postupku javne nabave stavili u neravnopravan položaj, odnosno ne bi bili jednako ocjenjeni. Ugovorno tijelo smatra da se forma dostave dokumenata treba poštivati u postupku javnih nabava.

S tim u vezi ovo tijelo je izvršilo uvid u cjelokupan spis te utvrdilo kako je Žalitelj dostavio original i kopiju ponude, na kojima je naznačeno „ORGINAL PONUDE“ i „KOPIJA PONUDE“, obadvije čvrsto uvezane na način da se onemogući naknadno vađenje ili umetanje listova, numerirane na način da je osiguran kontinuitet numeriranja, te parafirane, opečaćene i uvezane jamstvenikom. Daljnjim uvidom utvrđeno je kako su i kopija i original ponuda dostavljene zajedno u jednoj koverti na kojoj su u lijevom gornjem kutu navedeni podaci ponuditelja-žalitelja (ENSA BH d.o.o. Srbac, Prijebljezi bb, 78 429 Razboj), dok su u desnom donjem kutu navedeni podaci ugovornog tijela

(JU OŠ Maglaj u Maglaju, Aleja ljiljana 2, 74 250 Maglaj, 032/465-104). Na istoj je navedeno da se dostavlja ponuda za pelet (original i kopija), sa naznakom „NE OTVARAJ".
U vezi sa navedenim ovo tijelo je uvidom u TD, odnosno točku 16.6 utvrdilo kako je istom propisano:
"Ponuda se dostavlja u originalu i jednoj kopiji, na kojima će čitko pisati "ORIGINAL PONUDE" i "KOPIJA PONUDE". Kopija ponude sadrži sve dokumente koje sadrži i original. U slučaju razlike između originala i kopije ponude vjerodostojan je original ponude. Original ponude i kopija ponude se dostavljaju u dvije odvojene koverte koje su opet upakirane u jednu zajedničku kovertu ".
Ovo tijelo upućuje na odredbe članka 8. stavak 8 Naputka o pripremi modela TD i ponuda kojim je propisano:
„(8) Ako ugovorno tijelo od ponuditelja zahtjeva i kopiju ponude, ona se dostavlja zajedno s originalnom ponudom. U tom slučaju se jasno naznačava »original « i »kopija « ponude. U slučaju razlika između originala i kopije ponude, vjerodostojan je original ponude. "

Nadalje ovo tijelo upućuje na članak 11. stavak (1) i (2). Naputka o pripremi modela TD i ponuda kojim je propisano:
„(1) Ponuda se dostavlja u zatvorenoj koverti na adresu ugovornog tijela navedenu u tenderskoj dokumentaciji.
(2) Na koverti ponude mora bit naznačeno:
- *a) Naziv i adresa ugovornog tijela,*
- *b) Naziv i adresa ponuditelja u lijevom gornjem kutu koverte,*
- *c) Evidencijski broj nabave,*
- *d) Naziv predmeta nabave, odnosno lota na koji se ponuda odnosi,*
- *e) Naznaka „ne otvaraj"*

S tim u vezi ovo tijelo utvrđuje ovaj žalbeni navod **osnovanim**, budući da je Žalitelj dostavio uredno popunjenu i dostavljenu ponudu, odnosno kopiju i original ponudu, čvrsto uvezane, numerirane na način da je osiguran kontinuitet ponude, potpisane, opečaćene te uvezane jamstvenikom. Sadržaj originalne ponude odgovara kopiji iste.
Za ovo tijelo činjenica da ponuda Žalitelja (original i kopija) nije pakirana u dvije odvojene koverte, pa obadvije skupa u jednu zajedničku kovertu ne može utjecati na prihvatljivost ponude.
Ovo tijelo smatra da je riječ o manjem odstupanju u pripremi ponude, koje ne može utjecati na valjanost ponude.
Također, ovo tijelo naglašava da postupak javnih nabava jeste formalan postupak, ali na način da je forma sama sebi svrha, te da odbacivanje ponude zbog ovakvih sitnih propusta, vodi u pretjerani formalizam. Odbacivanje ponuda koje imaju formalne nedostatke, nije prihvatljivo i ne treba biti praksa ugovornog tijela, osim ako su takve naravi, da su suprotni odredbama Zakona i podzakonskih akta. Uvidom u cjelokupni spis ovo tijelo je nedvojbeno utvrdilo kako je predmetna ponuda podnesena u skladu sa člankom 58. stavak 1. i 2. ZJN, a sve u skladu sa člankom 8. točka 8. i člankom 11. stavak 1. i 2. Naputka za pripremu modela TD i ponuda.

Sukladno naprijed navedenom ovo tijelo vraća predmet Ugovornom tijelu na ponovni postupak u kojem će 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 658,12 KM. Imajući u vidu da je žalitelj uspio sa žalbom, usvaja se i zahtjev da mu se dodijele troškovi sastava sastava žalbe po odvjetniku, a u skladu s člankom 105. Zakona o upravnom postupku, a primjenom tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata RS („Službeni glasnik Republike Srpske" broj 68/05), u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS u iznosu od 112,50 KM, PDV 17% u iznosu 95,62 KM, ukupno 658,12 KM.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 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.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
dr. Slaviša Bjelogrlić

Dostaviti:
- Ensa BH d.o.o. Srbac,
  zastupan po punomoćniku Milanu Matiću
- JU Osnovna škola „Maglaj" Maglaj
- Ilić trgovina d.o.o. Zvornik
- *evidencija*
- *a/a*