BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1717-9/17
Mostar, 05.11.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po presudi Suda BiH broj: S1 3 U 031600 19 U od 15.10.2020. godine, a u svezi žalbe ponuditelja Dejokop d.o.o. Bok-Orašje, žalba broj 14-02/17 od 18.02.2017. godine koja je izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj: I-1091/17 od 09.02.2016. godine, za predmet nabave: Nabava zemljano-građevinskih radova za potrebe redovitog održavanja i izradu priključka DP Sjever - Lot 1-Poslovnica Elektro Orašje i Elektro Domaljevac, ugovornog tijela JP Elektroprivreda HZHB d.d. Mostar, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), na sjednici vijeća I održanoj 05.11.2020. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. Žalba se usvaja.
2. Poništava se Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj: I-1091/17 od 09.02.2016. godine.
3. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo će donijeti posebno rješenje.

O b r a z l o ž e n j e

JP Elektroprivreda HZHB d.d. Mostar (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo otvoreni postupak za predmet nabave: Nabava zemljano-građevinskih radova za potrebe redovitog održavanja i izradu priključka DP Sjever - Lot 1 - Poslovnica Elektro Orašje i Elektro Domaljevac, za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 799-1-3-1262-3-339/16 od 29.09.2016. godine. Nakon prethodne procedure ugovorno tijelo je donijelo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj I-1091/17 od 09.02.2016. godine, na koju je žalitelj izjavio žalbu ugovornom tijelu. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 23.02.2017. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka je izvršena dana 06.03.2017. godine.

Ovo tijelo je rješavajući ovu žalbu donijelo Rješenje JN2-03-07-1-164-8/17 od 30.03.2017. godine u kojem je žalba odbijena kao neosnovana, te je odbijen zahtjev povrata naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Tužitelj Dejokop d.o.o. Bok-Orašje je u blagovremeno podnesenoj tužbi naveo kako je pokrenuo upravni spor zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i bitne povrede zakonskih normi u ovom postupku javne nabave.

Sud BiH je u presudi broj: S1 3 U 025156 17 U od 11.12.2018. godine, a u svezi žalbe ponuditelja žalbi ponuditelja Dejokop d.o.o. Bok-Orašje, žalba broj 14-02/17 od 18.02.2017. godine koja je izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj: I-1091/17 od 09.02.2016. godine, za predmet nabave: Nabava zemljano-građevinskih radova za potrebe redovitog održavanja i izradu priključka DP Sjever - Lot 1-Poslovnica Elektro Orašje i Elektro Domaljevac, ugovornog tijela JP Elektroprivreda HZHB d.d. Mostar, uvažio tužbu, poništio pobijano rješenje JN2-03-07-1-164-8/17 od 30.03.2017. godine i predmet vratio ovom tijelu na ponovni postupak.
Ovo tijelo je dana 27.12.2018. godine donijelo Rješenje broj JN2-03-07-1-1717-5/17, protiv kojeg je Tužitelj/Žalitelj Dejokop d.o.o. Bok-Orašje blagovremeno podnio tužbu, koju je Sud BiH presudom broj: S1 3 U 031600 19 U od 15.10.2020. godine, uvažio osporeno Rješenje broj JN2-03-07-1-1717-5/17 od 27.12.2018. godine, poništio i vratio ovom tijelu na ponovno odlučivanje.

U presudi Suda BiH broj: S1 3 U 031600 19 U od 15.10.2020. godine, se navodi:
„Iz podataka spisa predmeta i obrazloženja pobijanog rješenja proizlazi da je Ured za razmatranje žalbi BiH, postupajući po presudi Suda BiH broj: S 1 3 U 025156 17 U od 11.12.2018.godine, odbijena je kao neosnovana žalba tužitelja broj 14-02/17 od 18.02.2017.godine, izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 1-1091/17 od 09.02.2016.godine, u postupku nabavke zemljano - građevinskih radova za potrebe redovnog održavanja i izradu priključka DP Sjever- Lot 1, Poslovnica Elektro Orašje i Elektro Domaljevac, ugovornog organa JP Elektroprivreda HZHB d.d. Mostar. Prema obrazloženju pobijanog rješenja, postupajući u skladu sa uputama da u ponovnom postupku donese rješenje u skladu sa odredbom člana 233. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH, tuženi je ocijenio da je u skladu sa tačkom 13.4.2. Tenderskog dokumentacije, član grupe ponuđača Elprom Zamboni d.o.o. Maglaj i Geo put d.o.o. Maglaj, ujedno i predstavnik grupe ponuđača što znači da je ponuda potpisana od strane predstavnika grupe ponuđača. Tuženi je ocijenio i da u tenderskom dokumentu i nije bilo zahtijevano da član grupe mora dostaviti punomoć kojom opunomoćuje predstavnika grupe da potpiše ponudu. Osim toga, kao dokaz da se radi o grupi ponuđača, dostavljen je i ugovor o poslovno tehničkoj saradnji koji je zaključen dana 21.10.2016. godine između ponuđača Elprom Zamboni i Geo put a u svakom slučaju u skladu sa odredbom člana 62. stav 2. Zakona o javnim nabavkama BiH, ugovorni organ i ne može zahtijevati da grupa ponuđača osnuje novu pravnu osobu kako bi dostavili zahtjev za ponudu ali može nakon izbora zahtijevati određeni pravni oblik u mjeri u kojoj je to potrebno za izvršenje ugovora. Cijeneći da je izabrani ponuđač ispunio uslove iz tenderskog dokumenta, odluku kao u dispozitivu.
Po ocjeni ovog upravnog vijeća, osporeno rješenje je doneseno nakon pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja što je za posljedicu imalo pogrešnu primjenu materijalnog propisa.
U skladu sa odredbom člana 62. Zakona o upravnim sporovima BiH ("Službeni glasnik BiH" broj: 19/02 do 74/10) (odjeljak IV-Obaveznost presuda) kada Sud poništi konačni upravni akt protiv kojega je bio pokrenut upravni spor, predmet se vraća u stanje u kome se nalazio prije nego što je poništeni akt donesen. Ako prema naravi stvari koja je bila predmet spora treba umjesto poništenog konačnog upravnog akta donijeti novi upravni akt, mjerodavna je institucija

dužna donijeti ga bez odgađanja, a najkasnije u roku od 15 dana od dana dostavljanja presude. Mjerodavna je institucija pri tome vezana pravnim shvaćanjem Suda i primjedbama glede postupka.

Neosnovan je prigovor da grupa ponuđača nije na vrijeme dostavila ugovor o zajedničkom nastupu odnosno o udruživanju te i ovo sudsko vijeće prihvata obrazloženje pobijanog rješenja datog u ponovnom postupku. Dakle, imajući u vidu tačku 13. 4. tenderskog dokumenta (strana 11) te odredbu člana 62. Zakona o javnim nabavkama BiH, odnosno da je posebnim propisom u citiranoj odredbi zakonodavac propisao da ugovorni organ ne može zahtijevati da grupa ponuđača osnuje novo pravno lice kako bi dostavila zahtjev ili ponudu, ali može nakon izbora od grupe ponuđača zahtijevati određeni pravni oblik u mjeri u kojoj je to potrebno za zadovoljavajuće izvršenje ugovora, ugovor koji je dostavljen po izboru je prihvatljiv i po ocjeni ovog vijeća sve u skladu sa članom 62. Zakona.

Međutim, osnovano se tužbom prigovara da tuženi Ured za razmatranje žalbi BIH u ponovnom postupku, nije postupio u skladu sa pravnim shvaćanjem iz presude ovog broj: S1 3 U 025156 17 U od 11,12.2u18.godine, u odnosu na spornu punomoć koja nije data za člana grupe ponuđača. Naime, činjenica je da je tuženi postupio u skladu sa članom 233. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH ("Službeni glasnik BiH" broj: 29702 do 53/16) i da je cijenio sve navode iz žalbe žalitelja, ali je pogrešno cijenio i primijenio odredbu člana 58. Zakona o javnim nabavkama, na koju je presudom već jednom, ukazalo sudsko vijeće. U ponovnom postupku tuženi Ured za razmatranje žalbi BiH je ponovo ocijenio da nije sporno što u ponudi nije dostavljena punomoć člana grupe ponuđača, obzirom da je član grupe i predstavnik grupe i da je mogao potpisivati ponudu bez punomoći. Dakle pobijanim rješenjem se prihvata da član grupe ponuđača, "Geo put" d.o.o. Maglaj, nije trebao dostaviti punomoć jer to nije bilo ni traženo tenderskim dokumentom.

Ovakvo shvaćanje tuženog je neprihvatljivo iz razloga jer je suprotno odredbama člana 58. stav 1 tačka g.) (sadržaj ponude). Navedena zakonska odredba propisuje da ponuda mora da sadrži potpis podnosioca ponude ili ovlaštenog lica na osnovu punomoći koja u tom slučaju mora biti priložena u originalu ili ovjerenoj kopiji što znači da je prigovor iz tužbe osnovan. Dakle u ponudi, kada istu dostavlja grupa ponuđača, potrebno je dostaviti punomoć kojom se navedena lica ovlašćuju da predstavljaju grupu ponuđača u toku postupka javne nabavke. Posljedično, u ponovnom postupku je još jednom izostalo valjano obrazloženje ali i pogrešno tumačenje da je prihvatljivo i nije sporno to što je na strani (3) ponude izabranog ponuđača naznačeno da je „Elprom Zamboni" d.o.o. Maglaj ovlašten da predstavlja ponuđače i da je kontakt osoba Sebastijan Zamboni, obzirom da u ponudi nije dostavljena punomoć za zastupanje od strane člana grupe ponuđača, Geo put d.o.o. Maglaj. Zbog toga je ovo sudsko vijeće tužbu tužitelja uvažilo i predmet vratilo na ponovno odlučivanje obzirom da tuženi nije prilikom donošenja novog upravnog akta postupio u skladu sa uputama iz prethodne presude. Uvažavajući upute iz ove presude, imajući u vidu odredbe člana 62-65 Zakona o upravnim sporovima BIH, Ured za razmatranje žalbi BIH će donijeti novo, rješenje pravilnom primjenom materijalnog propisa, sve u skladu sa svojim ovlaštenjima propisanim u odredbi člana 103. i 111. Zakona o javnim nabavkama BiH. Kako je tuženi u ponovnom postupku postupio suprotno pravnom shvatanju Suda BiH, iskazanog u presudi broj: S1 3 U 025156 17 U od 11.12.2018.godine, dužan je u ponovnom postupku postupiti u skladu sa pravnim shvatanjem navedenim u predmetnoj presudi u suprotnom Sud će postupiti u skladu sa odredbama člana 65, a u vezi sa 63. i 64. Zakona o upravnim sporovima BiH."

Nakon što je ispitalo pretpostavke u smislu ispunjenja uvjeta za razmatranje žalbe u smislu članka 105. i 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje Ugovornog tijela, propisani zakonski postupak i presudu Suda BiH, utvrdilo da je žalbu potrebno usvojiti.

U ponovnom postupku ovo tijelo je postupilo prema pravnim stavovima Suda izraženim u predmetnoj presudi:
„Naime, činjenica je da je tuženi postupio u skladu sa članom 233. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH ("Službeni glasnik BiH" broj: 29702 do 53/16) i da je cijenio sve navode iz žalbe žalitelja, ali je pogrešno cijenio i primijenio odredbu člana 58. Zakona o javnim nabavkama, na koju je presudom već jednom, ukazalo sudsko vijeće. U ponovnom postupku tuženi Ured za razmatranje žalbi BiH je ponovo ocijenio da nije sporno što u ponudi nije dostavljena punomoć člana grupe ponuđača, obzirom da je član grupe i predstavnik grupe i da je mogao potpisivati ponudu bez punomoći. Dakle pobijanim rješenjem se prihvata da član grupe ponuđača, "Geo put" d.o.o. Maglaj, nije trebao dostaviti punomoć jer to nije bilo ni traženo tenderskim dokumentom.
Ovakvo shvaćanje tuženog je neprihvatljivo iz razloga jer je suprotno odredbama člana 58. stav 1 tačka g.) (sadržaj ponude). Navedena zakonska odredba propisuje da ponuda mora da sadrži potpis podnosioca ponude ili ovlaštenog lica na osnovu punomoći koja u tom slučaju mora biti priložena u originalu ili ovjerenoj kopiji što znači da je prigovor iz tužbe osnovan. Dakle u ponudi, kada istu dostavlja grupa ponuđača, potrebno je dostaviti punomoć kojom se navedena lica ovlašćuju da predstavljaju grupu ponuđača u toku postupka javne nabavke. Posljedično, u ponovnom postupku je još jednom izostalo valjano obrazloženje ali i pogrešno tumačenje da je prihvatljivo i nije sporno to što je na strani (3) ponude izabranog ponuđača naznačeno da je „Elprom Zamboni" d.o.o. Maglaj ovlašten da predstavlja ponuđače i da je kontakt osoba Sebastijan Zamboni, obzirom da u ponudi nije dostavljena punomoć za zastupanje od strane člana grupe ponuđača, Geo put d.o.o. Maglaj. Zbog toga je ovo sudsko vijeće tužbu tužitelja uvažilo i predmet vratilo na ponovno odlučivanje obzirom da tuženi nije prilikom donošenja novog upravnog akta postupio u skladu sa uputama iz prethodne presude. Uvažavajući upute iz ove presude, imajući u vidu odredbe člana 62.-65. Zakona o upravnim sporovima BiH, Ured za razmatranje žalbi BIH će donijeti novo, rješenje pravilnom primjenom materijalnog propisa."

Postupajući po naprijed citiranom stavu Suda, ovo tijelo je pristupilo ponovnom ocjenjivanju dokaza iz predmetnog spisa, te zaključuje, kako je Ugovorno tijelo točkom 13.4.2 tenderske dokumentacije, propisalo da je grupa ponuditelja, kojoj je dodijeljen ugovor javne nabave, dužna dostaviti original ili ovjerenu kopiju pravnog akta o udruživanju u grupu ponuditelja, u roku od pet dana od dana prijema Odluke o izboru najpovoljnije ponude.

Uvidom u točku 13.4.2 Tenderske dokumentacije, ponovno je utvrđeno kako je istom propisano:
„grupa ponuditelja kojoj je dodijeljen ugovor javne nabave dužna je dostaviti original ili ovjerenu presliku pravnog akta o udruživanju u grupu ponuditelja, u roku od pet (5) dana od dana prijema odluke o izboru najpovoljnije ponude. Navedeni pravni akt mora sadržavati: podatke o svakom članu zajednice ponuditelja (naziv i sjedište ponuditelja, adresa, ID ili nacionalni identifikacijski broj prema zemlji sjedišta gospodarskog subjekta, broj računa, navod o tome je li ponuditelj u sustavu PDV-a, adresa za dostavu pošte, adresa e-pošte, kontakt osoba ponuditelja, broj telefona i broj telefaksa), uz obveznu naznaku člana

grupe ponuditelja (nositelja grupe) koji je ovlašten za komunikaciju s naručiteljem i ovlaštenje za potpisivanje ugovora u ime grupe ponuditelja kao i utvrđenu solidarnu odgovornost između članova grupe ponuditelja za obaveze koje preuzima grupa ponuditelja.
Ovo tijelo je također izvršilo uvid u Obrazac za ponudu te utvrdilo kako je (Aneks 2), popunjen u skladu sa zahtjevima Tenderske dokumentacije i dostavljen u sklopu ponude. Također je utvrđeno kako je jasno naznačeno i određeno tko je predstavnik grupe ponuditelja, a tko je član grupe ponuditelja tj. ELPROM-ZAMBONI d.o.o. Maglaj (predstavnik grupe) i GEO-PUT d.o.o. Maglaj (član grupe). Ovo tijelo je također utvrdilo kako je obrazac za ponudu potpisan od strane ovlaštene osobe za zastupanje predstavnika grupe ponuditelja ELPROM ZAMBONI d.o.o. Maglaj, gospodina Sebastiana Zambonija, te u toj činjenici ne nalazi ništa sporno, jer u Obrascu za ponudu (Aneks 2), u dijelu koji se odnosi na „Izjavu ponuditelja" jasno je naznačeno da ukoliko ponudu dostavlja grupa ponuditelja, onda Izjavu ponuditelja popunjava samo predstavnik grupe ponuditelja.
Člankom 62. stavak (1) ZJN propisano je da Ugovorno tijelo u Tenderskoj dokumentaciji precizira dokumente koje dostavlja grupa ponuditelja, odnosno svaki član grupe, a ovo tijelo je utvrdilo kako Tenderskom dokumentacijom nije traženo da član grupe ponuditelja mora u ponudi priložiti punomoć kojom opunomoćuje nositelja grupe da potpiše ponudu.
U konkretnom slučaju, odabrana grupa ponuditelja ELPROM ZAMBONI d.o.o. Maglaj i GEO-PUT d.o.o. Maglaj je u ostavljenom roku nakon primitka Odluke br. I-1091/17 o okončanom postupku javne nabave i sklapanju Okvirnog sporazuma u predmetu „Zemljano-građevinski radovi za potrebe redovitog održavanja i izradu priključaka DP Sjever LOT 1 Poslovnica Elektro Orašje i Elektro Domaljevac" dostavila original navedenog pravnog akta o udruživanju u grupu ponuditelja sa svim potrebnim elementima, te tako ispunila zadani uvjet.

Ovo tijelo je također utvrdilo kako se na stranici 32 ponude izabranog ponuditelja nalazi „Ugovor o poslovno tehničkoj suradnji" zaključen dana 21.10.2016. godine između ponuditelja: ELPROM-ZAMBONI d.o.o. Maglaj (predstavnik grupe) i GEO-PUT d.o.o. Maglaj (član grupe), a da je izabrani ponuditelj ispravno postupio kada je na poziv Ugovornog tijela, na temelju Odluke o okončanom postupku br. I-1091/17 od 09.02.2017. godine, dostavio novi pravni akt *„Ugovor o udruživanju u grupu ponuditelja radi učešća u postupku javne nabave i zajedničkom nastupanju"*,
Ovo tijelo je jasno i nedvosmisleno utvrdilo kako je izabrani ponuditelj postupio u skladu sa citiranom točkom tenderske dokumentacije, te je u roku od pet dana dostavio ugovor o udruživanju u grupu ponuditelja radi sudjelovanja u postupku javne nabave i zajedničkom nastupanju, koji je zaključen dana 13.02.2017. godine.
Također je jasno i nedvosmisleno utvrđeno kako je izabrani ponuditelj uz svoju ponudu dostavio ugovor o poslovno- tehničkoj suradnji zaključen dana 21.10.2016. godine, koji je već bio predmet prethodne žalbe broj 112-12/16 od 06.12.2016. godine, a ovo tijelo je rješavajući istu donijelo Rješenje broj JN2-03-07-1-1244-6/16 od 19.01.2017. godine i vratilo predmet Ugovornom tijelu na ponovni postupak.

Ovo tijelo još jednom upućuje na činjenicu kako je odredbom članka 62. stavak 2. Zakona o javnim nabavama, propisano da ugovorno tijelo ne može zahtijevati da grupa kandidata/ponuditelja, osnuje novu pravnu osobu, kako bi dostavila zahtjev ili ponudu, ali može poslije izbora od grupe ponuditelja zahtijevati određeni pravni oblik u mjeri u kojoj je to potrebno

za zadovoljavajuće izvršenje ugovora. Grupa kandidata/ponuditelja je dužna dostaviti podatke koje ugovorno tijelo zahtijeva u tenderskoj dokumentaciji.
Ovo tijelo je u konkretnom slučaju jasno utvrdilo kako su Ugovorno tijelo i izabrani ponuditelj u cijelosti postupili u skladu sa citiranom zakonskom odredbom.

Međutim, uvidom u cjelokupni spis ovo tijelo je utvrdilo kako izabrana grupa ponuditelja nije dostavila punomoć kojom se ovlašćuje predstavnik grupe ponuditelja da ih predstavlja u ovom konkretnom postupku javne nabave, ako je to i propisano odredbom članka 58. stavak 1 točka g.) (sadržaj ponude), jer navedena zakonska odredba propisuje da ponuda mora sadržavati potpis podnositelja ponude ili ovlaštene osobe na osnovu punomoći koja u tom slučaju mora biti priložena u originalu ili ovjerenoj kopiji.

Kako je utvrđeno da u ponudi nije dostavljena punomoć člana grupe ponuditelja „GEO-PUT" d.o.o. Maglaj, a bila je obvezna prilikom dostavljanja zajedničke ponude grupe ponuditelja, ovo tijelo zaključuje kako je žalbeni navod Žalitelja u kojem je upućivao na ovaj nedostatak, osnovan što je u skladu s stavom izraženim u presudi Suda BiH broj: S1 3 U 031600 19 U od 15.10.2020. godine.

Ovakav promijenjen stav ovog tijela je zasnovan na navedenim i utvrđenim činjenicama i stanju spisa, te na uputi Suda Bosne i Hercegovine izraženoj u Presudi Suda BiH broj: S1 3 U 031600 19 U od 15.10.2020. godine, te ovo tijelo ukazuje da se prilikom donošenja ovog rješenja u potpunosti pridržavalo pravnih stavova Suda izraženih u navedenoj presudi.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 1666,67 KM izvršit će se na osnovu posebnog rješenja ovog tijela, 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.

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 97. stavak (3), članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama, 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
Slaviša Bjelogrlić

Dostaviti:

- Dejo kop d.o.o. Bok Orašje
- JP Elektroprivreda HZ Herceg Bosne d.d. Mostar
- *evidencija*
- *a/a*