BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANjE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-3564-12/20
Датум: 13.01.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача „BEXING" д.о.о. Београд од 16.11.2020. године, заступаног по пуномоћнику др Остоји Кременовићу, адвокату из Бања Луке, изјављеној против Одлуке о избору најповољнијег понуђача број 01.1-1141SM-0059/20 од 04.11.2020. године, у отвореном поступку јавне набавке нових ватрогасних возила за опремање подручних ватрогасних домова, уговорног органа Влада Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, на основу члана 111. ст. (1) тачка д) и ст. (10) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", број 39/14), на пленарној сједници одржаној дана 13.01.2021. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се Одлука о избору најповољнијег понуђача број 01.1-1141SM-0059/20 од 04.11.2020. године и предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 7.500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.
4. Усваја се захтјев за накнаду трошкова заступања жалиоца од стране адвоката у износу од 658,12 КМ.
5. Обавезује се уговорни орган да надокнади жалиоцу трошкове заступања од стране адвоката у износу од 658,12 КМ, у року од 15 дана од дана извршности овог рјешења.

Образложење

Дана 21.02.2020. године уговорни орган Влада Брчко дистрикта БиХ објавила је обавјештење о набавци број 1157-1-1-107-3-151/20 у отвореном поступку јавне набавке нових ватрогасних возила за опремање подручних ватрогасних домова.

Након проведеног поступка уговорни орган је донио Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 01.1-1141SM-0033/20 од 11.08.2020. године, којом је као најповољнији понуђач изабран понуђач „BEXING" д.о.о. Београд, а против које су понуђачи „BEXING" д.о.о. Београд и „SV Company" д.о.о. Лакташи изјавили жалбу. Рјешавајући по жалби оба понуђача овај орган је донио рјешење број ЈН2-01-07-1-2460-6/20 од 01.10.2020. године, којим је одбио као неосновану жалбу понуђача „BEXING" д.о.о. Београд, и друго рјешење број ЈН2-01-07-1-2457-9/20 од 01.10.2020. године, којим је усвојио жалбу понуђача „SV Company" д.о.о. Лакташи, поништио одлуку о избору најповољнијег понуђача и предмет вратио уговорном органу на поновни поступак.

У поновном поступку оцјене понуда уговорни орган је донио Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 01.1-1141SM-0059/20 од 04.11.2020. године, којом је као најповољнији понуђач изабран „SV Company“ д.о.о. Лакташи. Против ове одлуке понуђач „BEXING“ д.о.о. Београд, путем пуномоћника, изјављује жалбу овом органу дана 16.11.2020. године.

Жалилац изјављује жалбу због погрешне примјене Закона о јавни набавкама (у даљем тексту: ЗЈН), погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и правила поступка.

Жалилац своју жалбу заснива на следећим жалбеним наводима:

- Да је диспозитивом одлуке о избору најповољнијег понуђача, као најповољнији понуђач изабран „SV Company“ д.о.о. Лакташи (као самосталан понуђач), а да овај понуђач није самостално учествовао у поступку јер је понуду доставила група понуђача;
- Да је једини документ који садржи техничке спецификације Анекс 3 – образац за цијену понуде, те да је то једини документ који су понуђачи били дужни доставити, чијом овјером потврђују да ће испоручити робу која је прописана Анексом 3, а да уговорни орган није захтјевао достављање посебних техничких спецификација. Жалилац је елиминисан из разлога што уговорни орган у техничкој спецификацији, коју није био дужан ни доставити, није видио податак о снази мотора, те да је уговорни орган оцјену техничке исправности морао вршити на основу траженог обрасца за цијену понуде – Анекса 3;
- Да спорна одлука не садржи детаљно образложење разлога за избор најповољнијег понуђача и разлоге за одбацивање понуде жалиоца, те није у складу са чланом 70. став (3) ЗЈН. Такође, записник о оцјени понуда не садржи разлоге неприхватљивости понуде, чиме је прекршен члан 65. став (2) под ц) ЗЈН. Даље наводи да рјешења КРЖ-а донесена у истом поступку не могу бити основ за одбацивање понуде, а да је једним од рјешења поништена одлука о избору, па самим тим и записник о оцјени понуда који је њен саставни дио, тако да је уговорни орган морао поново вршити оцјену понуда, а не правити измјене записника.
- У односу на напријед наведено, жалилац истиче да је рјешењем КРЖ-а којим је усвојена жалба другог понуђача, наложено уговорном органу да изврши поновну фазу стручне оцјене и оконча поступак у складу са датим упутством, те донесе закониту одлуку. У складу са тим, уговорни орган је био дужан затражити појашњење наводног пропуста (није у понуди наведена снага мотора), у складу са чланом 68. став (3) ЗЈН. Жалилац наводи и да је Комисија приликом прве оцјене понуда телефонски контактирала жалиоца са питањем гдје се налази податак о снази мотора, те да је жалилац објаснио да се налази у ознаци модела возила MAN TGM 15.290, на страни 61 понуде, те да број 290 означава снагу мотора 290 коњских снага, што одговара снази од 213 KW. Жалилац на крају истиче да нуди исти тип и модел возила као и други понуђач, те прилаже као доказ акт овлаштеног дистрибутера MAN шасије;
- Жалилац тврди да понуда изабраног понуђача није прихватљива јер члан групе понуђача „SV Company“ д.о.о. Лакташи није испунио услов из члана 45. став (2) под а), из разлога што достављена потврда Суда БиХ не садржи податак да понуђач није правоснажно осуђен за кривична дијела прописана наведеним чланом;
- Да члан групе понуђача „Flammifer“ д.о.о. Озаљ није испунио услов из члана 45. став (2) под а), из разлога што достављени доказ не садржи податак да понуђач

није правоснажно осуђен за кривична дијела прописана наведеним чланом, него пише да „није осуђиван“;

- Да члан групе понуђача „Flammifer“ д.о.о. Озаљ није испунио услов из члана 45. став (2) под ц), из разлога што достављени доказ не садржи податак да је измирио обавезе на доприносе за пензијско - инвалидско и здравствено осигурање;
- Да је захтјевану пуномоћ доставио и потписао само члан групе понуђача „Flammifer“ д.о.о. Озаљ, а да је тачком 4.1.1 ТД прописано да документи који се достављају за групу понуђача морају бити потписани и овјерени од стране свих чланова групе;
- Да је изабрани понуђач само преписао на свој меморандум (стране 86 – 98 понуде) техничке карактеристике које су се захтјевале. Понуђач нуди возило MAN TGM 15.290 4x2 BB који има носивост 16 тона, а не 15 тона како је написао понуђач. Даље, запремина мотора овог возила је 6,9 л, а не 6,8 л, обртни момент је од 1150 Nm при 1200 до 1750 о/мин, а не 1200 до 1700 о/мин, како наводи понуђач. Из захтјева је преписано и снага акумулатора 155 Ah, а за понуђено возило су потребни акумулатори 175 Ah. Као доказ прилаже технички лист возила MAH;

Жалилац предлаже да овај орган усвоји жалбу и поништи спорну одлуку о избору, те наложи уговорном органу да настави поступак набавке у складу са ЗЈН, подзаконским актима и предметном ТД.

Жалилац захтјева поврат уплаћене накнаде за покретање жалбеног поступка и надокнаду трошкова заступања од стране адвоката у износу од 658,12 КМ са ПДВ-ом.

Уговорни орган је доставио изјашњење по жалби број 01.1-1149АД-0065/20 од 27.11.2020. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована из следећих разлога:

- Да је жалилац извршио увид у понуде 27.08.2020. године, након чега је изјавио жалбу којом је оспоравао квалификованост сада изабраног понуђача, а да је рјешењем КРЖ-а жалба одбијена као неоснована. Даље наводи да је жалилац тада морао оспоравати квалификованост понуђача за све жалбене наводе, а не у каснијој фази поступка, тако да уговорни орган не може рјешавати наводе о којима је одлучивано рјешењем КРЖ-а. Позива се на члан 101. став (6) ЗЈН, тако да наводе под редним бројевима 1 – 5 сматра недопуштеним. Наводи и чињеницу да је жалилац извршио поново увид 13.11.2020. године, што не може бити разлог да оспорава поново квалификованост понуђача;
- Да је жалбени навод што се тиче снаге мотора неоснован, јер је поводом овог жалбеног навода донесено рјешење КРЖ-а број ЈН2-01-07-1-2457-9/20 од 01.10.2020. године, којим је одлучено о овом питању;
- Да одлука о избору садржи све елементе прописане чланом 70. став (3) ЗЈН;
- Уговорни орган оспорава и висину накнаде трошкова жалбеног поступка.

Жалилац је, приликом достављања доказа о уплати накнаде и таксе, доставио овом органу и одговор на изјашњење уговорног органа по жалби, у којем наводи:

- Да уговорни орган није аргументовано одговорио на наводе жалиоца, чиме крши члан 200. став (2) Закона о управном поступку, те да се не може правити паралела са претходним жалбеним поступком, јер се овај поступак води по новом акту уговорног органа;
- Да податак о техничким спецификацијама возила који је достављен уз Анекс 3 није био обавезан, али да ипак тај податак постоји, што је жалилац образложио у жалби;

- Да уговорни орган не коментарише ниједан жалбени навод у погледу неквалификованости изабраног понуђача, а да је морао пошто се ради о жалби на нови акт уговорног органа, те да није морао покретати управни спор док се не оконча поступак по жалби.

Изабрани понуђач „SV Company“ д.о.о. Лакташи доставио је такође изјашњење на жалбу, у којем наводи:

- Да жалилац свјесно повлачи паралелу између процјењене вриједности без ПДВ-а и изабране понуде са ПДВ-ом како би створио сумњу да је понуда већа од процјењене вриједности;
- Да је уговором о заједничком наступу дефинисано да право иступа и представљања у име групе понуђача има „SV Company“ д.о.о. Лакташи, који је представник групе понуђача, тако да је сваки коментар сувишан у вези са жалбеним наводом да је одлука о избору морала гласити на групу понуђача;
- Да уговорни орган није у Анексу 3 оставио простор за упис понуђених техничких карактеристика тако да су сви понуђачи морали доставити понуђену техничку спецификацију;
- Да су захтјеви према надлежним органима за издавање увјерења константни и једнолични, а да органи који их издају поступају на различите начине, те да форму увјерења понуђач не може одредити. Даље наводи да је члан групе „Flammifer“ д.о.о. Озаљ доставио увјерења која издају њихови надлежни органи;
- Да је доставио уговор о заједничком наступу у којем је дефинисано ко представља групу понуђача, што је констатовано и у пуномоћи;
- Да жалилац манипулише са чињеницама и узима техничке листове сасвим другог возила, али како уговорни орган није тражио никакве техничке листове тај жалбени навод је неоснован.

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлаштеног лица, све у складу са чланом 109. ЗЈН.

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са члановима 105. и 108. став (3) ЗЈН.

Жалба је основана

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у достављену документацију од стране уговорног органа, изабраног понуђача и жалиоца, и то:

- Тендерску документацију број 12-1147Е3-008/20 од 19.02.2020. године;
- Обавјештење о набавци број 1157-1-1-107-3-151/20 од 21.02.2020. године;
- Копију оригиналне понуде понуђача „Bexing“ д.о.о. Београд;
- Копију оригиналне понуде групе понуђача „SV Company“ д.о.о. Лакташи и „Flammifer“ д.о.о. Озаљ;
- Записник са отварања понуда од 15.07.2020. године;
- Записник о прегледу и оцјени понуда од 03.08.2020. године;
- Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 01.1-1141SM-0033/20 од 11.08.2020. године;
- Жалба понуђача „Bexing“ д.о.о. Београд од 27.08.2020. године;
- Изјашњење по жалби жалитеља, број 01.1-1141SM-0042/20 од 02.09.2020. године;
- Рјешење КРЖ-а број ЈН2-01-07-1-2460-6/20 од 01.10.2020. године;

- Жалба понуђача „SV Company“ д.о.о. Лакташи број 03-17-06/20 од 27.08.2020. године;
- Изјашњење по жалби жалитеља, број 01.1-1141SM-0044/20 од 04.09.2020. године;
- Рјешење КРЖ-а број ЈН2-01-07-1-2457-9/20 од 01.10.2020. године;
- Измјена и допуна записника о прегледу и оцјени понуда од 27.10.2020. године;
- Упит о примјени Закона о јавним набавкама број 02-2-1-2112-2/20 од 21.10.2020. године достављен од стране Агенције за јавне набавке БиХ;
- Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 01.1-1141SM-0059/20 од 04.11.2020. године;
- Изјашњење по жалби жалиоца, број 01.1-1141SM-0065/20 од 27.11.2020. године;
- Одговор на изјашњење уговорног органа, достављен од стране жалиоца, путем пуномоћника, од 21.12.2020. године;
- Изјашњење изабраног понуђача „SV Company“ д.о.о. Лакташи број 03-17-26/20 од 21.12.2020. године и
- Другу документацију достављену од стране уговорног органа.

Увидом у достављене доказе, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, овај орган је утврдио да је жалба основана.

Прије разматрања сваког од жалбених навода појединачно, овај орган налази да је неоснована тврдња уговорног органа, коју износи у изјашњењу по жалби број 01.1-1141SM-0065/20 од 27.11.2020. године, да су жалбени наводи који се односе на квалификованост изабраног понуђача недопуштени. Као прво, рјешењем КРЖ-а број ЈН2-01-07-1-2457-9/20 од 01.10.2020. године поништена је Одлука о избору најповољнијег понуђача број 01.1-1141SM-0033/20 од 11.08.2020. године, а самим тим и све правне посљедице такве одлуке. Након поновне оцјене понуда уговорни орган је донио нову Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 01.1-1141SM-0059/20 од 04.11.2020. године, која је предмет ове жалбе, **а која је заснована на новом чињеничном стању**. Понуђач „Bexing“ д.о.о. Београд користи своје право на увид у понуде у складу са чланом 11. став (5) ЗЈН, те увид врши 13.11.2020. године, након чега улаже ову жалбу. Жалилац прво оспорава разлоге због којих је његова понуда одбијена, а на темељу увида у понуде оспорава и прихватљивост понуде изабраног понуђача, али не из разлога које је истицао у првој жалби од 27.08.2020. године која је одбијена рјешењем КРЖ-а број ЈН2-01-07-1-2460-6/20 од 01.10.2020. године. Имајући у виду да жалилац неспорно има правни интерес за изјављивање жалбе, те да је одлука заснована на новом чињеничном стању које отвара и питање квалификованости изабраног понуђача, овај орган жалбене наводе сматра допуштеним.

Разматрајући први жалбени навод, да је диспозитивом одлуке о избору најповољнијег понуђача, као најповољнији понуђач изабран „SV Company“ д.о.о. Лакташи (као самосталан понуђач), а да овај понуђач није самостално учествовао у поступку јер је понуду доставила група понуђача, овај орган је извршио увид у Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 01.1-1141SM-0059/20 од 04.11.2020. године и утврдио да је чланом 1. диспозитива спорне одлуке дефинисано: **„Назив најповољнијег понуђача је „SV Company“ д.о.о. Лакташи.“**. Увидом у понуду - Анекс 2. Образац за достављање понуде, овај орган је утврдио да је понуду у овом поступку јавне набавке доставила група понуђача: **„SV Company“ д.о.о. Лакташи и „Flammifer“ д.о.о. Озаљ.**

Чланом 2. став (1) тачка ц) подтачка 3) ЗЈН прописано је: *„Привредни субјект је правно или физичко лице **или група таквих лица**, који на тржишту нуде робу, услуге*

и/или радове, а регистровани су за обављање предметне дјелатности, те могу учествовати у поступку јавне набавке као: ....3) ***група кандидата/понуђача*** *(два или више кандидата/понуђача)* ***који су доставили*** *заједнички захтјев за учешће или* ***заједничку понуду***;". Дакле, под појмом привредног субјекта у смислу овог закона је и група понуђача која доставља **заједничку понуду**. У конкретном случају, заједничку понуду је доставила група понуђача „SV Company" д.о.о. Лакташи и „Flammifer" д.о.о. Озаљ, тако да је уговорни орган био дужан, одлуком о избору најповољнијег понуђача, додијелити уговор групи понуђача која је доставила **заједничку понуду**, а не овлаштеном представнику групе. Када је у питању овлаштени представник групе понуђача, чланом 58. став (1) тачка а) прописано је да понуда садржи: „*име и сједиште понуђача, а за групу понуђача податке о сваком члану групе понуђача, као и* ***јасно одређење члана групе који је овлашћени представник групе понуђача за учешће у поступку јавне набавке, за комуникацију и за закључивање уговора***;". Дакле, овлаштени представник групе понуђача има овлаштење да представља групу понуђача у току поступка, комуницира са уговорним органом и закључи уговор, **али све у име и за рачун групе понуђача <u>као цјелине</u>**, која као таква учествује у поступку јавне набавке. Уговорни орган не одговара на овај жалбени навод аргументовано, нити предлаже доказе, што је у супротности са чланом 102. став (2) ЗЈН. Изабрани понуђач наводи да је чланом 2. уговора о заједничком наступу дефинисано да право иступа и представљања у име групе понуђача има „SV Company" д.о.о. Лакташи, што у односу на напријед наведено значи да се ово овлашћење односи само на представљање групе која чини „једно тијело" у поступку јавне набавке. Из напријед наведених разлога, уговорни орган је био дужан донијети одлуку о избору најповољнијег понуђача на начин да додијели уговор групи понуђача „SV Company" д.о.о. Лакташи и „Flammifer" д.о.о. Озаљ, **што овај жалбени навод чини основаним.**

Разматрајући други жалбени навод, да је уговорни орган оцјену техничке исправности понуђача морао вршити на основу траженог обрасца за цијену понуде – Анекса 3, јер техничке описе понуђеног возила понуђач није био дужан ни да достави, овај орган је извршио увид у тендерску документацију и понуду жалиоца. Тачком 3.4.2 ТД захтјевани су докази техничке и професионалне способности, али овом тачком ТД, као ни осталим дијеловима тендерске документације, није захтјевано достављање техничких спецификација возила које конкретно нуде понуђачи. Увидом у Анекс 3 – Образац за цијену понуде, утврђено је да овај образац садржи детаљне техничке спецификације возила које је предмет набавке. Тачком 4.5 ТД прописано је да су понуђачи дужни доставити попуњен образац за цијену понуде у складу са свим захтјевима који су дефинисани, за све ставке које су садржане у обрасцу за цијену понуде. Једине ставке које су понуђачи могли да попуне у складу са прописаним обрасцем су: јединична цијена без ПДВ-а, укупно без ПДВ-а, укупна цијена без ПДВ-а, попуст, укупна цијена са попустом без ПДВ-а и износ уписан словима. Увидом у понуду жалиоца, овај орган је утврдио да је жалилац исправно попунио Анекс 3, али да је на странама 41 – 64 понуде доставио и технички опис понуђеног возила са надоградњом. На страни 61-64 понуде жалилац је доставио посебно спецификацију подвоска ватрогасног возила у којој је, на страни 61, назначено да нуди марку и модел возила MAN TGM 15.290 4x2 BB. Такође, увидом у понуду изабраног понуђача „SV Company" д.о.о. Лакташи утврђено је да понуда садржи Анекс 3 који је исправно попуњен, али да је и изабрани понуђач доставио у понуди технички опис понуђеног возила на странама 86-99 понуде. На страни 99 понуде, изабрани понуђач нуди марку и модел возила MAN TGM 15.290 4x2 BB, што је идентична ознака као и код возила које нуди жалилац.

Даље, записником о прегледу и оцјени понуда од 03.08.2020. године констатовано је да су понуде жалиоца и изабраног понуђача прихватљиве према облику, садржају и потпуности (тачка 8. записника – само један понуђач не испуњава услов), а тачком 13. записника дефинисано је: „*Све прихватљиве понуде су достављене у складу са описом предмета набавке*“, из чега произилази да је уговорни орган вршио оцјену понуда у складу са постављеним захтјевима из тендерске документације. Међутим, жалбама које су изјављене на прву одлуку о избору најповољнијег понуђача број 01.1-1141SM-0033/20 од 11.08.2020. године, као и овом жалбом, оспоравају се техничке карактеристике **понуђених возила из достављеног техничког описа**. Имајући у виду чињеницу да су оба понуђача (изабрани понуђач и жалилац) доставила уз Анекс 3 технички опис понуђеног возила, те је он сада саставни дио понуде, овај орган сматра да је уговорни орган био дужан испититати све чињенице које су предмет жалбених навода, уважавајући принцип једнаког третмана понуђача, а све у складу са чланом 224. став (2) Закона о управном поступку којим је прописана обавеза првостепеног органа да употпуни поступак када жалилац изнесе у жалби такве чињенице и доказе који би могли утицати на другачије рјешење ствари. С обзиром да је уговорни орган вршио прву оцјену понуда (записник о прегледу и оцјени понуда од 03.08.2020. године) на основу услова дефинисаних у тендерској документацији (укључујући и достављени Анекс 3), а да је на основу рјешења КРЖ-а број ЈН2-01-07-1-2457-9/20 од 01.10.2020. године морао испитати и чињенице у вези са снагом мотора возила које нуди, **овај жалбени навод није основан**.

Разматрајући трећи жалбени навод у којем се наводи да спорна одлука не садржи детаљно образложење разлога за избор најповољнијег понуђача и разлоге за одбацивање понуде жалиоца, да записник о оцјени понуда не садржи разлоге неприхватљивости понуде, као и да рјешења КРЖ-а донесена у истом поступку не могу бити основ за одбацивање понуде, овај орган је извршио увид у рјешење Канцеларије за разматрање жалби број ЈН2-01-07-1-2457-9/20 од 01.10.2020. године, Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 01.1-1141SM-0059/20 од 04.11.2020. године и Измјену и допуна записника о прегледу и оцјени понуда од 27.10.2020. године.

Рјешењем Канцеларије за разматрање жалби број ЈН2-01-07-1-2457-9/20 од 01.10.2020. године усвојена је жалба понуђача „SV Company“ д.о.о. Лакташи, поништена Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 01.1-1141SM-0033/20 од 11.08.2020. године и предмет враћен првостепеном органу **на поновни поступак**. У образложењу којим се усваја жалбени навод стоји: „*Имајући у виду предметне околности, те садржину доказа који је приложен у понуди изабраног понуђача, а који се односи на доказивање испуњености техничких карактеристика, **овај орган налази да се из садржине документа који је приложен не може на несумњив начин утврдити о којој снази мотора се ради**. У том смислу овај орган указује **да је имала у виду аргументацију уговорног органа која је изнесена у Изјашњењу на жалбу, те садржину доказа на који се уговорни орган позива**, а односи се на податке у вези модела камиона и остале карактеристике мотора камиона, **али налази да предметна аргументација у конкретном случају није прихватљива** из разлога што је изабрани понуђач пропустио да у опису техничких карактеристика мотора (Анекс 3) прецизира о којој се тачно снази мотора ради, нити се у документу који је приложен као доказ у смислу техничке документације не налази наведени податак.*“. Упутство за поступање уговорног органа у поновном поступку је дато на следећи начин: „*Како би отклонио наведени пропуст констатован овим рјешењем, **уговорни орган ће поновити фазу стручне оцјене понуда**, у којем ће окончати поступак у складу са упутама датим у образложењу овог органа и донијети закониту одлуку у предметном поступку.*“.

Из напријед наведеног може се утврдити да је жалбени навод усвојен из разлога што аргументација уговорног органа у вези са жалбеним наводом није била прихватљива, односно, уговорни орган није успио да докаже постојање чињеница које би жалбени навод учиниле неоснованим, све у складу са обавезом прописаном чланом 102. став (2) ЗЈН. Из наведених разлога, овај орган је усвојио жалбени навод у вези са снагом мотора, поништио одлуку о избору и предмет вратио уговорном органу на **поновни поступак**, уз јасну упуту да **уговорни орган понови фазу стручне оцјене понуда.** Поступајући по рјешењу КРЖ-а број ЈН2-01-07-1-2457-9/20 од 01.10.2020. године, уговорни орган је био дужан поново извршити оцјену понуда, те сачинити записник о оцјени понуда у складу са чланом 65. ЗЈН и чланом 18. Упутства уа припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ", бр. 90/14 и 20/15), те након тога донијети закониту одлуку о окончању поступка. Умјесто да поступи по упутству овог органа да изврши поновну стручну оцјену понуда, уговорни орган у тачки 5. Измјена и допуна записника о прегледу и оцјени понуда од 27.10.2020. године само констатује следеће: **„На основу наведеног рјешења бр: ЈН2-01-07-1-2457-9/20 од 01.10.2020. г. Комисија је сагласна да се даје препорука о додјели уговора понуђачу „SV Company" д.о.о. Лакташи"**. Овај орган указује на чињеницу да рјешење КРЖ-а не може бити директан правни основ за доношење одлуке уговорног органа којом се окончава постпак јавне набавке, те да је уговорни орган након поништења одлуке био дужан употпунити поступак у складу са чланом 224. став (2) Закона о управном поступку, извршити поновну оцјену понуда у складу са чланом 65. ЗЈН, на основу које доноси одговарајућу одлуку у складу са чланом 70. ЗЈН. Увидом у Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 01.1-1141SM-0059/20 од 04.11.2020. године, која се побија овом жалбом, овај орган је утврдио да иста не садржи детаљно образложење разлога за избор, него се уговорни орган у образложењу одлуке поново позива на рјешења КРЖ-а број ЈН2-01-07-1-2457-9/20 и ЈН2-01-07-1-2460-6/20. С обзиром на напријед наведене недостатке у поступку поновне оцјене понуда и недостатке у Одлуци о избору најповољнијег понуђача број 01.1-1141SM-0059/20 од 04.11.2020. године, **овај жалбени навод је основан**.

У поновном поступку уговорни орган је дужан извршити детаљну оцјену понуда, те сачинити записник о прегледу и оцјени понуда који има све елементе прописане чланом 65. ЗЈН и чланом 18. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, након чега ће донијети одговарајућу одлуку из члана 70. ЗЈН која има све елементе прописане законом.

Разматрајући четврти жалбени навод у којем се наводи да је уговорни орган био дужан затражити појашњење наводног пропуста (није у понуди наведена снага мотора), у складу са чланом 68. став (3) ЗЈН, те да се податак о снази мотора налази у ознаци модела возила MAN TGM 15.290, тако да број 290 означава снагу мотора 290 коњских снага, што одговара снази од 213 KW, овај орган је извршио увид у технички опис возила достављен у понуди жалиоца на странама 41 – 64 понуде и доказе које је жалилац приложио уз жалбу. Увидом у страну 61 понуде жалиоца утврђено је да жалилац нуди возило MAN TGM 15.290 4x2 BB, те да у достављеном техничком опису не постоји податак о снази мотора. Увидом у акт овлаштеног дистрибутера MAN шасије „Dewaco" д.о.о. Београд, број 02-6120/20 од 16.11.2020. године, који жалилац доставља уз жалбу, овај орган је утврдио да овлаштени дистрибутер појашњава значење појединих ознака из назива и модела возила MAN TGM 15.290 4x2 BB, те наводи да ознака 290 значи: **„оријентациона снага мотора у коњским снагама"**. Уговорни орган не провјерава ову чињеницу, него се поново позива на рјешење КРЖ-а број ЈН2-01-07-1-2457-9/20, којим је уговорни орган упућен на поновну стручну оцјену понуда. Овај орган још једном

истиче да у моменту доношења рјешења број ЈН2-01-07-1-2457-9/20 нису постојали јасни аргументи са стране уговорног органа који би указали на снагу мотора која је тражена техничким спецификацијама. Међутим, жалилац доставља акт овлаштеног дистрибутера MAN шасије у којем се указује на постојање података о снази мотора у самом називу и моделу возила, што је уговорни орган био дужан испитати и утврдити у поступку рјешавања жалбе као првостепени орган. Чланом 224. став (2) Закона о управном поступку прописано је да ће првостепени орган употпунити поступак када жалилац изнесе у жалби такве чињенице и доказе који би могли утицати на другачије рјешење ствари. Понуђени доказ од стране жалиоца указује на евентуално постојање података о снази мотора, а како се ради о мјерним јединицама (коњска снага и киловат) за које су прописане вриједности, у складу са међународним стандардима, уговорни орган је био дужан испитати ову чињеницу. Жалилац указује и на чињеницу да је изабрани понуђач „SV Company" д.о.о. Лакташи понудио исти тип и модел возила као и жалилац, што је веома битна чињеница с обзиром да се податак о снази мотора утврђује на основу документа који није био обавезан да се достави уз понуду, што у коначници утиче на принцип једнаког третмана понуђача у поступку. Како уговорни орган није испитао све чињенице у вези са предложеним доказима, **то овај жалбени навод чини основаним.**

У поновном поступку оцјене понуда уговорни орган је дужан испитати све чињенице које су предмет овог жалбеног навода, имајући у виду предложене доказе од стране жалиоца, услове који су прописани тендерском документацијом, а све у односу на понуђени тип и модел возила и понуду жалиоца. Овај орган указује и на пресуду Суда БиХ број S1 3 U 028810 18 U od 05.06. 2019. године којом је јасно указано да пропуст унутар достављеног документа не чини аутоматски понуду неприхватљивом, ако се из садржаја цјелокупне понуде јасно и недвосмислено може утврдити да пропуст унутар документа не утиче на ваљаност понуде.

Разматрајући пети жалбени навод у којем се наводи да понуда изабраног понуђача није прихватљива јер члан групе понуђача „SV Company" д.о.о. Лакташи није испунио услов из члана 45. став (2) под а), овај орган је извршио увид у понуду изабраног понуђача. На страни 31 понуде изабрани понуђач доставља увјерење Суда БиХ број 03-2919/20 од 22.04.2020. године у којем се констатује **да се против правног лица SV Company" д.о.о. Лакташи не води кривични поступак односно није потврђена оптужница пред Судом Босне и Херцеговине.** Чланом 45. став (4) ЗЈН прописано је да понуђач у сврху испуњавања услова из става (1) овог члана, дужан је да достави изјаву овјерену код надлежног органа, у форми и на начин који прописује Агенција подзаконским актом. Понуђач је на страни 26 понуде доставио изјаву о испуњености услова члана 45. ЗЈН чиме је испунио услов прописан Законом. Чланом 45. став (2) ЗЈН прописано је да само понуђач којем буде додијељен уговор дужан је доставити документацију из члана 45. ЗЈН, укључујући и спорно увјерење којим се доказује да понуђачу у кривичном поступку **није изречена правоснажна пресуда којом је осуђен за кривично дјело учешћа у криминалној организацији, за корупцију, превару или прање новца.** Дакле, чињеница је да достављено увјерење Суда БиХ не садржи чињенице које су прописане Законом, па је као такво неисправно, али је и чињеница да је Законом прописана обавеза да овај документ доставља само изабрани понуђач и то тек након пријема одлуке о избору најповољнијег понуђача. За овај орган није ни спорно да уговорни орган не тражи накнадно достављање докумената из члана 45. ЗЈН, ако су они достављени уз понуду и ако су исправни. Уговорни орган је морао затражити од изабраног понуђача достављање исправне потврде након што му је додијелио уговор, имајући у виду да понуђач није био ни у обавези да ју достави уз понуду, тако да је не поступањем уговорног органа на наведени начин учињена повреда поступка. Како је

понуђач „SV Company“ д.о.о. Лакташи доставио изјаву о испуњености услова члана 45. ЗЈН, која се доставља **уз понуду** као доказ испуњавања услова из члана 45. ЗЈН, **овај жалбени навод није основан**, уз напомену да је уговорни орган учинио процесну грешку јер није затражио да изабрани понуђач достави спорно увјерење након додјеле уговора.

У поновном поступку уговорни орган је дужан, од понуђача који буде изабран као најповољнији понуђач, затражити да достави доказе из члана 45. став (2) ЗЈН, ако исти нису достављени уз понуду или ако су неисправни.

Разматрајући шести жалбени навод у којем се наводи да понуда изабраног понуђача није прихватљива јер члан групе понуђача „Flammifer“ д.о.о. Озаљ није испунио услов из члана 45. став (2) под а), из разлога што достављени доказ не садржи податак да понуђач није правоснажно осуђен за кривична дијела прописана наведеним чланом, овај орган је извршио увид у понуду групе понуђача „SV Company“ д.о.о. Лакташи и „Flammifer“ д.о.о. Озаљ, те утврдио да је члан групе понуђача „Flammifer“ д.о.о. Озаљ доставио потврду од стране Министарства правосуђа Реублике Хрватске, Управа за казнено право, Одјел за казнене евиденције, број 514-06-02-01-01/1-20-02 од 08.07.2020. године, којом се потврђује да понуђач „Flammifer“ д.о.о. Озаљ према расположивим подацима казнене евиденције овога министарства, НИЈЕ ОСУЂИВАН“. Чланом 45. став (1) ЗЈН, као и тачком 3.1.1. ТД, прописано је да понуђач мора испунити постављене услове у складу са важећим прописима у БиХ **или земљи у којој је регистрован**. Законом о правним посљедицама осуде, казненој евиденцији и рехабилитацији („Народне новине РХ“ бр. 143/12, 105/15 и 32/17) прописано је да јединствену казнену евиденцију у Републици Хрватској води министарство надлежно за правосуђе. Понуђач „Flammifer“ д.о.о. Озаљ има сједиште у Републици Хрватској и дужан је доставити тражене доказе у складу са законодавством своје земље, а самом чињеницом да није осуђиван никако, није осуђиван ни за прописана кривична дјела. С обзиром да је понуђач доставио подврду у складу са законодавством земље у којој је регистрован, **овај жалбени навод није основан**.

Разматрајући седми жалбени навод у којем се наводи да понуда изабраног понуђача није прихватљива јер члан групе понуђача „Flammifer“ д.о.о. Озаљ није испунио услов из члана 45. став (2) под ц), из разлога што достављени доказ не садржи податак да је измирио обавезе на доприносе за пензијско - инвалидско и здравствено осигурање, овај орган је извршио увид у понуду групе понуђача „SV Company“ д.о.о. Лакташи и „Flammifer“ д.о.о. Озаљ, те утврдио да је члан групе понуђача „Flammifer“ д.о.о. Озаљ доставио потврду од стране Министарства финансија Реублике Хрватске, Порезна управа, Подручни уред Карловац, Испостава Карловац, број 513-07-04-01-20-2 од 06.07.2020. године, којом се потврђује да понуђач „Flammifer“ д.о.о. Озаљ на дан 06.07.2020. године **нема дуга по основу јавних давања о којима службену евиденцију води Порезна управа**. Чланом 45. став (1) ЗЈН, као и тачком 3.1.1. ТД, прописано је да понуђач мора испунити постављене услове у складу са важећим прописима у БиХ **или земљи у којој је регистрован**. Чланом 2. Општег порезног закона („Народне новине РХ“ бр. 115/16, 106/18, 121/19, 32/20 и 42/40) прописано је да се под јавним давањима подразумијевају порези и друга јавна давања, **а под другим јавним давањима се подразумијевају и доприноси**. Чланом 51. истог закона прописана је надлежност Министарства финансија РХ и његових управа за утврђивање и наплату пореза. Понуђач „Flammifer“ д.о.о. Озаљ има сједиште у Републици Хрватској и дужан је доставити тражене доказе у складу са законодавством своје земље, а самом чињеницом да нема дуга по основу јавних давања, уредно измирује и прописане доприносе. С обзиром да је

понуђач доставио подврду у складу са законодавством земље у којој је регистрован, **овај жалбени навод није основан**.

Разматрајући осми жалбени навод у којем се наводи да је захтјевану пуномоћ доставио и потписао само члан групе понуђача „Flammifer" д.о.о. Озаљ, а да је тачком 4.1.1 ТД прописано да документи који се достављају за групу понуђача морају бити потписани и овјерени од стране свих чланова групе, овај орган је извршио увид у тендерску документацију и понуду групе понуђача „SV Company" д.о.о. Лакташи и „Flammifer" д.о.о. Озаљ. Тачком 4.1.1. ТД прописано је: „*У случају да понуде достављају групе понуђача, уз понуду се мора доставити и уговор о заједничком наступу као и пуномоћ којом се наведена лица овлашћују да представљају групу понуђача у току поступка набавке (пуномоћ може такођер садржавати и овлашћење за потписивање уговора). Исти морају бити потписани и овјерени од стране свих привредних субјеката који чине групу понуђача.*". Увидом у понуду групе понуђача утврђено је да је група понуђача на страни 67-68 понуде доставила уговор о заједничком наступању у поступку јавне набавке, потписан и овјерен од стране оба члана групе понуђача. На страни 69 понуде достављена је пуномоћ за представљање групе понуђача, потписана и овјерена од стране директора „Flammifer" д.о.о. Озаљ, којом се даје пуномоћ другом члану групе понуђача „SV Company" д.о.о. Лакташи да заступа групу понуђача у поступку јавне набавке. Уговор о заједничком наступу и тражена поуномоћ се не могу посматрати одвојено у смислу захтјева уговорног органа. Уговор је двострани правни посао који овјеравају и потписују обе уговорне стране, док је пуномоћ једнострана изјава воље коју **странка издаје писмено или усмено на записник**, како је то прописано чланом 248. Закона о парничном поступку пред Судом БиХ, који се супсидијарно примјењује када је у питању заступање правних лица (члан 53. став (3) ЗУП-а). Чланом 89. став (1) Закона о облигационим односима прописано је: „Пуномоћје је овлашћење за заступање које властодавац правним послом даје пуномоћнику". Увидом у уговор о заједничком наступању овај орган је утврдио да члан 2. уговора већ садржи пуномоћ за представљање групе понуђача, а уговор је потписан и овјерен од стране оба члана групе понуђача, тако да је и формално испуњен услов из тендерске документације. Самим потписивањем уговора о заједничком наступању дата је пуномоћ члану групе понуђача „SV Company" д.о.о. Лакташи да представља групу понуђача и поднесе понуду, а уз уговор је достављена и посебна пуномоћ као једнострана изјава воље, **тако да овај жалбени навод није основан**.

Разматрајући девети жалбени навод у којем се наводи да изабрани понуђач нуди возило MAN TGM 15.290 4x2 BB који има носивост 16 тона, а не 15 тона како је написао понуђач, да је запремина мотора овог возила је 6,9 л, а не 6,8 л, обртни момент је од 1150 Nm при 1200 до 1750 о/мин, а не 1200 до 1700 о/мин, како наводи понуђач, снага акумулатора наведена 155 Ah, а за понуђено возило су потребни акумулатори 175 Ah, овај орган је извршио увид у тендерску документацију и понуду групе понуђача „SV Company" д.о.о. Лакташи и „Flammifer" д.о.о. Озаљ. Увидом у Анекс 3 тендерске документације утврђено је да су све поменуте техничке карактеристике одређене као минималне: „технички дозвољена укупна маса возила **мин.** 15000 кг (ако то жалилац сматра као носивост), запремина мотора **мин.** 6,8 л, окретни момент **минимално** 1100 Nm при 1200-1700 o/min, акумулатори 2 x **мин.** 12V 155Ah. Жалилац прилаже технички лист возила MAN TGM 15.290 4x2 BB као доказ да је изабрани понуђач у свом техничком опису достављеном у понуди преписао податке из Анекса 3, а да понуђено возило има другачије техничке карактеристике. Међутим, све техничке карактеристике које наводи жалилац су према параметрима веће од минималних (које су утврђене тендерском

документацијом), тако да испуњавају тражене услове. Овај орган нарочито истиче да је суштинско питање у вези са оцјеном понуда, како жалиоца, тако и изабраног понуђача, да ли понуђени тип и модел возила испуњава **минималне** техничке карактеристике прописане Анексом 3. Имајући у виду да технички опис возила није ни захтјеван да се достави у саставу понуде, овај орган не може утврдити да ли је изабрани понуђач имао намјеру да потврди минималне техничке карактеристике у техничком опису, нити је то релевантно за рјешавање овог жалбеног навода. С обзиром да жалилац није доказао да возило које нуди изабрани понуђач не испуњава минималне техничке карактеристике прописане Анексом 3, **овај жалбени навод није основан**.

У поновљеном поступку уговорни орган је дужан извршити поновну оцјену понуда, све у складу са упутствима које је овај орган дао уз сваки усвојени жалбени навод, те донијети правилну и закониту одлуку, све у складу са одредбама ЗЈН и прописаним законским поступком.

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама и чланом 230. став (2) Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ", број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Повратуплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 7.500,00 КМ, извршиће се посебним актом, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Захтјев за накнаду трошкова поступка је усвојен у складу са чланом 105. став (2) Закона о управном поступку којим је прописано да кад у поступку учествују двије или више странака са супротним интересима, странка која је изазвала поступак, а на чију штету је поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити оправдане трошкове који су тој странци настали учествовањем у поступку. Жалилац је правилно обрачунао трошкове у складу са тарифним бројем 3. и 12 Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Службени гласник РС", бр. 68/05 и 96/19), у износу од 658,12 КМ, те је одлучено као у диспозитиву.

Упутство о правном средству

Ово рјешење је коначан управни акт. Против овог рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења.

Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДАВАЈУЋИ
КАНЦЕЛАРИЈЕ ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Марко Колобарић, дипл. правник

Доставити:
1. Адвокат Остоја Кременовић, Максима Горког 17А, 78000 Бања Лука
2. „SV Company" д.о.о. Трн-Лакташи, Обилићева бб, 78252 Трн-Лакташи
3. Брчко дистрикт Босне и Херцеговине - Градоначелник, Булевар мира 1, 76100 Брчко
4. Евиденцији
5. а/а