BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

18 -02- 2021

Број: ЈН2-02-07-1-699-12/20
Бања Лука, 18.02.2021.године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача „Агринатура“ д.о.о. Сарајево, заступано по Заједничкој адвокатској канцеларији адвокат Дамир Катица & адвокат Амин Хасовић број: без броја од 16.03.2020.године, изјављене против Одлуке о избору најбоље оцијењеног понуђача број: 5751/20 од 11.03.2020.године, Уговорног органа МХ „ЕРС“ МП а.д. Требиње, ЗП „Рудник и Термоелектрана Угљевик“ а.д. Угљевик у отвореном поступку набавке роба *„набавка рибе“*. На основу члана 93. став(8); и члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама ("Сл. гласник БиХ", број: 39/14), члана 105. став(2) и члана 108. Закона о управном поступку БиХ ("Сл. гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), те у складу са Пресудом Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 035954 20 У од 26.01.2021.године, на сједници, вијећа одржаној дана 18.02.2021.године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба понуђача „Агринатура“ д.о.о. Сарајево, заступано по Заједничкој адвокатској канцеларији адвокат Дамир Катица & адвокат Амин Хасовић број: без броја од 16.03.2020.године, изјављене против Одлуке о избору најбоље оцијењеног понуђача број: 5751/20 од 11.03.2020.године, Уговорног органа МХ „ЕРС“ МП а.д. Требиње, ЗП „Рудник и Термоелектрана Угљевик“ а.д. Угљевик у отвореном поступку набавке роба *„набавка рибе“*, усваја се као дјелимично **основана.**
2. **Поништава се** сљедећи акт Уговорног органа:
   - Одлука о избору најбоље оцијењеног понуђача број: 5751/20 од 11.03.2020.године,
3. **О повратy** средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка овај орган ће донијети посебно рјешење.
4. **Усваја се** дјелимично захтјев Жалиоца за накнаду трошкова правног заступања, по члану 18.став(2) Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката Федерације Босне и Херцеговине, и **налаже се** Уговорном органу МХ „ЕРС“ МП а.д. Требиње, ЗП „Рудник и Термоелектрана Угљевик“ а.д. Угљевик да надокнади трошкове жалбеног поступка-састав жалбе од стране адвоката, износу од 280,80 КМ са ПДВ-ом за жалбу у року од 15 дана од дана извршности овог Рјешења, док се у преосталом дијелу захтјева, вишак потраживања накнаде одбија као неоснован.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган МХ „ЕРС“ МП а.д. Требиње, ЗП „Рудник и Термоелектрана Угљевик“ а.д. Угљевик (у даљем тексту: Уговорни орган) донио је Посебну Одлуку о покретању поступка јавне набавке број: 704/20 од 15.01.2020.године и објавио је обавјештење на Порталу јавних набавки број: **1276-1-1-41-3-123/20** од 05.02.2020.године.

Уговорни орган је Рјешењем број: 4707/20 од 02.03.2020.године именовао Комисију за јавну набавку.

Комисија за јавну набавку сачинила је Записник о отварању понуда број: 4787/20 од 02.03.2020.године, у којем је констатовала да је благовремено пристигле двије понуда, те да није било примједби на поступак отварања понуда.

Комисија за јавну набавку сачинила је Записник о прегледу и оцјени понуда број: 5202/20 од 05.03.2020.године, у којем је констатовала да једна понуда није прихватљива, те је у Извјештају о раду број: 5203/20 од 05.03.2020.године дала препоруку да се уговор додијели понуђачу „Грађапромет“ а.д. Бијељина.

Уговорни орган донио је Одлуку о избору најбоље оцијењеног понуђача број: 5751/20 од 11.03.2020.године.

Незадовољан садржајем Одлуку о избору најбоље оцијењеног понуђача, понуђач „Агринатура“ д.о.о. Сарајево, заступано по Заједничкој адвокатској канцеларији адвокат Дамир Катица & адвокат Амин Хасовић, (у даљем тексту: Жалилац) изјавио је жалбу број: без броја од 16.03.2020.године, а која је путем Уговорног органа у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама, прослијеђена овом органу и запримљена код истог дана 24.03.2020.године.

Уговорни орган донио је Закључак о обустављању поступка број: 6516/20 од 20.03.2020.године.

Канцеларија за разматрање жалби, филијала Бања Лука донијела је Рјешење број: ЈН2-02-07-1-699-7/20 од 23.04.2020.године, којим је жалбу Жалиоца одбила као неосновану.

Незадовољан Рјешењем КРЖ-а, понуђач „Агринатура“ д.о.о. Сарајево, заступано по Заједничкој адвокатској канцеларији адвокат Дамир Катица & адвокат Амин Хасовић код Суда Босне и Херцеговине покренуо је управни спор.

Суд Босне и Херцеговине донио је Пресуду број: С1 3 У 035954 20 У од 26.01.2020.године, којом је Рјешење КРЖ-а поништено и предмет враћен на поновно рјешавање.

У жалби Жалиоца се наводи:

Агринатура д.о.о. Сарајево улаже жалбу, у законом прописаном року, из сљедећих разлога:
-погрешне примјене Закона о јавним набавкама БиХ;
-погрешне примјене Закона о управном поступку БиХ и
-непотпуно утврђеног чињеничног стања.-
Спорном Одлуком о избору најбоље оцијењеног понуђача број 5751/20 од 11.03.2020. године у поступку јавне набавке “Набавка рибе“, интерни број 1/20, Уговорни орган, Оквирни споразум на период до 12 мјесеци додјељује понуђачу “ГРАЂАПРОМЕТ“ д.о.о. Бијељина, на износ до 92.900,00 КМ без ПДВ-а, као понуђачу који је доставио прихватљиву понуду. У Одлуци је наведено и даје Комисија за јавну набавку, након оцјене понуде, констатовала да је прихватљива понуда понуђача “ГРАЂАПРОМЕТ“ д.о.о. Бијељина, чија цијена понуде износи 95.100,00 КМ без урачунатог ПДВ-а, затим да је Комисија на основу критерија најниже цијене прихватљиве понуде констатовала да је достављена понуда понуђача “ГРАЂАПРОМЕТ“ д.о.о. Бијељина испунила минимум квалификационих услова, као и све техничке, економске и формално-правне захтјеве Уговорног органа.
Првенствено се поставља питање како је могуће да је Уговорни орган утврдио да је понуда понуђача “ГРАЂАПРОМЕТ“ д.о.о. Бијељина прихватљива, и то позивајући се на тендером прописани критериј најниже цијене прихватљиве понуде, када иста премашује процијењену вриједност набавке ?!-
Чланом 15. Закона о јавним набавкама БиХ прописано је да уговорни орган заснива рачунање процијењене вриједности уговора о јавној набавци на укупном износу који ће платити, без пореза на додату вриједност (ПДВ). Надаље, истим чланом је прописано да у одређивању процијењене

вриједности оквирног споразума, уговорни орган узет ће у обзир максималну процијењену вриједност, без обрачунатог пореза на додату вриједност, свих предвиђених уговора за цијели период трајања оквирног споразума. Тачком 8.1 тендерске документације, као критериј за додјелу уговора, Уговорни орган је прописао управо критериј "Најнижа цијена прихватљиве понуде".

У конкретном случају, неправилност у поступању Уговорног органа огледа се у томе да је ову јавну набавку процијенио на износ од 92.900,00 КМ без ПДВ-а. понуду понуђача "ГРАЂАПРОМЕТ" д.о.о. Бијељина у износу 95.100,00 КМ без ПДВ-а оцијенио као прихватљивом и најнижом, и у коначници да апсурд буде већи. Оквирни споразум додијелио истом понуђачу на износ до 92.900,00 КМ без ПДВ-а. Дакле, Уговорни орган није поступио у складу са Законом о јавним набавкама, обзиром да је у складу са чланом 69. истог, као један од разлога за поништење цијелог поступка јавне набавке наведено уколико су цијене свих прихватљивих понуда знатно веће од осигураних средстава за предметну набавку. У конкретном случају, из ове одредбе произилази управо недопуштеност оцијене овакве понуде као прихватљиве.

Уговорни орган није поступио ни у складу са тендерском документацијом које услове је сам прописао, обзиром на тачку 7.4 гдје стоји: "Цијена коју наведе понуђач, неће се мијењати у току извршења уговора и не подлијеже било каквим промјенама. Уговорни орган ће као неприхватљиву одбити ону понуду која садржи цијену која се може прилагођавати, а која није у складу са овим чланом."

У конкретном случају, Уговорни орган спорном Одлуком фактички мијења износ понуде одабраног понуђача и исту прилагођава својој процијењеној вриједности. Напомињемо да у поступку јавних набавки. Уговорни орган може само прихватити или не прихватити понуду понуђача, односно исту оцијенити прихватљивом или неприхватљивом уколико није у складу са тендерском документацијом, али никако својевољно мијењати понуде а нарочито не на овакав начин на који је поступио Уговорни орган.

Надаље, у образложењу предметне Одлуке, између осталог, наводи се и да понуђач Агринатура д.о.о. не испуњава минимум квалификационих услова везаних за личну способност из разлога што Изјава о испуњености услова из члана 45. ЗЈН није достављена од стране лица које је по Закону овлаштено за заступање друштва већ од стране пуномоћника Емине Каравдић што је у супротности са тачком 4.3 тендерске документације, да је лице овлаштено за заступање друштва директор Исмет Камерић једини овлаштен за давање предметне изјаве, да изјава из члана 52. ЗЈН није дата од лица које је овлаштено за заступање већ од стране пуномоћника Емине Каравдић што је у супротности са циљем те изјаве. Надаље, у Одлуци се наводи и да изјаву из члана 52. не може дати пуномоћник будући да нико ни за кога не може гарантовати/изјављивати да није нудио мито или предузимао било какве забрањене радње, те да се у случају давања изјаве из члана 52. ЗЈН ради о личном давању изјаве и да пуномоћник Емина Каравдић није могла тврдити ни знати да директор Исмет Камерић није нудио мито, нити учествовао у било каквим радњама које за циљ имају корупцију у предметној набавци према наведеном члану.

Везано за изнад наведене разлоге за оцјену понуде жалиоца као неприхватљиве, цијенимо да су исти неосновани, те да Уговорни орган није имао ваљане разлоге да предметну понуду прогласи формално-правно неисправном. Наиме, чланом 58. ЗЈН став (1) тачка г) и чланом 9. Став (2) тачка и) Упутства за припрему модела ТД и понуда, јасно је прописано да понуду, а тиме и све документе понуде, могу потписати овлаштено лице и овлаштено лице на основу пуномоћи, која онда мора бити приложена у понуди у оригиналу или овјереној копији. Дакле, у складу са Законом о јавним набавкама, Законом о облигационим односима и Законом о привредним друштвима, апсолутно не постоји никаква сметња да лице овлаштено за заступање понуђача, да пуномоћ другом лицу да потпише понуду у поступцима јавне набавке, односно све документе понуде. И самом тендерском документацијом, тачније тачком 4.3 на коју се сам Уговорни орган позива као основ за оспоравање Изјаве (дате од стране пуномоћника) у складу са чланом 45., наведено је да Изјаву даје особа која је по Закону овлаштена за заступање привредног субјекта, односно Понуђача, па је сасвим јасно и из наведеног произилази да је понуда жалитеља у потпуности исправна јер је у питању овлаштено лице/пуномоћник као потписник.

Такође, у свим тендерским обрасцима, а који су као обрасци прописани подзаконским актом Агенције за јавне набавке (Упутством за припрему модела ТД и понуда), у пољу за потпис је наглашено да исте потписује лице које је овлаштено да представља понуђача (било оно само, било даје овластило друго лице), односно, ниједан пропис нити подзаконски акт не налаже да понуду или одређене дијелове понуде, тачније предметне изјаве, мора потписати лице уписано у судски регистар - директор. Наведено је видљиво и из самих образаца изјава у складу са чланом 45. и 52. ЗЈН, гдје стоји "Ја, нижепотписани" те дио "у својству представника привредног друштва или обрта или сродне дјелатности ." Из понуде жалиоца јасно се види да је лице Емина Каравдић, овлаштено од стране лица овлаштеног за заступање

понуђача Агринатура д.о.о. - директора Исмета Камерића, и то између осталог и да може потписивати обрасце и изјаве за ову јавну набавку.
У складу са наведеним, не стоје наводи Уговорног органа да је лице овлаштено за заступање друштва директор Исмет Камерић једини овлаштен за давање предметне изјаве, а нарочито да пуномоћник Емина Каравдић није могла тврдити ни знати да директор Исмет Камерић није нудио мито, нити учествовао у било каквим радњама које за циљ имају корупцију у предметној набавци према наведеном члану.
Напомињемо, лице Емина Каравдић је изјаву из члана 52. ЗЈН потписала и овјерила у складу са прописаним обрасцем и тендерском документацијом, на своје име а у својству овлаштеног лица - представника понуђача, све у складу са пуномоћи која је истој издата у ту сврху, за што и сноси одговорност у случају да се буде утврдило супротно.
Евидентно је да Уговорни орган погрешно тумачи прописе и износи тврдње које су нелогичне и противне чињеничном стању и позитивним прописима.
Наглашавамо и да је Уговорни орган имао могућност да од понуђача тражи да појасни достављени документ, све у складу са чланом 68. Закона о јавним набавкама, чиме би се у потпуности отклониле све евентуалне недоумице уколико је исте Уговорни орган имао приликом оцјене понуде жалитеља.
Такође, како се у поступцима који се воде по основу јавних набавки супсидијамо примјењује и Закон о управном поступку, а имајући у виду све претходно наведено, можемо слободно истаћи да је уговорни орган поступио и супротно Закону о управном поступку БиХ тако што је супротно члану 9. пропустио у конкретном поступку утврдити све чињенице које су од важности за доношење законитог и правилног рјешења односно да у складу са чланом 126. Закона о управном поступку БиХ прије доношења одлуке треба утврдити све чињенице и околности које су значајне за рјешење и странкама у поступку омогући да остваре и заштите своја права и правне интересе. Како уговорани орган приликом оцјењивања понуда односно приликом утврђивања њихове прихватљивости није утврдио све чињенице, то је апсолутно неспорно да је поступио супротно претходно наведеним одредбама Закона о управном поступку и Закону о јавним набавкама.
Сходно свему наведеном, сматрамо да разлог Уговорног органа за одбацивањем понуде понуђача Агринатура д.о.о. Сарајево није прихватљив, те да Уговорни орган није исправно оцијенио ову понуду која је неспорно најповољнија у овом поступку, чиме је поступио супротно Закону о јавним набавкама БиХ, обзиром да није постојао ниједан од разлога за одбацивање понуде. Такође, Уговорни орган није исправно оцијенио ни понуду одабраног понуђача "ГРАЂАПРОМЕТ" д.о.о. Бијељина, тиме што је исту прихватио позивајући се на тендером прописани критериј најниже цијене а која премашује процијењену вриједност набавке, те у својој Одлуци и једнострано измијенио/прилагодио понуђену цијену.
Узимајући у обзир и чињеницу да је жалилац понудио економски најповољнију понуду, те да је у питању пријем само једне прихватљиве понуде, Уговорни орган је могао поступити само на начин да је уговор за предметну набавку додијелио жалиоцу, па предлажемо да се поступи по захтјеву из увода ове жалбе.

У изјашњењу на жалбу Уговорни орган наводи:

Прије него што се упустио у мериторно разматрање жалбе, овај Уговорни орган је приступио провјери формалних претпоставки за улагање жалбе, који морају бити испуњени на страни жалиоца, како би се уопште могло приступити њеном рјешавању, а које се односе на допуштеност, благовременост и изјављеност од овлаштене особе, односно на претпоставке прописане чланом 100. став 1. Закона о јавним набавкама. Након провјере наведених чињеница, уговорни орган је оцијенио да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од лица овлаштеног за заступање, чиме су се стекли услови за одлучивање о њеној основаности.
Уговорни орган сматра да је жалба неоснована, те даје следеће изјашњење:
Након утврђивања свих чињеница и увидом у достављену документацију, тендерску документацију, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, овај орган је мишљења да је жалба неоснована и да је предметни поступак проведен у складу са Законом о јавним набавкама и другим важећим законским и подзаконским актима.
Наиме, сходно члану 32. Закона о јавним набавкама Оквирни споразум се може закључити након проведеног отвореног, ограниченог, преговарачког поступка са објавом обавјештења о набавци и конкурентског захтјева за доставу понуда. Оквирни споразум се може закључити са једним или више понуђача који се бирају у складу са критеријумима за додјелу уговора утврђеним у члану 64. Закона о јавним набавкама.

Уговорни орган у тендерској документацији код уговора о јавној набавци одређује тачну количину предмета набавке, а код Оквирног споразума тачну или оквирну количину предмета набавке. У случају Оквирног споразума, када уговорни орган због природе предмета набавке не може унапријед одредити тачну количину, одређује се оквирна количина предмета набавке и максимални финансијски износ предвиђен за оквирни споразум са пописом оквирних количина роба или услуга које ће се набављати , али да сви уговори закључени на основу оквирног споразума збирно не могу прећи утврђени максимални финансијски износ оквирног споразума (горњи праг вриједности).

Стварна набављена количина на основу закљученог Оквирног споразума може бити једнака или мања од предвиђене оквирне количине, до предвиђене горње границе вриједности, након чега се сматра да је Оквирни споразум искориштен.

Слиједом наведеног Уговорни орган у тендерској документацији треба исказати да ли намјерава закључити Оквирни споразум, одредити рок трајања Оквирног споразума, максимални финансијски износ на који ће се закључити Оквирни споразум и оквирне количине предмета набавке. Када се „истроши" било који од горе наведених елемената оквирни споразум се сматра искориштеним.

Овај Уговорни орган је дана 05.02.2020. године на порталу јавних набавки БиХ објавио Обавјештење о набавци број: 1276-1-1-41-3-123/20. У тачки II 3. Да ли се намјерава закључити Оквирни споразум? Је наведено да се намјерава закључити Оквирни споразум са једним понуђачем, да је трајање Оквирног споразума 12 мјесеци, те да је процијењена укупна вриједност Оквирног споразума 92.900.00 КМ без урачунатог ПДВ-а. Надаље уговорни орган је у предметној тендерској документацији на страни 4/39 тачка 3.

ОСНОВНИ ПОДАЦИ О ПРЕДМЕТУ НАБАВКЕ навео сљедеће:

Врста поступка јавне набавке - ОТВОРЕНИ ПОСТУПАК

Процијењена вриједност набавке - 92.900,00 КМ без ПДВ-а

Да ли ће се закључити Оквирни споразум - ДА/ СА ЈЕДНИМ ДОБАВЉАЧЕМ

Износ на којиће се закључити оквирни споразум - ДО МАКСИМАЛНЕ ФИНАНСИЈСКЕ ВРИЈЕДНОСТИ 92.900,00 КМ без ПДВ-а.

Период на који ће се Оквирни споразум закључити - 12 МЈЕСЕЦИ

У тачки 3.1 предметне тендерске документације су наведене оквирне количине предмета набавке.

Надаље на странама 24/39 до 26/39 тендерске документације је дат нацрт Оквирног споразума који су понуђачи у складу са тачком 6. Тендерске документације били дужни потписати и овјерити и такав доставити у својим понудама. У члану 3. Нацрта оквирног споразума на старни 24/39 је наведено сљедеће :

„ Члан 3.

Оквирни споразум се закључује на период од 12 (дванаест) мјесеци, односно до максималне финансијске вриједности 92.900,00 КМ без урачунатог ПДВ-а", док је у члану 10.нацрта Оквирног споразума наведено да се одредбе овог оквирног споразума немогу мјењати након његовог закључења.

Овако постављене услове из тендерске документације жалилац је прихватио на странама 8 до 10 своје понуде доставио потписан и овјерен нацрт оквирног споразума и тиме потврдио да прихвата све услове предметне тендерске документације, односно прихвата услове из Оквирног споразума.

Слиједом наведеног се недвосмислено може закључити да су неосновани наводи жалиоца да уговорни орган мијења износ понуде изабраног понуђача од 95.100,00 КМ без ПДВ-а на вриједност до 92.900,00 КМ без ПДВ-а.

Неспорно је да је изабрани понуђач дао своју понуду на износ од 95.100,00 КМ без ПДВ-а, али се оквирни споразум закључује на износ до 92.900,00 КМ без ПДВ-а и период од 12 мјесеци, а како је то наведено у Обавјештењу о набавци, предметној тендерској документацији, као и Нацрту оквирног споразума.

Дакле, извршење уговора у јавним набавкама треба бити у складу са условима одређеним у: тендерском документу, оквирном споразуму и одабараној понуди.

Независно од тога, што се на уговоре у поступцима јавних набавки, примјењују одредбе Закона о облигационим односима, потребно је поштовати одредбе Закона о јавним набавкама, приликом извршења уговора о јавној набавци, без обзира јесу ли склопљени одмах по завршетку поступка јавне набавке или на основу оквирног споразума. У складу са одредбом члана 15. став 2. тачка е).,Закона о јавним набавкама БиХ, у одређивању процијењене вриједности оквирног споразума, уговорни органу узет ће у обзир мксималну процијењену вриједност, без обрачунатог пореза на додатну вриједност, свих предвиђених уговора за цијели период трајања оквирног споразума. Дакле уговорни орган је дефинисао предмет набавке и на исти начин одредио услове у нацрту оквирног споразума.

Слиједом наведеног, није основан навод жалиоца да уговорни орган то није смио урадити или да је мијењао цијену у поступку, обзиром да је неспорно, како то произилази из података списа предмета, тужитељ пристао на ову цијену када је потписао и овјерио нацрт споразума. Неспорно је да је у поступку важећа понуда са цијеном 95.100,00 КМ без ПДВ-а и да је оквирним споразумом наведена цијена до 92.900,00 КМ без ПДВ- а и да је изабрани понуђач и жалилац потписали и овјерили печатом оквирни споразум у ком је била јасно назначена да је процијењена вриједност она која је у коначници уговорни орган и поставио у тендерском документу у износу до 92.900,00 КМ без ПДВ-а.

Приликом заузимања оваквог става овај уговорни орган је респектовао став и мишљење Канцеларије за разматрање жалби БиХ филијала Бања Лука из Рјешења бр: ЈН 02-07-1-39-6/17 од 16.02.2017. године, као и Пресуду Суда БиХ број: С1 3 У 024638 17 У од 07.12.2018. године.

Из наведеног разлога овај жалбени навод је неоснован.

Што се тиче другог Жалбеног навода по мишљењу овог уговорног органа исти је такође неоснаован из следећих разлога:

Увидом у понуду жалиоца неспорно се може закључити да је исти доставио Изјаву о испуњености услова из члана 45. ЗЈН, овјерену од старне надлежног органа, међутим достављена изјава није дата од стране лица које је по Закону овлаштено за заступање друштва, већ од стране пуномоћника Емине Каравдић, за коју нити у изјави нити у пуномоћју није наведен њен положај код жалиоца, што је у супротности са тачком 4.3 тендерске документације.

Увидом у актуелни извод из судског регистра неспорно је да је лице овлаштено за заступање ДОО АГРИНАТУРА Сарајево, директор друштва Исмет Камерић који је сходно томе и тачки 4.3 тендерског документа једини овлаштени за давање изјаве из члана 45.ЗЈН.

Надаље, изјава из члана 52.ЗЈН, достављена на страни 21 понуде жалиоца није дата нити потписана од стране лица које је по Закону овлаштено да заступа понуђача. Наиме наведену изјаву је дало лице Емина Каравдић, за коју чак није ни наведен положај у привредном друштву, док је лице овлаштено да заступа жалиоца (увидом у Извод из судског регистра) Камерић Исмет, директор.

Није спорно да је изјава потписана од стране лица које је овластио законски заступник жалиоца у предметном поступку јавне набавке, да је изјава овјерена од стране надлежног органа, али наведене изјава се не може прихватити јер лице које ју је потписало не располаже информацијама да ли постоје околности због којих би уговорни орган био дужан дисквалификовати понуђача на основу члана 52. ЗЈН.

Када је у питању давање изјава које се морају овјерити код надлежног органа, онда се прво мора констатовати да је "изјава акт личне воље" иза кога неко стоји да то што је написао, одговара материјално, морално и кривично.

Како је "изјава" лична воља онога ко је даје, а даје је овлаштено лице, онда је може само он за себе и у име себе потписати и иза наведеног стајати.

Дакле, не може нико и за никога гарантовати морално ни кривично одговарати ако је дао лажну изјаву већ свако за себе.

Наиме, изјава из члана 52.ЗЈН је лична изјава којом одређено лице лично изјављује да није нудио мито, нити учествовао у било каквим радњама које за циљ имају корупцију у предметној набавци, те се сходно томе такву изјаву не може дати пуномоћник будући да нико ни за кога не може гарантовати/изјављивати да није нудио мито или предузимао било какве забрањене радње.

Конкретно, пуномоћник Емина Каравдић није могла тврдити нити знати да директор Исмет Камерић није нудио мито, нити учествовао у било каквим радњама које за циљ имају корупцију у предметној набавци, према наведеном члану, па према томе није такву изјаву могла ни потписати иако је иста овјерена код надлежног органа.

Због свега наведеног уговорни орган предлаже да се Жалба одбије као неоснована.

У одговору на изјашњење Уговорног органа, Жалилац наводи:

У наставку дајемо одговор на изјашњење уговорног органа Мјешовити Холдинг ''Електропривреда Републике Српске'' Матично предузеће а.д. Требиње Зависно предузеће ''Рудник и Термоелектрана Угљевик" а.д. Угљевик, на уложену жалбу наше канцеларије као пуномоћника понуђача Агринатура д.о.о. Сарајево.

Уговорни орган у свом изјашњењу, као аргумент за прихватање понуде понуђача "ГРАЂАПРОМЕТ" д.о.о. Бијељина од 95.100,00 КМ без ПДВ-а, између осталог наводи да је у овом поступку предвиђено закључивање Оквирног споразума, до максималне фмансијске вриједности 92.900,00 КМ без ПДВ-а, да је у тендерској документацији дат нацрт Оквирног споразума у којем је наведено и да се одредбе истог не могу мијењати након његовог закључења, те да су понуђачи прихватили такве услове јер су

доставили потписан и овјерен нацрт споразума као саставни дио своје понуде. Ове чињенице никако не могу бити основ за оцјену понуде која знатно премашује износ процијењене вриједности набавке, као прихватљиве и најниже. Оправдано би се поставило питање, из којег разлога понуђачи уопште онда нуде своје цијене, ако постоји могућност да им се у сваком случају додијели уговор са максималном вриједности коју је процијенио уговорни орган а они понуде већу цијену. Такође, тиме је упитан и сам смисао јавних набавки, циљ надметања и економичног трошења јавних средстава. Дакле, циљ процјене вриједности јавне набавке јесте да се одреди максимални износ којег ће уговорни орган платити по одређеној набавци, али и граница до које понуђачи могу понудити своју цијену, управо остављајући могућност да одређени понуђачи понуде и нижу цијену па да уговорни орган оствари и одређене уштеде, те средства утроши на најсврсисходнији начин.

Није спорно да понуђачи свакако потписују нацрте споразума у поступцима јавних набавки као саставни дио понуде, јер у супротном, њихова понуда би била мањакава и не би била формално-правно исправна, те би Уговорни орган исту одбацио. Дакле, понуђачи не могу одређивати нити мијењати постављене тендерске увјете, могу само на њих пристати и понудити своју цијену или не аплицирати уопште. У вези са наведеним, неосновано се Уговорни орган позива на чињеницу што је одабрани понуђач потписао и овјерио оквирни споразум као знак прихвата, јер он је то свакако морао учинити. Међутим, у конкретном случају постоји и контрадикторност саме понуде понуђача "ГРАЂАПРОМЕТ" д.о.о. Бијељина који у Обрасцу за цијену, Обрасцу за понуду нуди цијену од 95.100,00 КМ без ПДВ-а, а коју онда Уговорни орган прихвата као најповољнију и то одређујући је на износ до 92.900,00 КМ без ПДВ-а, затим контрадикторност у односу на тендерску документацију тачка 7.4 гдје стоји: "Цијена коју наведе понуђач, неће се мијењати у току извршења уговора и не подлијеже било каквим промјенама. Уговорни орган ће као неприхватљиву одбити ону понуду која садржи цијену која се може прилагођавати, а која није у складу са овим чланом", а у коначници у односу и на члан 69. Закона о јавним набавкама, као један од разлога за поништење цијелог поступка јавне набавке јасно је наведено уколико су цијене свих прихватљивих понуда знатно веће од осигураних средстава за предметну набавку. У конкретном случају, из ове одредбе произилази управо недопуштеност оцјене одабраног понуде као прихватљиве.

Везано за наведене разлоге за оцјену понуде жалитеља као неприхватљиве, цијенимо да су исти неосновани, те да Уговорни орган није имао ваљане разлоге да предметну понуду прогласи формално-правно неисправном. Наглашавамо да Уговорни орган понуде цијени према критеријима и одредбама закона, подзаконских аката и усклађености са условима прописаним у тендерској документацији а који услови не могу бити у супротности са императивним нормама. Нити Уговорни орган може само према личном схватању и нахођењу цијенити, у конкретном случају, ваљаност докумената из понуде. Уговорни орган поново у свом изјашњењу наводи да су изјаве у супротности са чланом 4.3 тендерске документације (који прописује да изјаву даје особа која је по Закону овлаштена за заступање привредног субјекта, односно понуђача), па поново наглашавамо да изјаве јесу дате у складу са Законом, обзиром да је чланом 58. Закона о јавним набавкама став (1) тачка г) и чланом 9. став (2) тачка и) Упутства за припрему модела ТД и понуда, јасно је прописано да понуду, а тиме и све документе понуде, могу потписати овлаштено лице и овлаштено лице на основу пуномоћи, која онда мора бити приложена у понуди у оригиналу или овјереној копији. Дакле, у складу са првенствено Законом о јавним набавкама, затим Законом о облигационим односима и Законом о привредним друштвима, апсолутно не постоји никаква забрана ни сметња да лице овлаштено за заступање понуђача, да пуномоћ другом лицу да потпише понуду у поступцима јавне набавке, односно све документе понуде. Из наведеног произилази даје апсолутно неоснован став Уговорног органа да је једино директор овлаштен да да је изјаве из члана 45. и 52. ЗЈН, што сам Уговорни орган у једном дијелу свог изјашњења демантује наводећи да није спорно да су изјаве потписане од стране лица које је овластио законски заступник жалитеља.

Како наше наводе из поднесене жалбе од 16.03.2020. године не бисмо понављали, наглашавамо да у потпуности остајемо код свих изнесених навода, па предлажемо да Уговорни орган узме у обзир и аргументе из овог одговора и да поступи по захтјеву из поднесене жалбе.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлашћене особе, у складу а чланом 227. став(1) Закона о управном поступку БиХ, те је утврдио да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлашћене особе.

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у прегледану документацију и акта достављена од стране Уговорног органа, и то у:

- Посебну Одлуку о покретању поступка јавне набавке број: 704/20 од 15.01.2020.године
- Обавјештење о набавци број: 1276-1-1-41-3-123/20 од 05.02.2020.године,
- Тендерску документацију број: 1/20,
- Записник о прегледу и оцјени понуда број: 5202/20 од 05.03.2020.године,
- Одлуку о избору најбоље оцијењеног понуђача број: 5751/20 од 11.03.2020.године.
- Писмено изјашњење Уговорног органа број: 6762/20 од 23.03.2020.године,
- Пресуду Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 035954 20 У од 26.01.2020.године,
- Докази о уплати таксе за накнаду покретања жалбеног поступка.
- Други докази у предметном спису.

Поред наведеног, овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао испуњеност услова у смислу одредби члана 105 и 108 став(3) Закона о јавним набавкама БиХ и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова.

Након што су предње претпоставке преиспитане, према стању у спису, овај орган је увидом у достављену документацију, односно у Тендерску документацију, Записник, Одлуку и Пресуду Суда БиХ, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, утврдио да је жалба дјелимично **основана.**

У погледу **првог** жалбеног навода да је Уговорни орган на основу погрешне примјене Закона о јавним набавкама БиХ и Закона о управном поступку БиХ, те на основу непотпуно утврђеног чињеничног стања понуду понуђача „Грађапромет“ д.о.о. Бијељина оцијенио као прихватљиву и поред тога што је овај понуђач понудио цијену понуде од 95.100,00 КМ без ПДВ-а, која премашује процијењену вриједност јавне набавке од 92.900,00 КМ, према томе Уговорни орган није поступио у складу са чланом 69 ЗЈН БиХ, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **неоснован.**

Вијеће овог органа указује на чињеницу да је поступак јавне набавке формалан поступак, тако да и најмање непоштовање законом прописане форме достављену понуду чину неприхватљивом. У одјељку А. (квалификација кандидата и понуђача), глава II (спровођење поступка јавне набавке) Закона о јавним набавкама, прописан је поступак провјере квалификације кандидата/понуђача, (лична способност, способност обављања професионалне дјелатности, економска и финансијска способност, техничка и професионална способност, те дисквалификација по основу сукоба интереса). Дакле, поступак јавне набавке пролази кроз различите фазе, било који недостатак уочен у овој фази јесте разлог за дискавлификацију понуђача из даљег поступка јавне набавке, односно понуда је прихватљива када је поднесе квалификовани понуђач и када испуњава све услове и захтјеве које је Уговорни орган навео у тендерској документацији.

У конкретном случају, Жалилац у жалби не указује да је изабрани понуђач „Грађапромет“ д.о.о. Бијељина изоставио било који захтјев који је Уговорни орган поставио у тендерској документације, те с тим у вези по налажењу овог вијећа понуда изабраног понуђача је била у складу са захтјевима из тендерске документације, те је правилан закључак Уговорног органа да је понуда прихватљива.

Увидом у тендерску документацију, вијеће овог органа је утврдило да је тачком 3. ТД између осталог наведено да ће се закључити **оквирни споразум** са једним добављачем, те да ће се износ на који ће се закључити оквирни споразум бити до максималне вриједности набавке од 92.900,00 КМ без ПДВ-а, такође ово вијеће је утврдило да је чланом 3. Нацрта оквирног споразума Уговорни орган прописао да се оквирни споразум закључује на 12 мјесеци, до максималне финансијске вриједности од 92.900,00 КМ без ПДВ-а, те да ће на основу оквирног

споразума уговорене странке закључити појединачне уговоре, с тим да стварна набављена количина може бити једнака или мања од предвиђене оквирне количине, те сви уговори закључени на основу оквирног споразума збирно не могу прећи утврђени максимални износ оквирног споразума.
Према томе, оквирни споразум је ограничен не само у погледу периода важења, већ и погледу максималне количине и максималног финансијског износа, тако да се може десити да оквирни споразум престане да важи и прије него што је временски предвиђен, или да оквирни споразум престане да важи прије него што се набаве све количине.
Вијеће овог. органа посебно наглашава да Уговорни орган не може мијењати понуђене јединичне цијене, што значи да у конкретном случају постоји могућност да ће Уговорни орган за максимални финасијски износ набавке, набавити мање количина од предвиђених оквирних количина.

Имајући у виду све наведено, ово вијеће закључује да је Уговорни орган у складу са одредбама члана 4. Упутства за припрему модела тендерске документације, тачком 3. тендерске документације, чланом 3. Нацрта оквирног споразума, јасно и прецизно прописао да ће се са добављачем по критеријуму најниже цијене понуде закључити оквирни споразум.
Дакле, сваки понуђач који је учествовао у предметној набавци, у којој је предвиђено закључивање оквирног споразума морао имати у виду да се оквирни споразум разликује од уговора о јавној набавци.
Према томе, не стоје тврдње Жалиоца да Уговорни орган то није смио урадити, или да је мијењао цијену у поступку, јер је Уговорни орган дефинисао предмет набавке и на исти начин одредио услове у нацрту оквирног споразума.
Према томе, у поступцима у којима није предвиђено закључивање оквирног споразума, Уговорни орган у случају да је цијена свих прихватљивих понуда значајно већа од процијењене вриједности јавне набавке, обавезан је да примјени одредбу члана 69. став(2) тачка е) Закона о јавним набавкама.

У погледу **другог** жалбеног навода да је Уговорни орган на основу погрешне примјене Закона о јавним набавкама БиХ и Закона о управном поступку БиХ, те на основу непотпуно утврђеног чињеничног стања понуду Жалиоца оцијенио као неприхватљиву, јер Изјава о испуњености услова из члана 45. став(1) тачка од а) до д) ЗЈН БиХ и Изјава о испуњености услова из члана 52. став(2) ЗЈН БиХ није достављено од лица које је по Закону овлашћено за заступање друштва, већ је од пуномоћника Емине Каравдић, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **основан.**

Испитујући доказе у поступку по жалби с циљем правилног и потпуног утврђивања чињеничног стања, овај орган је утврдио сљедеће чињенице:

- Да се на страни 24. понуде Жалиоца налази Пуномоћ, којом је Исмет Камерић као директор „Агринатуре“ д.о.о. Сарајево овластио Емину Каравдић, да може у **његово име** и у име фирме извршити попуњавање тендерске документације, представљати фирму тј потписати обрасце и изјаве, као и вршити све радње везане тендер/набавку под називом „Набавка рибе“. Број набавке 1/20 за МХ „ЕРС“ МП а.д. Требиње ЗП „Рудник и Термоелектрана Угљевик“ а.д. Угљевик.
- Да се на страни 19. понуде Жалиоца налази Изјава о испуњености услова из члана 45. став(1) тачка од а) до д) ЗЈН БиХ, коју је потписала Емина Каравдић, у којој није навела у којем се положају налази у привредном друштву.
- Да се на страни 21. понуде Жалиоца налази Изјава о испуњености услова из члана 52. став(2) ЗЈН БиХ, коју је потписала Емина Каравдић, у којој није навела у којем се положају налази у привредном друштву.

- Да је у Акуелном изводу из судског регистра, који се налази на странама од 30 до 41. понуде Жалиоца наведено лице Камерић Исмет, као лице овлашћено за заступање друштва, без ограничења овлашћења.

Из наведених чињеница вијеће овог орган је утврдило сљедеће:

- Имајући у виду да Агенција за јавну набавку БиХ у складу са чланом 92. став(3) ЗЈН БиХ, пружа техничку помоћ и даје савјетодавно мишљење Уговорним органима и понуђачима у вези правилне примјене Закона о јавним набавкама БиХ и подзаконског акта, као и чињеницу да је форма Изјаве о испуњености услова из члана 45 до 52. Закона о јавним набавкама објављена у Упутству за припрему модела тендерске документације и понуда („Сл.гласник БиХ", број: 90/14 и 20/15), коју је донио директор Агенције за јавну набавку БиХ, овај орган на Пленарној сједници која је одржана дана 25.06.2020.године, у складу са чланом 113. став(3) ЗЈН БиХ, промијенио раније заузет став, те је заузео став који је у складу са датим тумачењем Агенције за јавну набавку БиХ, а који гласи:
  „Уколико одговорно лице привредног субјекта/понуђача овласти неког од запослених у привредном субјекту/понуђачу, да даје и/или потписује изјаве о испуњености услова из члана 45 до 52. ЗЈН БиХ, у поступцима јавне набавке, Уговорни орган је дужан такве Изјаве и прихватити, с обзиром да дато лице даје и/или потписује у складу са датим и пренесеним овлашћењем одговорног лица привредног субјекта."
  Према томе, имајући у виду горе наведено и чињеницу да је понуђач „Агринатура" д.о.о. Сарајево на страни 24. понуде доставио Пуномоћ, којом је Исмет Камерић директор - овластио Емину Каравдић, да може у његово име и у име фирме извршити попуњавање тендерске документације, представљати фирму тј потписати обрасце и изјаве, као и вршити све радње везане тендер/набавку под називом „Набавка рибе". Број набавке 1/20 за МХ „ЕРС" МП а.д. Требиње ЗП „Рудник и Термоелектрана Угљевик" а.д. Угљевик, вијеће овог органа сматра да је жалбени навод основан.

Овај орган је у складу са одредбама члана 105. став(2) и члана 108. Закона о управном поступку БиХ ("Сл. гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), те у складу са чланом 18. став(2) Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката у Федерацији БиХ („Службене новине Федерације БиХ" број: 22/04), прихватио као дјелимично основан захтјев Жалиоца за накнаду трошкова поступка, трошкови заступања Жалиоца од стране адвоката који се односе на састав жалбе од 16.03.2020.године износу од 280,80 КМ са ПДВ-ом, док се у преосталом дијелу у износу од 809,64 КМ захтјева, вишак потраживања накнаде одбија као неоснован.

Овај орган на општој сједници, одржаној дана 01.08.2018.године, у складу са чланом 113. став(3) ЗЈН БиХ, заузео је став, да се у складу са Пресудама Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 023495 16 У од 16.03.2018.године и број: С1 3 У 023673 16 У, од 12.04.2018.године, и Пресудом апелационог управног вијећа Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 023495 18 Увп од 26.09.2018.године, приликом одређивања трошкова заступања жалиоца од стране адвоката одређују у цјелини и примјењују тарифе које се односе на поступке у непроцјењивим предметима.

У складу са чланом 18. став(2) Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката у Федерацији БиХ, у управном поступку, припадајући бодови: 80 бодова x 3,00 КМ = 240,00 КМ без ПДВ-а, односно износ од 280,80 КМ са ПДВ-ом.

Овај орган, Закључком број: ЈН2-02-07-1-699-9/20 од 15.02.2021.године, наложио је Уговорном орган да у року од три дана достави овом органу, информацију: *„да ли је оквирни спотазум о*

јавној набавци набавка риба, закључен са изабраним понуђачем „Грађапромет“ д.о.о. Бијељина, и ако је закључен да ли је реализован или у којој се фази реализације налази.“
На бази овог Закључка, Уговорни орган доставио је Одговор број: 3233/21 од 15.02.2020.године, у којем је наведено да је оквирни споразум закључен са изабраним понуђачем „Грађапромет“ д.о.о. Бијељина, да је реализован један уговор чија је вриједност 48.150,00 КМ, те да је по наведеном оквирном споразуму преостало још 44.750,00 КМ без ПДВ-а.

Узимајући у обзир све наведено, те да се овим Рјешењем поништава Одлуке о избору најбоље оцијењеног понуђача број: 5751/20 од 11.03.2020.године, као и чињеницу да се ради о оквирном споразуму, вијеће овог органа у складу са чланом 111. став(3) Закона о јавним набавкама БиХ, није поништило оквирни споразум који је дјелимично реализован.

На основу утврђеног чињеничног стања, примјеном одредбе члана 93. став(8) и члана 111. став (1), тачка д) Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ, број: 39/14), члана 105. став(2) и члана 108. Закона о управном поступку БиХ ("Сл. гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), те у складу са Пресудом Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 035954 20 У од 26.01.2021.године, одлучено је као у диспозитиву Рјешења.

Повратак уплаћени средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 2.000,00 КМ извршиће се на основу посебног рјешења овог органа, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ, број: 39/14) и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратка накнада („Службени гласник БиХ“, број:86/14) прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Упутство о правном лијеку

Ово Рјешење је коначни 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.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
дипл. правник Радомир Пашић

Достављено:

- „Агринатура“ д.о.о. Сарајево, заступано по Заједничкој адвокатској канцеларији, адвокат Дамир Катица & адвокат Амин Хасовић
- МХ „ЕРС“ МП а.д. Требиње, ЗП „Рудник и Термоелектрана Угљевик“ а.д. Угљевик
- „Грађапромет“ а.д. Бијељина.
- евиденцији,
- а/а