BOSNA I HERCEGOVINA **БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА**
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI **КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ**

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-350-7/21
Sarajevo, 25.02.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi ponuđača NEXEN d.o.o. Banja Luka, zastupan od strane punomoćnika Boris Mandića, advokata iz Istočnog Sarajeva, od 11.01.2021. godine, izjavljene na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, broj: 11-03-26-2390-16/20 od 31.12.2020. godine, Ugovornog organa: Ministarstvo odbrane BiH, u postupku javne nabavke UPS uređaja, na osnovu čl.103 i čl.111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH" broj:39/14), i člana 193.st 1. i 2., čl.230 stav 1. Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br:29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na sjednici Ureda za razmatranje žalbi, održanoj dana 25.02.2021. godine, donio je:

R J E Š E NJ E

1. Žalba ponuđača NEXEN d.o.o. Banja Luka od 11.01.2021. godine se usvaja, poništava se Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 11-03-26-2390-16/20 od 31.12.2020. godine
2. Poništava se Tenderska dokumentacija i Obavještenje o nabavci broj: 723-7-1-282-3-319/20 na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 30.11.2020. godine.
3. Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM ponuđača NEXEN d.o.o. Banja Luka izvršit će se na osnovu posebnog Rješenja ovog organa.
4. Zahtjev ponuđača NEXEN d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Borisu Mandiću, advokatu iz Istočnog Sarajeva, za naknadu troškova žalbenog postupka izjavljenog u žalbi od 11.01.2021. godine, usvaja se u iznosu od 526,50 KM, dok se u preostalom dijelu odbija kao neosnovan.
5. Obavezuje se ugovorni organ Ministarstvo odbrane BiH, da žalitelju NEXEN d.o.o. Banja Luka nadoknadi troškove žalbenog postupka u iznosu od 526,50 KM u roku od 15 dana od dana izvršnosti ovog Rješenja.

O B R A Z L O Ž E NJ E

Ugovorni organ, Ministarstvo odbrane BiH, objavio je Obavještenje o nabavci broj: 723-7-1-282-3-319/20 na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 30.11.2020. godine, u postupku javne nabavke UPS uređaja.

Nakon provedenog postupka ugovorni organ je donio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, broj: 11-03-26-2390-16/20 od 31.12.2020. godine, kojom je kao najpovoljnija ponuda, izabrana ponuda ponuđača TELEGROUP d.o.o. Banja Luka.

Nezadovoljan sadržajem navedene Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, broj: 11-03-26-2390-16/20 od 31.12.2020. godine, ponuđač NEXEN d.o.o. Banja Luka je izjavio žalbu od 11.01.2021. godine.

Ugovorni organ je postupajući u skladu sa odredbama člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, proslijedio navedenu žalbu Uredu za razmatranje žalbi zajedno sa, Odlukom u kojoj se izjašnjava o žalbenim navodima i kompletnom dokumentacijom.

Žalitelj u žalbi navodi:

- Odluka je nepravilno donesena. Tačkom V dispozitiva Odluke je navedeno: „Ova Odluka stupa na snagu danom donošenja (...)."
  Na ovakav način, Ugovorni organ je povrijedio pravila upravnog postupka / javnih nabavki time što je u tački V Odluke odredio da pobijana Odluka stupa na snagu danom donošenja. Naime, odredbom člana 70. Zakona o javnim nabavkama i članom 197. stav (3) Zakona o upravnom postupku određeno je da obavezni element Odluke predstavlja pouka o pravnom lijeku dok je Članom 101. ZJN stav (5) određeno da ponuđači imaju pravo žalbe u roku od 5 dana od dana prijema odluke.
  To znači da u postupcima javnih nabavki, a u skladu sa opštim principima Zakona 6 upravnom postupku BiH, uspostavljena konačnost upravnih akata koja određuje da odluka o poništenju postupka javne nabavke (kao akt kojim se odlučuje o pravima i obavezama ponuđača) ne može stupiti na snagu danom donošenja kako navodi Ugovorni organ u tački V Odluke već samo po proteku žalbenog roka (pasivna konačnost) ili po donošenju odluke po izjavljenoj žalbi (aktivna konačnost). Shodno tome, određivanje stupanja na snagu sa danom donošenja je protivzakonito. Ovakav stav Ugovornog organa je nezakonit i protivan odredbi člana 110. ZJN - suspenzivno dejstvo žalbe. Navedeno je nezakonito budući da se na navedenu odluku može uputiti žalba koja ima suspenzivan učinak, čime se postupak ne može nastaviti niti odluka može stupiti na snagu danom donošenja.
- Ponuda Žalitelja je ocijenjena neprihvatljivom jer prema shvatanju Ugovornog organa se ne može zaključiti koji se tip uređaja nudi i koje su njegove tehničke specifikacije. Žalitelj je postupio u skladu sa zahtjevom Ugovornog organa, te je dostavio svu potrebnu dokumentaciju zahtijevanu od strane Ugovornog organa. Ugovorni organ nije zahtijevao dostavljanje tehničke dokumentacije, te s tim u vezi ponuda Žalitelja nije smjela biti ocijenjena neprihvatljivom zbog prethodno navedenog razloga, a sve u skladu sa članom 68. stav (4) i): „Član 68.:
  Žalitelj je u okviru Aneksa 7, Nacrt ugovora naveo da je ponuđen UPS uređaj proizvođača Makelsan iz Turske, čime je dao informacije u ponuđenom proizvodu, iako tenderskom dokumentacijom nije zahtijevano da se popuni Nacrt ugovora, već je isti dovoljno samo ovjeriti i potpisati.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe, koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa članom 227. Zakona o upravnom postupku, čl.109 i čl.111 Zakona o javnim nabavkama BiH i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe pozvanih članova.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, odlučio kao u dispozitivu odluke.

Polazeći od navoda žalitelja koji ističe ..“da je Ugovorni organ nepravilno donio žalbenu odluku, iz razloga što je tč. V dispozitiva naveo da odluka stupa na snagu danom donošenja iste i smatra da obavezni element Odluke predstavlja pouka o pravnom lijeku u skladu sa čl.70 ZJN i 197 (3) ZUP-a“...ovaj organ uvidom u spis utvrđuje:

U Zapisniku o radu Komisije po žalbi, ugovorni organ između ostalog, navodi:

„U članu V Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača navodi se da Odluka stupa na snagu danom donošenja, ali Odluka, u skladu sa odredbom člana 70. Zakona o javnim nabavkama i članom 197. stav (3) Zakona o upravnom postupku u sadrži Pouku o pravnom lijeku u kojoj stoji da ponuđači imaju pravo žalbe u roku od 5 dana od dana prijema odluke.
Uzevši u obzir da je Žalitelj izjavio žalbu Ugovornom organu u skladu sa Poukom iz Odluke o najpovoljnijem ponuđaču broj 11-03-26-2390-16/20 od 31.12.2020. godine i da je njegova žalba u uzeta u razmatranje od strane Ugovornog organa, Komisija smatra da nisu narušena zakonska prava Žalitelja. Kako citirana odredba Odluke nije uticala na prava žalitelja, Komisija smatra daje žalba po ovoj tački neosnovana.“

Daljnjim uvidom u sadržaj spisa, evidentno je slijedeće, i to:

Uvidom u Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 11-03-26-2390-16/20 od 31.12.2020. godine, evidentno je slijedeće:

- Tačkom V dispozitiva navedeno je:
  „Ova Odluka stupa na snagu danom donošenja i ista će se dostaviti svim ponuđačima u postupku javne nabavke“

- U pouci o pravnom lijeku, navedeno je:
  „Protiv ove Odluke može se izjaviti žalba Uredu za razmatranje žalbi u roku od 5 dana od dana prijema ove odluke. Žalba se podnosi putem Ministarstva odbrane BiH.“

Odredbom čl. 70. Zakona o javnim nabavkama određeno je da obavezni element odluke predstavlja i pouka o pravnom lijeku, dok su članom 101. Zakona propisani rokovi za ulaganje žalbe ugovornom organu , između ostalog da ponuđači imaju pravo žalbe u roku od 10 dana od dana prijema odluke.
Iako pri tome žalitelj upućuje na nejasnoće pripreme sadržaja predmetne odluke, istodobno i na obavezu ostavljanja pouke o pravnoj lijeku, uvidom u sadržaj predmetne odluke, evidentno je da je odluka sadržavala pouku o pravnom lijeku i da je žalitelj izjavio žalbu ostvarivši pravo na zaštitu svojih prava i interesa, pa shodno tome nije imao negativne posljedice u odnosu na mogućnost ostvarivanja zaštite prava i pravnog interesa.

Nadalje, polazeći od navoda žalitelja koji ističe da je Ugovorni organ ocjenio neprihvatljivom ponudu žalitelja iz razloga što se ne može zaključiti koji se tip uređaja nudi i koje su njegove tehničke specifikacije, budući da ugovorni organ u tenderskom dokumentu nije zatjevao dostavljanje tehničke dokumentacije.. te navodi da je u nacrtu ugovora ponudio UPS uređaj proizvođača Makelsan iz Turske, čime je dao informacije o ponuđenom proizvodu... ovaj organ uvidom u spis utvrđuje:

U Zapisniku o radu Komisije po žalbi, ugovorni organ između ostalog, navodi:

„Žalitelj odnosno ponuđač niti u jednom priloženom dokumentu u svojoj ponudi nije specificirao vrstu opreme, tip opreme, niti karakteristike opreme koju nudi a iz kojih Komisija

može utvrditi da li ponuđena oprema, UPS uređaj, ispunjava tehničke karakteristike, odnosno zahtjeve date u tenderskoj dokumentaciji - Konkurentski zahtjev za dostavljanje ponuda broj 11-03-269-2930-8/20 od 18.11.2020.godine.

Žalitelj odnosno ponuđač u svojoj ponudi, kako navodi u svom žalbenom navodu, u Anexu 7 - Nacrt ugovora o kupoprodaji, u članu 1 navodi Naziv proizvođača i zemlju porijekla uređaja, iz čega se i dalje ne može utvrditi koja opreme se nudi i da li ponuđena oprema zadovoljava tehničke zahtjeve date u tenderskoj dokumentaciji.

Takođe, ugovorni organ je u tački 6.1 Konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda broj 11-03-269-2930-8/20 od 18.11.2020.godine, definisao kriterij „najniža cijena tehnički zadovoljavajuće ponude" na osnovu kojeg se ugovor dodjeljuje ponuđaču, te da Komisija prilikom evaluacije zaprimljenih ponuda postupajući isključivo u skladu sa uslovima postavljenim u tenderskoj dokumentaciji nije mogla utvrditi da oprema (UPS uređaj) iz ponude Žalitelja odnosno ponuđača ispunjava tehničke zahtjeve tenderske dokumentacije kako bi se primjerno ovaj kriterij prilikom ocjenjivanja ponuda i odabira najpovoljnijeg ponuđača."

Daljnjim uvidom u sadržaj spisa, evidentno je slijedeće, i to:

Uvidom u ponudu ponuđača NEXEN d.o.o. Banja Luka, evidentno je slijedeće:

- Na str. 7 ponude- u Obrascu za cijenu ponude- Aneks 2, navedeno je „UPS uređaj" , sa sadržajem u koloni „naziv sredstva", kako je od strane ugovornog organa pripremljen navedeni obrazac;

- Na str. 25-28 ponude nalazi se Nacrt ugovora, u kome je za naziv sredstva *„Naziv artikla"* navedeno „UPS uređaj", te *„Proizvođač i zemlja prijekla"* navedeno: „Makelsan, Turska"

Prednje iznesene okolnosti koje potencira ugovorni organ u smislu razloga za isključenje ponude žalitelja tako da ističe spornim da „...žalitelj odnosno ponuđač niti u jednom priloženom dokumentu u svojoj ponudi nije specificirao vrstu opreme, tip opreme, niti karakteristike opreme koju nudi a iz kojih Komisija može utvrditi da li ponuđena oprema, UPS uređaj, ispunjava tehničke karakteristike, odnosno zahtjeve date u tenderskoj dokumentaciji"...a da pri tome žalitelj ističe kontraargumentaciju u smislu da je „...žalitelj postupio u skladu sa zahtjevom Ugovornog organa, te je dostavio svu potrebnu dokumentaciju zahtijevanu od strane Ugovornog organa. Ugovorni organ nije zahtijevao dostavljanje tehničke dokumentacije"....upućuju da je u odnosu na predmetno sporno pitanje očito da isto nije raspravljeno u dovoljnoj mjeri, a da je shodno navodu žalitelja neophodno izvršiti provjeru referentnog sadržaja koji je povezan u odnosu na sadržaj istaknutog navoda.
S tim u svezi, ovaj organ je uvidom u sadržaj dokumenata postupka utvrdio da je ugovorni organ propustio pripremiti sadržaj tehničke specifikacije tako da bude uputno na koji način, u kojoj konkretnoj formi će ponuđači pripremiti tehničke i funkcionalne zahtjeve; na kojem konkretno mjestu, tako da svojim potpisom i ovjerom garantuju da će ih takve, potpisane i ovjerene i nepobitno i ponuditi.
Ovo naročito uzevši da Ugovorni organ očito post festum zapisnički konstatuje da „...niti u jednom priloženom dokumentu u svojoj ponudi nije specificirao vrstu opreme, tip opreme, niti karakteristike opreme koju nudi"... ali pri tome, shodno osvrtu na postavljene zahtjeve

ugovorni organ propušta navesti upute na koji način su ponuđači trebali pripremiti , specificirati i bliže odrediti vrstu opreme, tip opreme, te tehničke karakteristike opreme kako to ugovorni organ ističe, a niti su upućeni na konkretan dokaz s tim u svezi.

Naprotiv, ugovorni organ u neprilagođenoj formi, nesvrsishodno i neusklađeno sa pravilima postupka javne nabavke, sadržajem dokumenata postupka, navodi tehničke karakteristike UPS uređaja, izolovano i bez konkretnih uputa u kojoj formi, na koji način će ih ponuđači potpisati i ovjeriti kako bi time potvrdili da navedeni sadržaj nesporno i nude, te kako bi se time otklonile dileme da li predmet nabavke sadržava sve što je zatraženo, da li će se dobiti zahtjevani nivo tehničkih i funkcionalnih obilježja predmeta koji se oglašava, a na čemu, ugovorni organ, očito post festum insistira i s tim u svezi izriče negativne posljedice, a što dovodi u pitanje i provedene radnje i donesenu odluku s tim u svezi.

Prema tome, u posljedici takvog činjeničnog stanja koje upućuje i na nemogućnost izvodjenja pouzdanog zaključka usljed nepotpunosti i neodređenosti pripremljenih informacija u sadržaju dokumenata postupka; te na nemogućnost utvrđivanja i razmatranja osnovanosti žalbenog navoda, ovaj organ pozivajući se na odredbu čl.103 Zakona ,utvrdjuje posljedicu iste kako je navedena sadržajem dispozitiva ove odluke.

Stoga, iz svih okolnosti predmetnog slučaja, stanja dokaza i utvrđenih činjenica u postupku, proizilazi da je valjalo odlučiti kao u dispozitivu odluke.

U žalbi ponuđača NEXEN d.o.o. Banja Luka od 11.01.2021. godine, postavljen je zahtjev za nadoknadu troškova žalbenog postupka, koji se sastoji od troškova sastava žalbe u iznosu od 658,12 KM.

Imajući u vidu visinu postavljenog zahtjeva za troškove postupka, ovaj organ je u skladu sa odredbama Tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj: 68/05), u konkretnom slučaju pristupio odlučivanju o troškovima ovog postupka, smatrajući da u konkretnom slučaju treba primjeniti tarife u postupcima u neprocjenjivim stvarima. Žalitelju pripada naknada troškova postupka za podnošenje žalbe u upravnom postupku u neprocjenjivom predmetu, to jest u iznosu od 450,00 KM u skladu sa članom 3. Tarife i Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 023495 16 U od 16.03.2018.godine i PDV 17% u iznosu od 76,50 KM, ukupno 526,50 KM. U preostalom dijelu zahtjev za naknadu troškova postupka se odbija kao neosnovan.

U skladu sa navedenim, te u skladu sa članom 105. stav 2. Zakona o upravnom postupku kojim je propisano:"Kada u postupku učestvuju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su toj stranci nastali učestvovanjem u postupku. Ako je u takvom slučaju koja od stranaka djelimično uspjela sa svojim zahtjevom, ona je dužna nadoknaditi protivnoj stranci troškove srazmjerno dijelu svog zahtjeva s kojim nije uspjela. Stranka, koja je obiješću prouzrokovala protivnoj stranci troškove u postupku, dužna je toj stranci te troškove nadoknaditi" odlučeno je kao u dispozitivu ovog rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupkau iznosu od 500,00 KM izvršiti će se posebnim aktom, po konačnosti ovog Rješenja a u skladu sa članom 108.stav (7) ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. ZJN ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Uputstvo o pravnom lijeku

Ovo rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja.

Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNICA VIJEĆA
Sanela Salihović

Dostaviti:
- NEXEN d.o.o. Banja Luka, zastupan od strane punomoćnika Borisa Mandića, advokata iz Istočnog Sarajeva
-Ministarstvo odbrane Bosne i Hercegovine
- evidenciji
- a/a
- u spis