BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANjE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-973-6/21
Датум: 05.05.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача Д.О.О. „SAS“ Прибој, број 001-1-171/2021 од 29.03.2021. године, заступаног по пуномоћнику Василић С. Горану, адвокату из Бијељине, изјављеној против Одлуке о поништењу поступка јавне набавке: „Набавка булдожера“ – путем отвореног поступка, интерни број 99/19 Р, број 6689/21 од 19.03.2021. године, у отвореном поступку јавне набавке: „Набавка булдожера“, уговорног органа Мјешовити холдинг „Електропривреда Републике Српске“ - Матично предузеће а.д. Требиње, Зависно предузеће „Рудник и Термоелектрана Угљевик“ а.д. Угљевик, 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 05.05.2021. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се Одлука о поништењу поступка јавне набавке: „Набавка булдожера“ – путем отвореног поступка, интерни број 99/19 Р, број 6689/21 од 19.03.2021. године и предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. Повратак средстава 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 562,50 КМ, док се у преосталом дијелу захтјев одбија као неоснован.
5. Обавезује се уговорни орган да надокнади жалиоцу трошкове заступања од стране адвоката у износу од 562,50 КМ, у року од 15 дана од дана извршности овог рјешења.

Образложење

Дана 17.12.2019. године уговорни орган Мјешовити холдинг „Електропривреда Републике Српске“ - Матично предузеће а.д. Требиње, Зависно предузеће „Рудник и Термоелектрана Угљевик“ а.д. Угљевик објавио је обавјештење о набавци број 1276-1-1-1053-3-635/19 у отвореном поступку јавне набавке: „Набавка булдожера“.

Прије доношења одлуке која је предмет ове жалбе, уговорни орган је донио Одлуку о поништењу поступка јавне набавке: „Набавка булдожера“ – путем отвореног поступка, интерни број 99/19 Р, број 31496/20 од 17.12.2020. године. Против ове одлуке понуђач Д.О.О. „SAS“ Прибој, путем пуномоћника, изјавио је жалбу овом органу.

Рјешавајући по изјављеној жалби, овај орган је жалбу усвојио рјешењем број ЈН2-01-07-1-1-6/21 од 25.02.2021. године и предмет вратио уговорном органу на поновни поступак.

Рјешавајући у поновном поступку, уговорни орган је донио „нову“ Одлуку о поништењу поступка јавне набавке: „Набавка булдожера“ – путем отвореног поступка, интерни број 99/19 Р, број 6689/21 од 19.03.2021. године, а против које жалилац сада изјављује жалбу због погрешне примјене материјалног права, непотпуно и погрешно утврђеног чињеничног стања и повреда поступка.

Жалилац своју жалбу заснива на следећим жалбеним наводима:

Жалбени наводи који се односе на разлоге неприхватљивости властите понуде, утврђених спорном одлуком о поништењу:

1. Да је жалилац регистрован за дјелатност посредовања у трговини машинама, опремом за индустрију, бродовима и авионима, као и за трговину на велико машинама за рударство и грађевинарство, тако да је неоснована оцјена уговорног органа да жалилац није регистрован за дјелатност која је предмет набавке. У вези са тим, жалилац даље наводи да уговорни орган није прописао шифре дјелатности за које понуђачи морају бити регистровани, чиме је остављено на слободу понуђачима да, у складу са сопственом оцјеном, уважавајући законске оквире, одреде дјелатност која је адекватна предмету набавке. Даље, уговорни орган није ни могао прецизирати дјелатност јер не може знати да ли ће се понуђачи појавити као директни продавци или ће та продаја имати карактер посредовања у продаји. Жалилац наводи да продају машина обавља као споредну дјелатност која има карактер трговине на велико, јер није увозник предметне робе, већ посредник који за овлаштеног дистрибутера проналази крајњег купца, при чему за то остварује накнаду. У овом случају продавац је „Teknoxgroup BH“, који наведену робу пласира преко посредника, док су „NGH“ и „TEIKOM“ директни продавци. Даље, жалилац тврди да је посредник који нуди робу „Teknoxgroup BH“, који у потпуности диктира услове продаје, те да ни у једном тренутку не купује робу од „Teknoxgroup BH“, већ врши трансфер разлике новца, умањене за износ накнаде за услуге посредовања, те да се појављује као потписник уговора. Даље, позива се на члан 62. Закона о трговини РС, те наводи да за регистрацију трговине машинама као и посредовања у трговини машинама не постоје никакви додатни услови од стране законодавца;
2. Да је поступио у складу са тачком 11.3 тендерске документације када је у питању потпис и овјера нацрта уговора, те да није био у обавези попуњавати нацрт. Даље наводи да су тачке 6.1 и 11.3 тендерске документације контрадикторне, те да је уговорни орган у овом случају требао примјенити члан 68. Став (3) ЗЈН. Даље наводи да је уговорни орган дао минимални оквир за гарантни рок и максимално прихватљиви рок испоруке, није потребно да се тај рок додатно прецизира, јер исти није предмет бодовања или оцјене понуда, те да ће се уговор закључити у оквирима које је уговорни орган поставио, а понуђач прихватио.Жалилац тврди да је пракса у трговини да се елементи уговора дају минимално, максимално или у распону;
3. Да је правилно попунио Анекс 3, у складу са напоменом из тог Анекса, гдје су тачно наведене колоне које испуњавају понуђачи из БиХ.

Жалбени наводи који се односе на понуду „Teikom BH“ д.о.о. Сарајево:

- Да понуђач "Teikom BH" д.о.о Сарајево доставио Изјаву у којој по формули израчунава специфични притисак машине на тло, али да су у формули погрешно наведени подаци о радној тежини машине, односно, да се користи тежина 37410

кг, а да је у каталогу радна тежина 39500 кг. Даље наводи да је предмет понуде булдожер који се производи у Јапану, а да пратећу документацију која се односи на специфични притисак на тло издаје Komatsu International NV Vilvoorde Belgija, који није произвођач понуђене машине већ засебно правно лице, заступник произвођача;

Жалилац предлаже да овај орган усвоји жалбу и поништи спорну одлуку о поништењу, те да му се надокнаде трошкови на име уплаћене накнаде за покретање жалбеног поступка и трошкови заступања од стране адвоката у износу од 5.062,50 КМ.

Уговорни орган је доставио изјашњење по жалби број 8662/21 од 05.04.2021. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована из следећих разлога:

- Да је жалилац регистрован за посредовање у трговини машинама, опремом за индустрију, бродовима и авионима, а не за трговину на велико машинама за рударство и грађевинарство, што је утврђено увидом у Актуелни извод из судског регистра. Уговорни орган се позива на члан 32. и 64. Закона о трговини РС који упућују на чињеницу да посредник у продаји не закључује уговор директно са уговорним органом као купцем;
- Да је жалилац био дужан попунити нацрт уговора са подацима о укупној цијени, гарантном року и року испоруке, јер је тако дефинисано тачком 6.1 ТД. Такође наводи да жалилац не може преиспитивати тендерску документацију у овој фази поступка;
- Да жалилац није попунио Анекс 3 у складу са тачком 7.1.1 и 7.1.2 ТД, темељећи овај став на рјешењу КРЖ-а број ЈН2-01-07-1-1-6/21 од 25.02.2021. године;
- Да је податак о радној тежини машине дат у понуди понуђача „Teikom BH" д.о.о. Сарајево на страни 22 понуде и да тежина износи 37410 кг, а да се податак о радној тежини од 39500 кг не односи на конкретно понуђену машину, те да је наведеним рјешењем КРЖ-а већ утврђено да је изјаву на страни 26 понуде дао произвођач понуђених булдожера;

Понуђач „Teikom BH" д.о.о. Сарајево је доставио одговор на жалбу жалиоца, како му је жалбу доставио уговорни орган, а у којем истиче следеће:

- Да су жалбени наводи који се односе на понуду понуђача „Teikom BH" д.о.о. Сарајево недопуштени, јер је све наводе могао истаћи у жалби од 17.12.2020. године;
- Да је тачно да у брошури за понуђену машину стоји да је приближна тежина булдожера 39500 кг, али да се ради о тежини са комплетном опремом, а да је тежина од 37410 кг, која је дата на странама 19 и 22, тежина понуђене конфигурације машине према захтјевима из тендерског документа, те да је техничку документацију издао Komatsu International NV Vilvoorde Belgija, која је у потпуном власништву компаније Komatsu Group из Јапана. Понуђач прилаже доказе о власништву, као и доказ да Komatsu International NV Vilvoorde Belgija обавља дјелатност производње и продаје грађевинских машина.

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. Закона о јавним набавкама (у даљем тексту: 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 и жалиоца, и то:

- Тендерску документацију број 99/19 Р;
- Копију понуда свих понуђача у поступку;
- Записник о раду Комисије по рјешењима Канцеларије за разматрање жалби БиХ у поступку „Набавка булдожера“ – отворени поступак, интерни број 99/19 П, број 6591/21 од 18.03.2021. године;
- Одлуку о поништењу поступка јавне набавке: „Набавка булдожера“ – путем отвореног поступка, интерни број 99/19 Р, број 6689/21 од 19.03.2021. године;
- Изјашњење по жалби жалиоца, број 8659/21 од 05.04.2021. године
- Одговор жалиоца на изјашњење уговорног органа по жалби од 14.04.2021. године
- Одговор понуђача "Teikom BH" д.о.о Сарајево на жалбу жалиоца 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.

Жалбени наводи који се односе на разлоге неприхватљивости понуде жалиоца, утврђених спорном одлуком о поништењу:

Разматрајући први жалбени навод у којем жалилац тврди да је регистрован за дјелатност која је предмет набавке, овај орган је извршио увид у тендерску документацију и понуду жалиоца.

Тачком 4.5 и 4.6 тендерске документације прописано је:

..4.5 Понуђачи сходно члану 46 ЗЈН-а БИХ (способност обављања професионалне дјелатности) морају задовољити следеће минималне услове:
Понуђачи морају бити регистровани за обављање дјелатности која је предмет набавке у одговарајућим професионалним или другим регистрима земље у којој су регистровани.

4.6 Потребни докази у циљу оцјене способности обављања професионалне дјелатности (условима из тачке 4.5 Тендерске документације):
Извод из Судског регистра или документ који је еквивалентан изводу из судског регистра односно посебна изјава или потврда надлежног органа којом се доказује њихово право да обављају професионалну дјелатност, све према важећим прописима земље сједишта понуђача/земље у којој је регистрован понуђач. Докази који се достављају морају бити оригинали или овјерене копије.“

Увидом у Актуелни извод из судског регистра Окружног привредног суда у Бијељини, који је достављен на страни 20 понуде понуђача „SAS" д.о.о. Прибој (сада жалиоца), утврђено је да исти регистрован, између осталог, за **посредовање у трговини** машинама, опремом за индустрију, бродовима и авионима, те да **није регистрован за обављање дјелатности трговина на велико машинама у рударству и грађевинарству,** која се води под шифром **46,63** Уредбе о класификацији дјелатности („Службени гласник Републике Српске" број **8/14**).

Уговорни орган у свом изјашњењу правилно закључује да трговина на велико не представља само трговину ради даље продаје, него да у складу са одредбама члана 32. Закона о трговини („Службени гласник Републике Српске" број 105/19), представља **скуп свих пословних активности у вези са продајом робе** лицима која купују ради

даље продаје **или <u>коришћења у пословне сврхе</u>, а уговорни орган набавља булдожер за коришћење у пословне сврхе, имајући у виду дјелатности које обавља.**

Чланом 64. Закона о трговини прописано је: *„Посредничке услуге су услуге које обавља посредник, у намјери да налогодавцу осигура везу са трећим лицем, које би са налогодавцем преговарало о закључењу одређеног уговора, уз накнаду ако тај уговор буде закључен"*.

Даље, жалилац тврди да уговорни орган није прописао шифре дјелатности за које понуђачи морају бити регистровани, па закључује да понуђачи имају слободу да, у складу са сопственом оцјеном, уважавајући законске оквире, одреде дјелатност која је адекватна предмету набавке. У вези са тим, чланом 46. ЗЈН прописано је право уговорног органа да захтјева доказ о регистрацији, којим се доказује право понуђача да обавља професионалну дјелатност која је у вези са предметом набавке. Дакле, законском одредбом није прописано да уговорни орган мора прописати тендерском документацијом конкретне шифре дјелатности, него је терет на понуђачу да докаже своје право на обављање предметне дјелатности. Понуђач нема слободу да сам одреди дјелатност која је адекватна предмету набавке, како то наводи жалилац, из разлога што су привредне дјелатности прописане поменутом Уредбом о класификацији дјелатности, а трговинска дјелатност поближе регулисана Законом о трговини Републике Српске, те их се сваки привредни субјект у пословању дужан придржавати, а посљедично и познавати.

Са једне стране, уговорни орган указује на члан 64. Закона о трговини РС којим су дефинисане посредничке услуге, а којим је прописано да посредник у трговини спаја налогодавца и треће лице, који преговарају о закључењу уговора, што имплицира неспорну чињеницу да посредник не закључује уговор о продаји са трећим лицем, у конкретном случају уговорним органом, него да уговор закључује његов налогодавац. Са друге стране, жалилац не спори да обавља услугу посредовања између, како наводи, **увозника и продавца робе** („Teknoxgroup BH") и крајњег купца (уговорни орган), при чему остварује накнаду. Позивање жалиоца на члан 62. Закона о трговини РС, којим је прописано да су трговинске дјелатности све дјелатности које **„подстичу"** обављање размјене робе од произвођача до крајњег потрошача, не даје одговор на питање које је кључно за рјешавање овог спорног питања, а то је, да ли посредник може бити уједно и продавац робе, те закључити директан уговор са крајњим купцем, односно уговорним органом.

Чланом 2. Став (1) тачка а) ЗЈН прописано је да се уговор о јавној набавци закључује између једног или више добављача и једног или више уговорних органа, а подтачком 1) истог става дефинисано је да уговор о јавној набавци робе подразумијева уговор чији је предмет **куповина**, најам и закуп робе или лизинг, са или без опције куповине робе. Тачком ц) става (1) овог члана дефинисан је појам привредног субјекта који учествује у поступку јавне набавке, те да се ради о субјектима који су регистровани за обављање предметне дјелатности, а са којима се може закључити уговор у складу са чланом 72. ЗЈН, након окончања поступка јавне набавке.

Дакле, све напријед указује на чињеницу да понуђач у поступку јавне набавке мора бити регистрован за продају робе која је предмет набавке, а посљедично имати пословну способност за закључење уговора о продаји робе, односно уговора о јавној набавци.

Према томе, све предње наведено указује да је потребно детаљније расправити све околности у односу на предметно спорно питање. Уговорни орган се позива на материјални пропис, формалним позивањем на исти, а што није довољно, јер при томе, претходно не утврђује све потребне околности с тим у вези,

што укључује детаљно примарно расправљање и утврђивање чињеница, те прибављање потребних доказа, анализирањем истих и довођењем у везу један с другим, како би се у коначници најприје извео правилан закључак о наведеном, а потом чињенично стање ствари правилно подвело под одредбе прописа.

Стога, понављајући радње поступка, исте ће се обавити на потпун и правилан начин, те сходно упутама овог органа и правилима с тим у вези, извести правилан закључак о наведеном.

Разматрајући други жалбени навод у којем жалилац тврди да је доставио нацрт уговора (Анекс 5 ТД) у складу са условима из тендерске документације, овај орган је извршио увид у тендерску документацију, Записник о раду Комисије по рјешењима Канцеларије за разматрање жалби БиХ у поступку „Набавка булдожера" – отворени поступак, интерни број 99/19 П, број 6591/21 од 18.03.2021. године, Одлуку о поништењу поступка јавне набавке број 6689/21 од 19.03.2021. године и понуду жалиоца.

Увидом у напријед наведене акте уговорног органа, овај орган је утврдио да је уговорни орган оцијенио понуду жалиоца као неприхватљиву, између осталог, из разлога што жалилац није попунио нацрт уговора, те да се уговорни орган позива и на рјешење КРЖ-а број ЈН2-01-07-1-1-6/21 од 25.02.2021. године, којим је већ рјешавано по истом жалбеном наводу.

Увидом у рјешење КРЖ-а број ЈН2-01-07-1-1-6/21 од 25.02.2021. године, овај орган је утврдио да је исто донесено по жалби истог жалиоца, изјављеној на претходну Одлуку о поништењу поступка, број 31496/20 од 17.12.2020. године, донесену у истом поступку јавне набавке. Жалбом на претходну одлуку о поништењу поступка, жалилац је истицао исти жалбени навод у вези са нацртом уговора, а рјешењем овог органа број ЈН2-01-07-1-1-6/21 од 25.02.2021. године, **жалбени навод је оцијењен као неоснован.**

Имајући у виду члан 104. Став (2) ЗЈН, којим је прописано да КРЖ није дужна да контролише чињенично и правно стање које је било предмет претходне жалбе у истом поступку јавне набавке, овај орган неће поново разматрати исти жалбени навод, а имајући посебно у виду чињеницу да је поменутим рјешењем јасно образложен разлог неоснованости спорног жалбеног навода, те да жалилац поновним изношењем жалбених разлога не упућује на нове околности у односу на предметно спорно питање.

Разматрајући трећи жалбени навод у којем жалилац тврди да је правилно попунио Анекс 3, у складу са напоменом из тог Анекса, гдје су тачно наведене колоне које испуњавају понуђачи из БиХ, овај орган је извршио увид у тендерску документацију и понуду жалиоца.

Увидом у Одлуку о поништењу поступка јавне набавке: „Набавка булдожера" – путем отвореног поступка, интерни број 99/19 Р, број 6689/21 од 19.03.2021. године, овај орган је утврдио да је уговорни орган поништио поступак јавне набавке у складу са чланом 69. Став (2) тачка д) ЗЈН, из разлога што није достављена ниједна прихватљива понуда. Као разлог за дисквалификацију понуде жалиоца уговорни орган наводи да жалилац није попунио све ставке у Анексу 3 – Образац за цијену понуде, тачније „укупан износ царинских трошкова" и „остали зависни трошкови (шпедиција, транспорт, осигурање и др)", чиме је поступио противно тачкама 7.1.1 и 7.1.2 тендерске документације. Разлози за дисквалификацију жалиоца су идентично образложени и у Записнику о раду Комисије по рјешењима Канцеларије за разматрање жалби БиХ у поступку „Набавка булдожера" – отворени поступак, интерни број 99/19 П, број 6591/21 од 18.03.2021. године.

Разлоге за дисквалификацију жалиоца уговорни орган темељи на рјешењу број ЈН2-01-07-1-1-6/21 од 25.02.2021. године (донесеним по жалби истог жалиоца), којим је оцјењен као основан жалбени навод изјављен против понуде „NGH" д.о.о. Тузла, да

именовани понуђач није правилно попунио Анекс 3, те да је из тог разлога дисквалификовао и друге двије понуде, примјењујући једнак третман према свим понуђачима.

Тачком 7.1.1 и 7.1.2 тендерске документације прописано је:

„7.1.1 Понуђачи су дужни доставити попуњен образац за цијену понуде у складу са свим захтијевима који су дефинисани, за све ставке које су садржане у обрасцу. У случају да понуђач пропусти попунити образац у складу са постављеним захтијерима, за све ставке које су наведене, његова понуда ће бити одбачена.

7.1.2 Уколико Образац за цијену понуде садржи више ставки, понуђач је дужан дати понуду за све ставке, водећи при томе рачуна да укупан збир цијена свих ставки у обасцу не може бити 0.“

Са друге стране, жалилац у својој жалби указује на упутство/напомену дату у Анексу 3 тендерске документације, којим је прецизиран начин попуњавања Анекса 3 – Обрасца за цијену понуде, а у којем стоји:

***„Сви понуђачи достављају своје понуде на паритету DDP (Incoterms 2010) мјесто уговорног органа** (колоне 9 и 10). **Понуђачи који нису регистровани у БиХ су дужни, осим цијене на паритету DDP исказати структуру понуђене цијене на начин што ће навести цијене на паритету DAP, царинске и остале зависне трошкове набавке** (колоне 5, 6, 7 и 8), **као и укупни износ ПДВ-а који ће приликом увоза бити потребно платити.** Обавезе по питању индиректних пореза (пдв и царина) измирује уговорни орган до висине назначене у овом обрасцу. Уговорни орган не смије имати никакве додатне трошкове осим оних који су наведени у овом обрасцу и свако одступање наведених царинских и других трошкова у односу на стварне, пада на рачун добављача.“*

У односу на напријед наведене доказе, за овај орган није спорно да је тачком 7.1.1 тендерске документације прописана **општа одредба** у вези са попуњавањем обрасца за цијену понуде, те да је том општом одредбом прописано да су понуђачи дужни доставити попуњен образац за цијену понуде, али **у складу са свим захтјевима који су дефинисани**, а посебни захтјеви у вези са попуњавањем обрасца за цијену понуде су управо дефинисани у напомени која је саставни дио Анекса 3. Напријед цитираном напоменом је јасно и прецизно дефинисано да само **понуђачи који нису регистровани у БиХ**, осим цијене на паритету DDP, дужни су исказати и структуру понуђене цијене на паритету DAP, а што укључује царинске и остале зависне трошкове набавке.

Према томе, у циљу правилног утврђивања стања ствари, неопходно је сагледати све захтјеве и информације које су везане за предметно питање исправности попуњавања Анекса 3, како би се јединствено сагледавши, правилно расправило стање ствари с тим у вези, нарочито узевши да је жалилац регистрован у БИХ, у односу на што су предметном напоменом дате специфичне упуте с тим у вези. При томе, нити једна околност није сметала да уговорни орган при понављању радњи поступка цјеловито и правилно приступи предметном спорном питању, а избјегне формалан осврт, што није у складу са правилима поступка.

На бази доказног материјала, правилним вођењем радњи поступка, уговорни орган може при понављању радњи поступка, доћи и до другачијег/потпунијег чињеничног закључка, уколико су за то испуњени услови, односно, уколико и сам утврди чињенично стање на цјеловитији начин, изведе увјерљиве закључке, повезујући доказе и утврђујући утицај једних на друге, што укључује и стање у понуди и стање у документима поступка, а што захтјева и претпоставља да се подробно и исцрпно расправе околности у спису везано за одлучне чињенице.

Тако, уговорни орган је морао обратити пажњу и подробније и цјеловитије анализирати околности, узевши да је жалилац доставио Анекс 3 у којем је, према датој

инструкцији/напомени, доставио понуду цијене на паритету ДДП, те исправно попунио дефинисани образац, а како се ради о понуђачу који је регистрован у БиХ, жалилац није имао обавезу попуњавања ставки које се односе на понуду цијене на паритету ДАП, односно, није био у обавези попуњавања ставки које се односе на „укупан износ царинских трошкова“ и „остали зависни трошкови“, које чине структуру понуђене цијене, а које су према датој инструкцији дужни попуњавати само понуђачи који нису регистровани у БиХ (иностранu понуђачи).

Како се жалилац позива на рјешење број ЈН2-01-07-1-1-6/21 од 25.02.2021. године (донесеним по жалби понуђача „SAS“ д.о.о. Прибој), те своју одлуку темељи на чињеници да је овај орган усвојио сличан жалбени навод изјављен на понуду другог понуђача, овај орган посебно истиче и закључује сљедеће:

У складу са чланом 104. ЗЈН, овај орган је у поступку по жалби дужан да поступа у оквиру жалбених навода, те у том смислу цијени чињенично стање изнесено у жалби, а све у односу на контрааргументе и доказе које нуди уговорни орган у предметном поступку. С тим у вези, у поступку правне заштите, жалилац је дужан учинити бар **вјероватним** постојање чињеница на којима темељи своје жалбене наводе (члан 102. Став (3) ЗЈН), док је уговорни орган дужан да **докаже** постојање чињеница и околности на основу којих је донио одлуку о правима или предузео радње које су предмет поступка по жалби (члан 102. Став (2) ЗЈН). У поступку по жалби, на који се позива уговорни орган, тадашњи жалилац је спорио начин попуњавања обрасца за цијену понуде од стране једног од понуђача (али не понуду жалиоца), те се позивао на општу одредбу о попуњавању обрасца за цијену понуде (тачка 7.1.1 и 7.1.2 ТД), док је уговорни орган, као контрааргументацију, у свом изјашњењу навео да понуђена цијена садржи све елементе неопходне за оцјену понуде, наводећи их, али не указујући на кључну околност односно, не указујући на посебну инструкцију/напомену коју је дао у тендерској документацији, с тим у вези.

Како је предње већ поменуто, сама чињеница да је овај орган цијенио жалбени навод на основу приложених доказа, поступајући у границама навода из жалбе, није спречавала уговорни орган да приликом поновне оцјене понуда правилно ријеши спорну ситуацију, те укаже на посебну информацију која се тиче попуњавања спорног обрасца, а на коју није указивао у претходном поступку по жалби, **што овај жалбени навод чини основаним.**

Према томе, нема сметње да уговорни орган донесе нову одлуку по јасно утврђеном стању ствари и расправљеним свим околностима с тим у вези, те наведе све чињенице које су од утицаја на рјешење ствари, уколико на то доказни материјал јасно упућује, а о чему је уговорни орган требао водити рачуна, те избјећи паушалан и непотпун осврт, што није у складу са правилима поступка.

Жалбени наводи који се односе на понуду „Teikom BH“ д.о.о. Сарајево:

Разматрајући жалбени навод у којем жалилац тврди да је понуђач "Teikom BH" д.о.о Сарајево доставио Изјаву у којој по формули израчунава специфични притисак машине на тло, али да су у формули погрешно наведени подаци о радној тежини машине, те да техничку документацију није издао произвођач понуђене машине већ заступник произвођача, овај орган је извршио увид у комплетан спис предмета и достављене доказе од стране уговорног органа.

Увидом у спис предмета јавне набавке, овај орган је утврдио да је жалилац већ оспоравао прихватљивост понуде понуђача „Teikom BH“ д.о.о. Сарајево, у истом

поступку јавне набавке, у својој жалби број 001-1-114/2020 од 28.12.2020. године, која је изјављена на претходну одлуку о поништењу поступка, оспоравајући са пет жалбених навода прихватљивост понуде овог понуђача, а све након извршеног увида у спорну понуду.

Поводом изјављене жалбе, овај орган је донио рјешење број ЈН2-01-07-1-1-6/21 од 25.02.2021. године, којим је све жалбене наводе одбио као неосноване.

Сада жалилац, овом жалбом, истиче нове жалбене наводе који се тичу прихватљивости понуде понуђача „Teikom BH" д.о.о. Сарајево, иако је квалификацију овог понуђача већ оспоравао жалбом број 001-1-114/2020 од 28.12.2020. године. Жалилац чак оспорава податке из истог документа, који је већ оспоравао у претходној жалби.

Овај орган налази да жалилац у истом поступку набавке не може поново побијати квалификованост истог понуђача, потпуно новим разлозима, ако је то чинио у претходној жалби у истом поступку набавке, при потпуно истим околностима, јер је на основу раније извршеног увида у ту понуду, неспорно имао сазнање о свим чињеницама које се тичу неприхватљивости спорне понуде, а при томе, није изнио објективне околности које су га спријечиле да у потпуности изнесе жалбене разлоге у вези са неслагањем са садржајем предметне понуде.

Према схватању овог органа, **недопустиво би било омогућити** понуђачу да у свакој новој жалби, у истом поступку набавке, истиче нове чињенице и доказе у вези квалификованости других понуђача, из разлога што је те чињенице знао или је морао знати након извршеног првог увида у понуду, на основу којег је изјавио прву жалбу у овом поступку набавке, нарочито узевши да при томе није доказао да је био спријечен разлозима објективне природе да их у потпуности и цјеловито изнесе.

Свако друго поступање овог органа у овом случају би штетило начелима ефикасности и економичности поступка, а прије свега би било супротно начелу „*ne bis in idem*", из разлога што је квалификованост истог понуђача већ оспоравана претходном жалбом у истом, јединственом поступку јавне набавке.

У поновљеном поступку уговорни орган је дужан извршити поновну оцјену понуда, све у складу са упутствима и ставовима овог органа утврђених у овом рјешењу, 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.

Жалилац захтијева накнаду трошкова састава жалбе у укупном износу од 5.062,50 КМ. С обзиром на утврђену основаност жалбе, овај орган усваја захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава исте по пуномоћнику Горану С. Василићу, адвокату из Бијељине, у укупном износу од 562,50 КМ.

Обрачун трошкова састава жалбе по пуномоћнику је извршен у складу са Тарифом о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Службени гласник РС" број 68/05), и то примјеном Тар.бр.3. - састав жалбе у управном поступку у износу од 450,00

КМ + паушал у износу од 112,50 КМ сходно Тар.бр.12. Тарифе, што укупно износи 562,50 КМ, док се захтјев у преосталом дијелу одбија као неоснован.

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.

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 Горан С. Василић, Карађорђева бр. 8, 76300 Бијељина
2. Адвокат Јелена Диљевић, Петра I Карађорђевића бр. 11, 78000 Бања Лука
3. ЗП „Рудник и Термоелектрана Угљевик“ а.д. Угљевик, Угљевик бб, 76330 Угљевик
4. Евиденцији
5. а/а