BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-912-8/21
Sarajevo, 10.06.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, rješavajući po žalbi od 25.03.2021.godine ponuđača „ ELIM“ d.o.o. Laktaši, izjavljenu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 1696/20 od 16.03.2021.godine, Ugovornog organa: ELEKTROKRAJINA a.d. Banja Luka, u postupku javne nabavke roba: Armirano betonski stubovi, na osnovu člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama BiH ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) i člana 230. Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), na plenarnoj sjednici održanoj dana 10.06.2021. godine, donio je:

R J E Š E NJ E

1) **Usvaja se** žalba i poništava akt ugovornog organa i to:

   - Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 1696/20 od 16.03.2021.godine, u postupku javne nabavke roba: Armirano betonski stubovi.

   - Predmet se vraća Ugovornom organu na ponovni postupak pregleda i ocjena ponuda

2) O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijeće posebno rješenje.

O b r a z l o ž e nje

Ugovorni organ ELEKTROKRAJINA a.d. Banja Luka, pokrenuo je otvoreni postupak javne nabavke roba: Armirano betonski stubovi.

Ponuđač „ ELIM“ d.o.o. Laktaši, nakon donošenja Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 1696/20 od 16.03.2021.godine, u postupku javne nabavke roba: Armirano betonski stubovi, izjavio je žalbu Ugovornom organu..

Navedena žalba je u skladu sa članom 100. stav 5. ZJN BiH proslijeđena Uredu za razmatranje žalbi na nadležno postupanje.

Žalitelj u žalbi navodi sljedeće:

Ugovorni organ, MH ERS MP a.d. Trebinje, ZP „Elektrokrajina" a.d. Banjaluka je dana 16.03.2021.godine donio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača br. 1696/20 kojom se dodjeljuje ugovor, u postupku javne nabavke „Armirano betonskih stubova" evidencijski broj 07-11/20, ponuđaču EKP Elkera.d. Ljubija, te istog biraju kao najpovoljnijeg ponuđača dodjeljujući mu okvirni sporazum.

Na gore navedenu odluku, žalilac ulaže žalbu zbog pogrešne primjene materijalnog prava kao i nepotpuno i netačno utvrđenog činjeničnog stanja.

U osporenoj odluci, Ugovorni organ navodi da su neprihvatljive preostale ponude i to:

1. Ponuda ponuđača Elim doo Laktaši, iz dostavljenog kataloga ponuđenih AB stubova nije vidljiva ispunjenost zahtjeva iz tenderske dokumentacije (TD) u pogledu minimalne debljine zaštitnog sloja betona od površine AB stuba do armature od 2 cm.

2. Iz dostavljenih kataloga ponuđenih betonskih nogara nije vidljiva ispunjenost zahtjeva iz TD u pogledu vrste betona od kojih su isti izrađeni kao ni podatak o minimalno dostavljenomradnom momentu savijanja nogara.

1. Žalbeni navod

Ovaj žalbeni navod Ugovorni organ smatra osnovanim, jer u priloženom katalogu nije vidljivo da ponuđeni AB stubovi ispunjavaju zahtjev iz TD u pogledu slijedeće karakteristike AB stuba: da debljina zaštitnog sloja betona od površine AB stuba do armature bude minimalno 2 cm. i
2. Žalbeni navod

Ovaj žalbeni navod Ugovorni organ smatra osnovanim, jer iz priloženog kataloga u ponudi ponuđača ELIM d.o.o. Laktaši nije vidljivo da ponuđeni betonski nogari ispunjavaju zahtjev iz TD u pogledu vrste betona od kojeg su izgrađeni. Takođe, nije vidljiv iz podataka o minimalnom dozvoljenom radnom momentu savijanja nogara

Ovakvim stavom Ugovornog organa, u gore citiranoj odluci, čini niz proceduralnih grešaka nakon stoje postupak vraćen Ugovornom organu po Rješenju KRŽ-a, br. JN2-01-

07-3803-9/20 od 17.02.2021.godine u kojem KRŽ daje smjernice Ugovornom organu tako što će na osnovu postojeće dokumentacije, odnosno tražene, dostavljene tj. kataloga izvede zaključak da li je ili nije zadovoljen uslov da je zaštitni sloj betona od površine stuba do armature minimalno 2 cm, kao i betonski nogar od koje je vrste betona napravljen, odnosno da li ima minimum MB 40. Na ovu sugestiju Ugovorni organ ne analizirajući priloženi katalog i ateste koji je bio jedini postavljeni uslov TD-om, donosi osporenu odluku bez ijednog dokumenta niti valjane činjenice koja bi bila osnov za odbacivanje naše ponude.

Ovakvim postupkom, Ugovorni organ je oštetio ovaj privredni subjekat kao ponuđača, a KRŽ dovodi ponovo u zabludu tako što je iz pogrešnog obrazloženja stvorio sliku da se priloženim katalogom i atestima koji su jedini dokumenti i traženi kao uslov TD-a, a što žalilac u svojoj ponudi ima, čini povredu postupka javne nabavke.

Prvo, žalilac nije imao izbor, već je u skladu sa TD-om dostavio traženu dokumentaciju uponudi (katalog i atesti), te ne može snositi nikakvu odgovornost u smislu nepreciznog određivanja uslova koje je Ugovorni organ postavio TD-om. U uvodnom dijelu kataloga (koji je sastavni dio naše ponude) kaže se: „armirano betonski centrifugirani stubovi se izrađuju u skladu sa tehničkim normama i zahtjevima Elektroprivrede Republike Srpske, BiH, HEP i Elektroprivrede Srbije i telekomunikacija, a primjenjuju se za izgradnju i rekonstrukciju nadzemnih srednjenaponskih, niskonaponskih elektrodistributivnih mreža". Samo ova činjenica koja je opisana u katalogu, koji je sastavni dio ponude, govori da je ponuđač ovim ispunio 1 traženi uslov.

Na istoj strani kataloga kaže se: „Proizvodnja armirano betonskih stubova se izvodi na osnovu kompletne tehničke dokumentacije, koji se sastoji od glavnog i izvedbenog projekta stubova, konzola i nogara, te izvještaja o ispitivanju svih sirovina i gotovih proizvoda koji se koriste kod izrade istih". Potpuno jasno je i ovde da pored traženog kataloga kao uslova TD-a, tehničku ' dokumentaciju čine „glavni projekat, izvedbeni projekat i izvještaj ispitanih sirovina koje se 1 ugrađuju u gotov proizvod", ali da nijednim dijelom u TD-u nisu traženi ovi dokumenti pa ih žalilac i nije imao obavezu dostaviti uz ponudu.
Činjenica je, da Ugovorni organ ima diskreciono pravo, tražiti pojašnjenje određenog dokumenta, što u konkretnom slučaju, citirani dijelovi kataloga govore kako i pod kojim uslovima se izrađuju betonski stubovi i nogare, koji su predmet nabavke, samo pojašnjenje kataloga pa i prilaganje „glavnog projekta, izvedbenog projekta" ne čini novi dokumenat niti dopunu žalbe kako se to tumači, već samo razrađivanje, pojašnjavanje traženog dokumenta u ovom slučaju kataloga. Dakle, katalog (koji je tražen TD-om) je više marketinški, komercijalni dokumenat, a sam glavni projekat i izvedbeni projekat čini

osnov tehničke dokumentacije (što nije traženo TD-om) za šta žalilac ne može snositi posledice u postupku javne nabavke

To govori da i uvid u glavni i izvedbeni projekat (što nije bilo potrebno Ugovornom organu) samo potvrđuje ono što je napisano u katalogu koji je bio jedini uslov i kojega je žalilac u svojoj ponudi priložio, čime je ispunio traženi uslov.
Drugi žalbeni navod, kada je u pitanju kvaliteta betona za nogare kao i momenat savijanja j nogara, katalogom koji je sastavni dio ponude žalioca, na strani pod naslovom: „Betonski nogar UBN-1 i UBN-2" u donjem desnom uglu je izrađena tabela ispitivanja na horizontalnu projektnu silu P=6,2kN po kojoj se određuje faza, sila na vrhu, pomjeranje vrha konzole, te sila loma i " faktor sigurnosti na lom, a što je to sve i određenim certifikatima potvrđeno.

To govori daje i ovaj uslov odbacivanja ponude potpuno neosnovan jer je žalilac ispunio traženi uslov TD-a i po ovom osnovu na osnovu priloženog kataloga i opisanog u njemu.
U istom katalogu je opisana i marka betona koja se ugrađuje kako u betonske stubove tako i u betonske nogare, te se na osnovu napisanog vidi da je beton marke MB 50 što ispunjava uslov TD-a.

Ugovorni organ se u odgovoru na žalbu izjasnio kako slijedi:

Ugovorni organ je razmotrio žalbu i stanje dokumentacije o predmetnoj nabavci, te utvrdio da je u postupku analize i ocjene ponuda činjenično stanje potpuno i pravilno utvrđeno i da su bez osnova navodi da je u postupku izbora najpovoljijeg ponuđača Ugovorni organ pogrešno primjenio materijalno pravo ili da je činjenično stanje nepotpuno i netačno utvrdio.

Naime, žalbene navode ponuđača „Elim" d.o.o. Laktaši povodom Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača br. 1696/20 od 16.03.2021 godine, Ugovorni organ smatra nesnovanim jer je prilikom donošenja iste u svemu postupio prema instrukcijama iz Rješenja KRŽ-a br JN2-01-07-1-3803-9/20 od 17.02.2021 godine uz uvažavanje stavova KRŽ-a iz ranijih rješenja, takođe, donesenih u ovom istom postupku javne nabavke. S obzirom daje ovo već šesta žalba u istom postupku javne nabavke UO opravdano sumnja u motive podnošenja žalbi i stvarnu zainteresovanost žalioca za dodjelu ugovora u predmetnom postupku javne nabavke, odnosno sumnja u zloupotrebu instituta žalbe od strane tzv. „profesionalnih žalioca" i smišljenju opstrukciju javne nabavke od strane ponuđača, zbog čega od nadležnog organa traži da konačno odluči o pravima učesnika u postupku, odnosno o prihvatljivosti njihovih ponuda, na osnovu tenderske dokumentacije i dostavljenih ponuda, jer bi ponovno poništavanje odluka Ugovornog organa i vraćanje

na prethodne faze u postupku bilo protivno osnovnim načelima upravnog postupka, prije svih načelu materijalne istine, efikasnosti, ekonomičnosti, zakonitosti, zaštiti prava stranaka ali i javnog interesa i dr. principima i pravilima postupka, ali i suštini žalbenog postupka, kao i cilju Zakona o javnim nabavkama. Naime, Kancelarija za razmatranje žalbi je u istom postupku povodom žalbi ponuđača donijela dva zaključka o odbacivanju žalbi i četiri rješenja kojima se dvije žalbe Žalioca i dvije žalbe društva EKP „Elker" a.d. LJubija usvajaju, poništavaju odluke ovog ugovornog organa, a predmet vraća ugovornom organu na ponovno odlučivanje. Ovakvim postupanjem KRŽ ne rješava u upravnoj stvari o pravima, obavezama ili pravnim interesima stranaka, niti o žalbi odlučuje u cjelosti, jer predmet vraća ugovornom organu, koji je samo stranka u postupku pravne zaštite, da ponovno odlučuje s obzirom na žalbene navode i rješenja KRŽ-a, a zatim odluke UO, koje su iz takvih ponovljenih postupaka proizašle, u više navrata poništava i ponavlja isti dispozitiv: „...Potaitava se akt UO i predmet vraća na ponovni postupak pregleda i ocjene ponuda...". Budući da je prema ZJN osnovna nadležnost KRŽ da rješava po žalbama u postupcima javne nabavke, da je i Zakonom o upravnom postupku predviđeno da se rješenjem organa uprave rješava o stvari koja je predmet postupka. Ugovorni organ predlaže da KRŽ konačno riješi o žalbi, odnosno da se nedvosmisleno izjasni da li je žalba Žalioca osnovana, tj. da li je ponuda koju je dostavio u postupku prihvatljiva, zatim da li su prihvatljive druge ponude dostavljene u postupku, jer je pitanje prihvatljivosti ponude Žalioca i drugih ponuđača sporno, te je to i dalje predmet i ovog žalbenog postupka, četvrtog po redu.

Kako je žalba odbijena kao neosnovana, Ugovorni organ u skladu sa članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama BiH, u zakonskom roku, relevantnu dokumentaciju vezanu za postupak protiv kojeg je žalba izjavljena i izjašnjenje na žalbene navode prosljeđuje Kancelariji za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, te predlaže KRŽ-u da žalbu odbije kao neosnovanu, uz napomenu da je kroz ranija izjašnjenja na žalbe u ovom postupku javne nabavke, kompletna sva dokumentacija već dostavljana KRŽ, uključujući i originalne ponude svih učesnika postupka.

U skladu sa članom 109. a u vezi sa članom 101. Zakona o javnim nabavkama i članu 227. Zakona o upravnom postupku, ovaj organ je utvrdio da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštenog lica.

Žalba je osnovana.

Uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, te na bazi cjelokupne dokazne osnove i činjeničnog stanja, ovaj organ je izveo odgovarajući zaključak ocjenivši da je potrebno usvojiti žalbu žalitelja, sve kako je odlučeno u dispozitivu odluke.

Iz predmeta spisa proizilazi da žalitelj izjavljuje žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 1696/20 od 16.03.2021.godine, u postupku javne nabavke roba: Armirano betonski stubovi, kojom je ponuda žalitelja od strane ugovornog organa proglašena neprihvatljivom zbog sljedećih razloga:

1. Iz dostavljenog kataloga ponude žalitelja ponuđenih AB stubova nije vidljiva ispunjenost zahtjeva iz tenderske dokumentacije (TD) u pogledu minimalne debljine zaštitnog sloja betona od površine AB stuba do armature od 2 cm.

2. Iz dostavljenih kataloga ponude žalitelja ponuđenih betonskih nogara nije vidljiva ispunjenost zahtjeva iz TD u pogledu vrste betona od kojih su isti izrađeni kao ni podatak o minimalno dostavljenomradnom momentu savijanja nogara.

Žalitelj u žalbi ističe da ugovorni organ prilikom donošenja osporavane odluke nije postupio u skladu sa uputama iz Rješenja URŽ-a, br. JN2-01-07-3803-9/20 od 17.02.2021.godine u kojem URŽ daje smjernice Ugovornom organu tako što će na osnovu postojeće dokumentacije, odnosno tražene, dostavljene tj. kataloga izvede zaključak da li je ili nije zadovoljen uslov da je zaštitni sloj betona od površine stuba do armature minimalno 2 cm, kao i betonski nogar od koje je vrste betona napravljen, odnosno da li ima minimum MB 40.

S druge strane, Ugovorni organ u svome Izjašnjenju na žalbu broj: 1696/20 od 30.03.2021.godine navodi da je prilikom donošenja osporavane Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača u svemu postupio prema instrukcijama URŽ-a, uz uvažavanje stavova URŽ-a iz ranijih rješenja, također donesenih u ovom postupku javne nabavke.

Ovaj organ je razmatrajući žalbu i postupajući po žalbenim navodima izvršio uvid u Zapisnik o ocjeni ponuda broj: 1696/20 od 10.03.2021.godine i Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 1696/20 od 16.03.2021.godine u kojima je navedeno sljedeće:

- Iz dostavljenog kataloga ponude žalitelja ponuđenih AB stubova nije vidljiva ispunjenost zahtjeva iz tenderske dokumentacije (TD) u pogledu minimalne

debljine zaštitnog sloja betona od površine AB stuba do armature od 2 cm.

- Iz dostavljenih kataloga ponude žalitelja ponuđenih betonskih nogara nije vidljiva ispunjenost zahtjeva iz TD u pogledu vrste betona od kojih su isti izrađeni kao ni podatak o minimalno dostavljenomradnom momentu savijanja nogara.

Po ocjeni ovog vijeća, žalitelj osnovano ukazuje da osporavani akti ne sadrži obrazloženje niti navode na osnovu čega je ugovorni organ utvrdio ovakvo činjenično stanjen niti je vidljivo da je postupio u skladu sa uputama iz Rješenja URŽ-a, br. JN2-01-07-3803-9/20 od 17.02.2021.godine u kojem URŽ daje smjernice ugovornom organu tako što će na osnovu postojeće dokumentacije, odnosno tražene, dostavljene tj. kataloga izvede zaključak da li je ili nije zadovoljen uslov da je zaštitni sloj betona od površine stuba do armature minimalno 2 cm, kao i betonski nogar od koje je vrste betona napravljen, odnosno da li ima minimum MB 40.

Ured za razmatranje žalbi je u predmetnom postupku, razmatrajući prethodnu žalbu kreću ći se u granicama žalbenih navoda na osnovu člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama BiH, usvojio žalbu žalitelja te predmet vratio ugovornom organu na ponovni postupak sa jasno datim uputama da se u predmetnom postupku razmotre svi žalbeni navodi i donese na činjenicama zasnovana odluka.. Sve navedeno je u skladu sa članom 239. stav 2. Zakona o Upravnom postupku BiH, kojim je propisano „ ako drugostepeni organ utvrdi da će nedostatke prvostepenog postupka brze i ekonomičnije otkloniti prvostepeni organ, on će svojim rješenjem poništiti prvostepeno rješenje i vratiti predmet prvostepenom organu na ponovni postupak. U tom slučaju drugostepeni organ je dužan svojim rješenjem da ukaže prvostepenom organu u kom pogledu treba upotpuniti postupak, a prvostepeni organ je dužan u svemu da postupi po drugostepenom rješenju i bez odgađanja, a najkasnije u roku od 15 dana od dana prijema predmeta, da donese novo rješenje.

Međutim, ugovorni organ u ponovnom postupku donosi Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 1696/20 od 16.03.2021.godine, kojom samo navodi razloge zbog kojih je eliminiran žalitelj, ne navodeći radnje i činjenično stanje koje je dovelo do takvog zaključka, niti razmatra jasno iznesene žalbene navode koje je žalitelj istaknuo u ovoj i prethodnoj žalbi.

Naime, žalitelj je u žalbi naveo da je u skladu sa TD-om dostavio traženu dokumentaciju u ponudi (katalog i atesti), te ne može snositi nikakvu odgovornost u smislu nepreciznog određivanja uslova koje je Ugovorni organ postavio TD-om.

U uvodnom dijelu kataloga navodi se: „armirano betonski centrifugirani stubovi se izrađuju u skladu sa tehničkim normama i zahtjevima Elektroprivrede Republike Srpske, BiH, HEP i Elektroprivrede Srbije i telekomunikacija, a primjenjuju se za izgradnju i rekonstrukciju nadzemnih srednjenaponskih, niskonaponskih elektrodistributivnih mreža". Samo ova činjenica koja je opisana u katalogu, koji je sastavni dio ponude, govori da je ponuđač ovim ispunio traženi uslov.

Na istoj strani kataloga kaže se: „Proizvodnja armirano betonskih stubova se izvodi na osnovu kompletne tehničke dokumentacije, koji se sastoji od glavnog i izvedbenog projekta stubova, konzola i nogara, te izvještaja o ispitivanju svih sirovina i gotovih proizvoda koji se koriste kod izrade istih". Potpuno jasno je i ovde da pored traženog kataloga kao uslova TD-a, tehničku ' dokumentaciju čine „glavni projekat, izvedbeni projekat i izvještaj ispitanih sirovina koje se ugrađuju u gotov proizvod", ali da nijednim dijelom u TD-u nisu traženi ovi dokumenti pa ih žalilac i nije imao obavezu dostaviti uz ponudu.

Pored navedenog, žalitelj ističe da je u istom katalogu opisana i marka betona koja se ugrađuje kako u betonske stubove tako i u betonske nogare, te se na osnovu napisanog vidi da je beton marke MB 50 što ispunjava uslov TD-a.

Po ocjeni ovog organa, a što se može utvrditi uvidom u Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 1696/20 od 16.03.2021.godine, ugovorni organ je propustio cijeniti sve ove žalbene navode što je rezultiralo donošenju nezakonitie i nepotpune odluke. Pored navedenog, osim što je propustio postupiti po rješenju Ureda za razmatranje žalbi BiH, ugovorni organ se postavlja u poziciju drugostupanjskog organa te u svome Izjašnjenju na žalbu broj: 1696/20 od 30.03.2021.godine od Ureda za razmatranje žalbi zahtjeva da URŽ konačno riješi po žalbi, odnosno da se nedvosmisleno izjasni da li je žalba žalitelja osnovana, tj. da li je ponuda koju je dostavio žalitelj i drugi ponuđači u predmetnom postupku prihvatljiva ili neprihvatljiva.

Vezano za navedeno, Ured za razmatranje žalbi ističe da je ugovorni organ dužan da cijeni prihvatljivost dostavljenih ponuda, ali da je pri ocjeni ponuda ugovorni organ dužan razmatrati sve žalbene navode te donijeti odluku koja sadrži detaljno obrazloženje.

Iz navedene odluke ugovornog organe se ne može utvrditi da je žalitelj razmatrao žalbene navode, na osnovu kojih činjenica je donio pobijanu odluku, te ne postoji detaljno obrazloženje zbog čega su žalbeni navodi prihvaćeni ili odbijeni.

S obzirom na navedeno, ovaj organ donosi rješenje kao u dispozitivu, te se predmet vraća ugovornom organu na ponovni postupak pregleda i ocjene ponuda, kako bi ugovorni organ utvrdio pravo činjenično stanje i donio pravilnu odluku.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršiće se na osnovu posbenog rješenja ovog organa, u skladu sa čl. 108. st. (7) Zakona o javnim nabavkama i čl. 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih čl. 108. Zakona o javnim nabavkama BiH .

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.

PREDSJEDAVAJUĆI URŽ-a

Marko Kolobarić

Dostaviti:

- Elektrokrajina a.d. Banja Luka
- Elim d.o.o. Laktaši
- EKP „ Elker" a.d. Ljubija
- Evidencija
- A/a