



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-1948-11/20
Sarajevo, 19.08.2020.godine

Ured za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi Konzorcija ITC d.o.o. Zenica ,Mitsubishi Hitachi Power Systems Europe GmbH i ELCOM d.o.o. Tuzla , izjavljenoj po punomoći lidera Konzorcija broj:6635-20/IP od 24.07.2020. godine na Odluku broj:02-19415/20 od 20.07.2020. godine, žalbi Konzorcija Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A.-Energotechnika- Energorozruch S.A. Gliwice po punomoći lidera Konzorcija datoju advokatu iz Sarajeva, od 24.07.2020.godine izjavljenoj na Odluku broj:02-19415/20 od 20.07.2020. godine i žalbi Konzorcija Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. Energotechnika- Energorozruch S.A. Gliwice po punomoći lidera Konzorcija datoju advokatu iz Sarajeva od 13.07.2020. godine izjavljenoj na Odluku broj:02-18195/20 od 08.07.2020. godine Ugovornog organa: JP ELEKTROPRIVREDA BIH d.d. Sarajevo u postupku javne nabavke Revitalizacija kotla bloka 6 u Termoelektrani Tuzla , na osnovu čl.111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH" broj:39/14), i člana 193.st 1. i 2., čl.116 i čl.230. Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br:29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na sjednicama Ureda za razmatranje žalbi, održanim dana 12.08.2020. godine i 19.08.2020. godine , donio je:

RJEŠENJE

1. Žalba Konzorcija ITC d.o.o. Zenica , Mitsubishi Hitachi Power Systems Europe GmbH i ELCOM d.o.o. Tuzla izjavljena po punomoći lidera Konzorcija broj:6635-20/IP od 24.07.2020. godine se djelomično usvaja, poništava se Odluka broj:02-19415/20 od 20.07.2020. godine zbog povrede nadležnosti.
2. Žalba Konzorcija Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. Energotechnika- Energorozruch S.A. Gliwice od 24.07.2020.godine, izjavljena na Odluku broj:02-19415/20 od 20.07.2020. godine po punomoći lidera Konzorcija datoju advokatu iz Sarajeva, se odbacuje, jer nema uslova za vođenje postupka shodno tč.1 ove odluke.
3. Žalba Konzorcija Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. Energotechnika- Energorozruch S.A. Gliwice izjavljena na Odluku broj:02-18195/20 od 08.07.2020. godine, po punomoći lidera Konzorcija datoju advokatu iz Sarajeva, se odbacuje, jer nije izjavljena od ovlaštenog lica.
4. Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 10.000,00 KM Konzorcija ITC d.o.o. Zenica , Mitsubishi Hitachi Power Systems Europe GmbH i ELCOM d.o.o. Tuzla , po žalbi, izjavljenoj po punomoći lidera Konzorcija, izvršit će se na osnovu posebnog Rješenja ovog organa.
5. Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 10.000,00 KM Konzorcija Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. Energotechnika- Energorozruch S.A. Gliwice , po žalbi izjavljenoj po punomoći lidera Konzorcija datoju advokatu iz Sarajeva izvršit će se na osnovu posebnog Rješenja ovog organa.

OBRAZLOŽENJE

Ugovorni organ, JP ELEKTROPRIVREDA BIH d.d. Sarajevo objavio je Obavještenje o nabavci broj: 986-3-2-111-3-94/20 na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 17.03.2020. godine, u postupku javne nabavke Revitalizacija kotla bloka 6 u Termoelektrani Tuzla.

Nakon provedenog postupka ugovorni organ je donio Odluku o rezultatima pretkvalifikacije kandidata u pregovaračkom postupku broj:02-16072/20 od 17.06.2020. godine.

Nezadovoljan sadržajem navedene Odluke ponuđač Konzorcij ITC d.o.o. Zenica, Mitsubishi Hitachi Power Systems Europe GmbH i ELCOM d.o.o. Tuzla je podnio žalbu broj:5758-20IP od 24.06.2020. godine koju je ugovorni organ Odlukom broj:02-18195/20 od 08.07.2020. godine djelomično usvojio i stavio van snage Odluku o rezultatima pretkvalifikacije kandidata u pregovaračkom postupku broj:02-16072/20 od 17.06.2020. godine.

Nezadovoljan sadržajem Odluke broj:02-18195/20 od 08.07.2020. godine Konzorcij Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. Energotechnika- -Energorozruch S.A. Gliwice po punomoći lidera Konzorcija datoj advokatu iz Sarajeva je podnio žalbu od 13.07.2020. godine koju je ugovorni organ djelomično usvojio, stavio van snage Odluku broj:02-18195/20 od 08.07.2020. godine i poništio postupak, donijevši Odluku broj:02-19415/20 od 20.07.2020. godine.

Nezadovoljan sadržajem Odluke broj:02-19415/20 od 20.07.2020. godine, Konzorcij ITC d.o.o. Zenica, Mitsubishi Hitachi Power Systems Europe GmbH i ELCOM d.o.o. Tuzla je podnio žalbu broj:6635-20IP od 24.07.2020. godine, po punomoći lidera Konzorcija

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, Izjašnjenjem u kojem se izjašnjava o žalbenim navodima i kompletnom dokumentacijom.

Nezadovoljan sadržajem Odluke broj:02-19415/20 od 20.07.2020. godine Konzorcij Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. Energotechnika- -Energorozruch S.A. Gliwice po punomoći lidera Konzorcija datoj advokatu iz Sarajeva je podnio žalbu od 24.07.2020. 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, Izjašnjenjem u kojem se izjašnjava o žalbenim navodima i kompletnom dokumentacijom.

Obzirom da se navedene žalbe odnose na isti postupak dodjele ugovora, da se radi o istom činjeničnom stanju, istom pravnom osnovu, donesen je Zaključak o spajanju postupka broj: JN2-01-07-1-1948-9/20 od 19.08.2020. godine, koji je dostavljen strankama u postupku.

Žalitelj Konzorcij ITC d.o.o. Zenica, Mitsubishi Hitachi Power Systems Europe GmbH i ELCOM d.o.o. Tuzla u žalbi navodi:

- Uvidom u predmet žalbe sa priložima ponuđača konzorcij: ZRE Katowice i EESA Gliwice, Žalilac je ustanovio da je žalba izjavljena od strane neovlaštenog lica. Naime, ponuđač ZRE Katowice i EESA Gliwice dostavio je žalbu u tri primjerka koju je na osnovu punomoći koja je dostavljena u prilogu žalbe, sastavio i izjavio advokat Goran Trivun iz Sarajeva. Žalilac ističe činjenicu, da su punomoć priloženu uz žalbu konzorcija ZRE Katowice i EESA Gliwice, potpisala samo ovlaštena lica lidera konzorcija, odnosno ovlaštena lica ZRE Katowice, Piotr Mandat i Wojciech Mikrut, dok punomoć advokatu Goranu Trivunu nisu dala ovlaštena lica člana konzorcija EESA Gliwice, da advokat Goran Trivun može u njihovo ime i za njihov račun izjaviti žalbu na ožalbenu Odluku ugovornog organa, zbog čega je Ugovorni organ žalbu žalioaca ZRE Katowice i EESA Gliwice, trebao u skladu sa članom 100. stav 2) ZJN BiH i članom 222. stav (3) ZUP BiH rješenjem odbaciti. Član Konzorcija firma ZRE

Katowice NIJE imala ovlaštenje od člana Konzorcija firme EESA Gliwice da može angažovati treće lice za zastupanje Konzorcija tj. u ovom slučaju, nije imala ovlaštenje da u ime Konzorcija angažuje advokata Gorana Trivuna...".

- Ugovorni organ se po izjavljenoj žalbi konzorcija ZRE Katowice i EESA Gliwice na Odluku broj-02-18195/20 od 8.7.2020. godine, suprotno članu 100. stav 5) ZJN BiH, upustio u razmatranje žalbe, lako je istu trebao odmah proslijediti drugostepenom organu, jer je ugovorni organ o dijelu navoda žalio konzorcija ZRE Katowice i EESA Gliwice već ranije odlučivao u Odluci broj: 02-18195/20 od 8.7. 2020. godine, po žalbi konzorcija ITC Zenica d.o.o., Mitsubishi Hitachi Power Systems Europe GmbH i Elcom d.o.o. Tuzla".
- Žalilac je na str. 49 do 52 ponude dostavio "Izvještaj o trenutnom sadržaju registra "u kojem su navedeni prokuristi koji kompaniju MHPSE mogu zastupati sa upravnim direktorom ili sa drugom osobom koja ima puna trgovinska ovlaštenja". Na str. 7-10 Ponude Žalilac je dostavio ugovor o zajedničkom nastupu te na stranici 11 ponude žalilac navodi da je dostavio punomoć na ime lidera konzorcija koju je potpisao Joerg Kolibabka a isti je potpisao izjave iz člana 45 i 52 ZJN BiH na str. 21 i 48 Ponude žalioaca u svojstvu potpredsjednika kompanije MHPSE..."
- Žalilac ističe da je u svojoj Ponudi na stranicama 327-328 dostavio prijevod certifikata ISO 3834-2 koji se odnosi na kako je to navedeno u dijelu "Područje izvođenja zavarivačkih radova: "1. Produkt (i) proizvođača- Veliki generatori pare i uređaj pod pritiskom, 2. Standard (i) za proizvod za proizvod i ostali standardi (vidi DIN EN ISO3934-5) DIN EN12925, DIN EN13488 (,)", Čime je te Žalilac uspješno dokazao da ispunjava posjedovanje traženog certifikata DIN EN 12952... Ugovorni organ je morao uvažiti dostavljeni certifikat Žalioaca kojim se potvrđuje ispunjavanje uslova u pogledu norme DIN EN 12952, jer je na isti način potvrdio ispunjavanje predmetnog zahtjeva u Ponudi konzorcija ZRE Katowice i EESA Gliwice Poljska.....

Žalitelj Konzorcij Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. Energotechnika- - Energorozruch S.A. Gliwice po punomoći lidera Konzorcija advokatu iz Sarajeva u žalbi od 13.07.2020. godine navodi:

- Od tri žalbena navoda konzorcija lidera ITC d.o.o. Zenica, ugovorni organ je uvažio samo jedan, i to da žalilac- ponuđač nije dostavio dokaz da posjeduje certifikat za standard EN-1090-2, te zbog toga ocijenio da konzorcij žalioaca nije kvalifikovan kandidat. Ugovorni organ ovo obrazlaže navodeći da "standard ISO 3834-2 ne reguliše sve zahtjeve sistema kvaliteta kao zahtjevani standard EN1090-2". Ovo nije tačno, budući da certifikat i standard DIN EN ISO 3834-2 prevod na stranici 232. ponude žalioaca) u cjelini "pokriva" i sadržaj standarda EN-1090-2. U prilogu ovog certifikata (prevod na stranici 233. ponude žalioaca) navodi se da je povezana norma između ostalih i tražena norma EN-1090-2:2008 + A1:2011. Prema mišljenju akreditovanog certifikacionog tijela TUV Thuringen Poljska (koje je ujedno i izdavalac predmetnog certifikata za lidera konzorcija žalioaca), certifikat za standard DIN EN ISO 3834-2 potvrđuje ispunjavanje svih standarda u pogledu povezanih normi navedenih u prilogu certifikata, pa tako i standarda EN-1090-2. Također, navodi se da je ovo verifikovano tokom revizije usklađenosti sa standardom DIN EN ISO 3834-2.
- Na stranicama 49. i 51. ponude konzorcija lidera ITC d.o.o. Zenica je prevedeni izvod iz sudskog registra za člana konzorcija Mitsubishi Hitachi Power Systems Europe GmbH. U ovom izvodu se navodi lista prokurista koji imaju ovlaštenja, kako citiramo, "sveukupna trgovinska ovlaštenja zajedno sa upravnim direktorom ili sa drugom osobom koja drži puna trgovinska ovlaštenja". Iz ove formulacije je jasno da ovog člana konzorcija mogu zastupati samo dva

prokurista zajedno, ili jedan prokurista zajedno sa upravnim direktorom, te ugovor kojim se osniva konzorcij (stranica 9.) potpisuju zajedno prokuristi Joerg Kolibabka i Joerg Braun. Međutim, niz drugih dokumenata iz ponude konzorcija lidera ITC d.o.o. Zenica za člana konzorcija Mitsubishi Hitachi Power Systems Europe GmbH potpisuje samo prokurist Joerg Kolibabka. Ovo je slučaj sa: punomoći za zastupanje konzorcija za lidera ITC d.o.o. Zenica - stranica 11. ponude, izjavom u skladu sa članom 45. Zakona o javnim nabavkama BiH - stranica 21. ponude, izjavom u skladu sa članom 52. Zakona o javnim nabavkama BiH - stranica 489. ponude.

- Žalilac je uz svoju ponudu dostavio certifikat br. 0090 153 0769 od 23.09.2019. g. da zadovoljava zahtjeve standarda DIN EN ISO 3834-2 (prevod na stranici br. 224 ponude), a u prilogu ovog certifikata i prevod na stranici br. 225 ponude) se u rubrici "važeće norme i propisi vezani za proizvodnju tlačnih uređaja" navodi i traženi standard EN 19252. Na ovaj način, akreditovano certifikaciono tijelo potvrdilo je da društvo na koje glasi certifikat svoju proizvodnju tlačnih uređaja radi u skladu sa standardom EN 19252 kao važećom normom, a što je traženo i tenderskom dokumentacijom. Umjesto ovakvog ili ekvivalentnog certifikata koji je tražen tenderskom dokumentacijom i koji očito postoji, jer ga je žalilac dostavio uz svoju ponudu, konzorcij lidera ITC d.o.o. Zenica dostavio je samo prostu izjavu da radi po traženom standardu, koja nije ničim dokazana i ne zadovoljava zahtjev tenderske dokumentacije.

Žalitelj Konzorcij Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. Energotechnika- - Energorozruch S.A. Gliwice po punomoći lidera Konzorcija advokatu iz Sarajeva u žalbi od 24.07.2020. godine navodi:

- Ugovorni organ je odbio navode žalioaca kojima se argumentuje da certifikat za standard DIN EN ISO 3834-2 dostavljen uz ponudu žalioaca u cjelini "pokriva" i sadržaj standarda EN-1090-2, te odlučio da ni konzorcij žalioaca ni konzorcija lidera ITC d.o.o. Zenica nisu ispunili kvalifikacione uslove i posljedično tome poništio predmetni pregovarački postupak sa objavom obavještenja o nabavci. Žalilac smatra da je ugovorni organ u dijelu ožalbene Odluke kojim je odbijen ovaj žalbeni navod nepotpuno utvrdio činjenično stanje i pogrešno primijenio Zakon o javnim nabavkama BiH, te da nije dosljedno ispoštovao odredbe vlastite tenderske dokumentacije i datih pojašnjenja tenderske dokumentacije. Ugovorni organ ne obrazlaže ni zbog čega eventualno ne prihvata dostavljeno mišljenje opštepoznatog certifikacionog tijela TUV Thuringen - naročito imajući u vidu da je prihvatio certifikate Izdane od istog tijela kao uredne i kao validne dokaze da žalilac ispunjava uslove traženih standarda.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe žalitelja ITC d.o.o. Zenica, Mitsubishi Hitachi Power Systems Europe GmbH i ELCOM d.o.o. Tuzla broj:6635-20/IP od 24.07.2020. godine izjavljenih protiv Odluke broj:02-19415/20 od 20.07.2020. godine, koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa čl.109 i čl.111 Zakona o javnim nabavkama BiH i članom 227. Zakona o upravnom postupku, te utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe pozvanih članova/uključujući i pitanje ovlaštenja za pokretanje postupka pravne zaštite konzorcijske ponude/.

Shodno prima facie procjeni predmetne žalbe, evidentno je da je najprije potrebno provjeriti poštovanje propisa o nadležnosti na što uz obavezu da se o nadležnosti pazi tokom vođenja postupka, predmetni žalitelj i sam upućuje svojom žalbom, pa se stoga po navedenom pitanju treba najprije potpuno uvjeriti, te odrediti.

Ovaj organ se bavio ocjenom zakonitosti pobijane odluke, te s tim u svezi, okolnosti slučaja ukazuju na slijedeće:

-evidentno je da je ugovorni organ donio Odluku broj:02-19415/20 od 20.07.2020. godine,razmatrajući navode žalbe,Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A i Energotechnika-Energorozruch S.A Gliwice od 13.07.2020. godine, po punomoći lidera Konzorcija datoju advokatu iz Sarajeva,protiv Odluke broj:02-18195/20 od 08.07.2020.godine a da je pri tome prethodno, razmatrajući žalbu ITC d.o.o. Zenica , Mitsubishi Hitachi Power Systems Europe GmbH i ELCOM d.o.o. Tuzla broj:5758-20IP od 24.06.2020. godine, izjavljenu protiv Odluke o rezultatima pretkvalifikacije kandidata u pregovaračkom postupku broj:02-16072/20 od 17.06.2020. godine, ugovorni organ donio Odluku broj:02-18195/20 od 08.07.2020.godine;

-navedeno upućuje da je ugovorni organ povrijedio osnovno pravilo o kojem treba voditi računa svaki organ , a to je da svaki organ, pazi na nadležnost za rješavanje, s obzirom da se radi o važnom pravilu postupka;

-prema odredbi čl.100 Zakona o javnim nabavkama BiH, jasno je da je ugovorni organ nadležan za postupanje po žalbi , ali da je pri tome, nadležnost ugovornog organa za postupanje jasno propisana i to po žalbi koju ugovorni organ , procjenjuje procesno, a po ispunjenju procesnih pretpostavki i meritorno ,shodno propisanom postupku ugovornog organa povodom žalbe, shodno čl.100 Zakona, dok je pri tome,predmetnom odredbom jasno propisan instancioni nadzor drugostepenog organa;

-pri tome treba napomenuti da je usvojeno pravilo da organ koji rješava u upravnim stvarima, mora da pazi na nadležnost za rješavanje tokom vođenja postupka ,koja je određena propisom , a dužnost svakog organa je da pazi na svoju nadležnost , s obzirom da povreda odredbe o nadležnosti ,predstavlja razlog za neodrživost takve odluke na snazi;

Jedno od bitnih obilježja čl.100 st. 3 i 4 Zakona jeste da se izjavljivanjem žalbe na odluku donesenu u prvostepenom postupku prenosi na drugostepeni organ , odnosno organ nadležan za odlučivanje o žalbi/devolutivno djelovanje žalbe/ jer je predmetnim članom afirmisana dvostепенost, kao važan pravni instrumentarij pri zaštiti prava i pravnog interesa stranaka u postupku;

U konkretnom slučaju, ponovnim odlučivanjem po žalbi o kojoj je nadležnost za rješavanje shodno izričitoj zakonskoj odredbi, imao drugostepeni organ, predstavlja povredu propisa o nadležnosti, shodno kojoj nastupa pravna posljedica , koja se očituje nepravilnim donošenjem Odluke broj:02-19415/20 od 20.07.2020. godine, a što je usljed apsolutne povrede pravila postupka,ista pravno neodrživa ,jer je usljed formalnopravne nezakonitosti dovedena u pitanje pravilnost poduzetih radnji koje prethode rješavanju i izricanju pravne posljedice povodom izjavljene žalbe od 13.07.2020 godine na odluku od 08.07.2020 godine.

Stoga, kako je ovaj organ utvrdio propust nenadležnosti, ocijenio je potrebnim poništiti osporenu odluku ne ulazeći u ispitivanje materijalne zakonitosti predmetne odluke , ne pristupajući meritornom rješavanju podnesenih žalbi oba žalitelja od 24.07.2020.godine. Nastavno navedenom, prioritetno je otkloniti pravne posljedice i dejstva koje su nastupile povredom pravila nadležnosti, pa se u takvim okolnostima ne radi o ispunjenosti uslova za meritorno rješavanje .

U svezi sa prednjim,treba daljnje naglasiti da je ugovorni organ usljed povrede nadležnosti, propuštanjem dostavljanja predmetne žalbe drugostepenom organu,bitno otežao pokretanje i provođenje postupka pravne zaštite, te nepravilnim postupanjem doprinjeo okolnostima da je osim prednje navedene žalbe ,u spisu evidentno da je uz žalbu Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A i Energotechnika-Energorozruch S.A Gliwice od 13.07.2020 godine, u konkretnom slučaju izjavljena i žalba istog žalitelja od 24.07.2020.godine / protiv odluke koja je donesena od strane nenadležnog organa/, te uzevši pri tome daljnje okolnosti ,da su izjavljeni istovjetni navodi , i to više puta usljed očite pogrešne primjene odredaba zakona,i to povrede pravila o nadležnosti/primjerice,po pitanju osporavanja ne/kvalifikovanosti ponude

Konzorcija Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A i Energotechnika-Energorozruch S.A Gliwice/to su shodno stanju stvari u jedinstvenom postupku koji predstavlja cjelinu, u kojem se radi o istom činjeničnom osnovu, spojene predmetne žalbe za rješavanje, te su s tim u svezi uzeti u obzir i dokazi u spisu, a uvažavajući upute iz Presude Suda BiH broj: SI 3 U 030390 18 U od 11.05.2020. godine.

Nadalje, uzevši da je dovedena u pitanje održivost predmetne Odluke broj:02-19415/20 od 20.07.2020. godine, prema tome i pravni značaj i dejstvo svih pravnih posljedica koje je ista proizvela, to za meritorno rješavanje po žalbama od 24.07.2020 godine, protiv odluke koju je donio nenadležni organ, nema pravnih preduslova da se po izjavljenim žalbama vodi postupak, jer nisu ostvarene pravne pretpostavke u navedenom smislu, te je shodno navedenom, odlučeno kao u dispozitivu odluke.

Treba daljnje naglasiti da što se tiče žalbe od 13.07.2020 godine, s obzirom da je shodno čl.100 st.4 Zakona, propisano, da se protiv rješenja iz čl.100 st 3 Zakona, žalba izjavljuje URŽ-u putem ugovornog organa, kako je ista dostavljena u spisu, to je ovaj organ prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe, koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke shodno sa čl.109 i čl.111 Zakona o javnim nabavkama BiH, te utvrdio kako slijedi:

Uvidom u sadržaj punomoći date advokatu, od strane lidera Konzorcija Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A i Energotechnika-Energorozruch S.A Gliwice, analizom sadržaja predmetne punomoći, navedeno je da je istom, predmetni Konzorcij ovlastio lidera, a po punomoći advokata, za pokretanje postupka pravne zaštite u predmetnom postupku javne nabavke, što u odnosu na sadržaj dokumenata predmetne ponude, ukazuje da nije dokazana zajednička volja svih članova Konzorcija, u smislu zastupanja, niti za podnošenje žalbe od strane lidera u ime Konzorcija na predmetnom nadmetanju, a niti u smislu ovlasti predmetnom advokatu za podnošenje žalbe u ime svih članova Konzorcija, to sve u odnosu na sadržaj Ugovora o konzorciju i punomoći koja je sastavni dio tč.4.3. Ugovora o konzorciju, dostavljenog u predmetnoj zajedničkoj ponudi.

Punomoć je data na memorandumu jednog člana Konzorcija, pri tome se sadržajem iste ne poziva na striktnu punomoć ili Ugovor o konzorciju, izričito datu članu konzorcija/lideru/ za zastupanje u smislu pokretanja postupka pravne zaštite, saglasno, od strane svih članova Konzorcija, a ista je potpisana i ovjerena samo od jednog člana konzorcija, te se ne može dati krajnja ocjena da se radi o ovjeri „pečatom žalioca“, s obzirom da „pečat žalioca“/odnosno pečat zajedničke ponude, koja usljed svih okolnosti, može jedino i imati status žalioca/ evidentan na dokumentima ponude sadržava pečate svih članova zajedničke ponude, a relevantnim dokumentima predmetne ponude, se izričito ne upućuje na podlozi čega je konkretno zasnovana ovlast lidera Konzorcija za zastupanje Konzorcija u postupku pravne zaštite.

Nadalje, pri takvim okolnostima, shodno okolnostima slučaja, procjena u navedenom smislu, se ne može ograničiti samo na pitanje nedostatka predmetne punomoći, nego na suštinsko pitanje da je na predmetno nadmetanje prijavljena zajednička ponuda Konzorcija Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A i Energotechnika-Energorozruch S.A Gliwice, sa evidentnim potpisima i pečatima kojim se potvrđuju sadržaj iste, te shodno tome i njihov zajednički nastup na predmetnu javnu nabavku.

Vezano sa navedenim, na str.9-23 zajedničke ponude, dostavljen je Ugovor o konzorciju, pri čemu je tč.4 naslovljenom kao *Etape ponude za nadmetanje, pottačkom 4.3.Punomoć za Lidera navedeno*, „...Konzor se obavezuje dostaviti punomoć za Lidera neophodnu za dostavljanje Ponude za natječaj, u skladu sa obrascem određenim u Prilogu br.2).Predmetni sadržaj dakle, može se sagledavati isključivo u okviru poglavlja u kojem je i dat, a to je, u svezi sa pripremom, dostavljanjem, pregovaranjem, izmjenom ponude, te troškovima ponude za nadmetanje, jer je na takav način, de facto, segmentarno, ograničeno i naveden.

Nastavno s prednjim, analizom sadržaja punomoći koja je isključivo vezana za sadržaj tč.4.3. Ugovora o konzorciju/o kojoj je prethodno više navedeno/, proizilazi da je ista takođe vezana za ponudu, shodno sadržaju tč.4.3. Ugovora, a iz sadržaja iste se ne može nesumnjivo zaključiti da se opunomoćenik konzorcija ovlašćuje za pokretanje postupka pravne zaštite u predmetnom postupku javne nabavke, u ime Konzorcija/da ga zastupa/a kako je pri tome, predmetnom punomoći, izričito navedeno da je opunomoćenik ovlašten za davanje daljnjih, takođe individualnih punomoći *svojim zaposlenicima*, to je i opunomoćenje advokata od strane Lidera predmetnog Konzorcija/na memorandumu lidera konzorcija uz potpis i ovjeru isključivo od strane lidera konzorcija/ dovedeno u pitanje.

U tom smislu, postavlja se upitnom procesna sposobnost izjavljivanja žalbe pojedinca/člana u pravnoj zajednici ponuđača/pa bio to i lider konzorcija/, uzevši da shodno dostavljenim dokazima/dokumentima u ponudi, lider konzorcija, nije imao ovlasti za podnošenje žalbe u predmetnom postupku, niti u ime Konzorcija, a niti sam, kao pojedinac.

Stoga, ulaganjem žalbe jednog člana konzorcija/odnosno, upućivanje na zastupanje zajedničke ponude bez stvorenog potpunog ubjedenja, zasnovanog na jasnoj dokumentacionoj osnovi na postojanje dokaza na zastupanje i to u sadržaju ponude/ ne može se prihvatiti ispravnim, pri namjeri zaštite prava i pravnih interesa konzorcija koji je kao zajednička ponuda i prijavljen u postupku javne nabavke, isključivo kao cjelina.

U konkretnim okolnostima, član konzorcija, samostalno, pa bio to i lider, nema izričite ovlasti/uzevši da za to nema adekvatnu pravnu podlogu u sadržaju predmetne ponude/da predstavlja konzorcij u žalbenom postupku, pa se stoga status žalitelja i kvalifikacija tako podnesene žalbe, pravno izjednačava sa žaliteljem pojedincom, te se ne može cijeliti žalbom podnesenom od strane jednoznačne stranke kako je i prijavljena u predmetnom postupku.

Potrebno je pri tome uputiti na pravni stav u Presudi Suda BiH broj: S1 3 U026841 17 U od 14.03.2019 godine u kojoj je jasno konstatovano ...“da konzorcij predstavlja vremenski ograničeno zajedničko djelovanje privrednih društava za zajedničko izvršenje posla, shodno tome odluku može osporavati samo konzorcij a nikako član kao pojedinac, status žalitelja član grupe je mogao imati samo da je nastupio kao pojedinac ili da je imao izričite ovlasti od strane ostalih članova grupe da predstavlja konzorcij u žalbenim postupku. Kako tužitelj nije učestvovao samostalno niti je imao izričite ovlasti to samim time nije mogao imati status žalitelja..“.

Prema ustaljenim pravilima, pravni interes za podnošenje žalbe u konzorcijalnoj skupini, priznaje se isključivo zajedničkim podnošenjem žalbe od strane svih članova zajedničke ponude/odnosno, izričitom saglasnošću volja svih članova o zastupanju u postupku pravne zaštite/, sve shodno analogiji da je zajednička ponuda i dostavljena u namjeri udruživanja radi zajedničkog nastupa i zajedničkog interesa za dobijanje posla, te u slučaju da je takva i izabrana kao najpovoljnija, sve članice konzorcija bi posao izvele zajednički, jer zajednički nastupaju, a solidarno odgovaraju za sve obaveze.

Treba u konačnici napomenuti, da se ne radi o takvoj prirodi nedostataka koji se mogu dopuniti ili ispraviti, s obzirom da je podnošenje predmetne žalbe na navedeni način, nedostatak suštinske prirode koji upućuje na izričito odstupanje od osnovnih elemenata postavljenih *sadržajem dostavljene ponude Konzorcija Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A i Energotechnika-Energorozruh S.A. Gliwice*, uzevši da navedenim sadržajem dokumenata predmetne privremene pravne zajednice ponuđača, naročito u dijelu dokumenata dostavljenih u svezi sa pripremljenim zajedničkim pravilima o zajedničkom nastupanju/Ugovor o konzorciju i vezano, punomoć/, takvo, konkretno opredjeljenje pokretanja postupka pravne zaštite u postupku predmetne javne nabavke, nije istodobno, nedvojbeno i izričito zasnovano /potkrijepljeno dokumentima predmetne ponude. Ne samo da iz navedene tč.4.3. Ugovora o konzorciju i vezane punomoći Priloga br.2 predmetne ponude, navedeno ne proizilazi /uzevši jasan opseg i sadržaj ovlasti naveden istim/ već je i tč.12.5.(c) poglavlja Ugovora o konzorciju, naslovljenog kao „Pravni odnosi“ predmetne ponude, izričito navedeno da „...osim slučajeva definiranih ovim Ugovorom o konzorciju, nijedna od Strana ugovora nije ovlaštena za

zastupanje druge Strane ili preuzimanje u ime druge strane bilo kojih obaveza, bez prethodne pisane suglasnosti te Strane...

Kako je predmetna žalba izjavljena na prednje opisani način, takvim opredjeljenjem na izjavljivanje žalbe, mijenjaju se osnovni uslovi postavljeni sadržajem dokumenata ponude /Ugovor i punomoć predstavljaju takođe sadržaj predmetne ponude/, a što je nedopustivo, u odnosu i u svezi sa pravilima postupka javne nabavke, kao lex specialis-a u predmetnoj oblasti, kojim se, između ostalog, zahtijeva da sve što je dostavljeno u ponudi, predstavlja osnov za postupanje u odnosu na tu ponudu, te svi naknadno promijenjeni aspekti ili pristupi, predstavljaju izmjenu/dopunu sadržaja ponude koja je prijavljena u postupku i za koju se vežu prava, obaveze, položaj i pravni interes.

Iz navedenih okolnosti, ovaj organ nije ocijenio da se radi o nedostatku kako na to upućuju pravila o sadržaju podneska/žalbe i o načinu ispravke istog, uzevši prevashodno da je na način kako je izjavljena predmetna žalba, u pitanju drugačija identifikacija stranke u postupka, nastala nezasnovanim proširenjem ovlasti lidera konzorcija u smislu predstavljanja Konzorcija u postupku pravne zaštite predmetne javne nabavke.

Bez jasnog dokaza o zastupanju, koji je dostavljen u sadržaju zajedničke ponude u postupku pravne zaštite predmetne javne nabavke/a koji je evidentno propušten sadržajem predmetne ponude/ne može se dati ocjena stranke sa statusom „žalitelja grupe“, već status „žalitelja pojedinca“, a što u konačnici upućuje na supstituciju identifikacije i položaja stranke u postupku.

Sve prednje izneseno stanje stvari, naznačene okolnosti, utvrđene činjenice u postupku, upućuju da se radi o kvalifikaciji nedostataka takve prirode, koje odlučno utiču na negativnu procjenu procesnih pretpostavki i uslova za odlučivanje po predmetnoj žalbi, a kako je to izrečeno dispozitivom ove odluke.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknadâ za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 10.000,00 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.

PREDSJEDAVAJUĆA
UREDA ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Željka Klobučar

Dostaviti:

- Konzorcij ITC d.o.o. Zenica, Mitsubishi Hitachi Power Systems Europe GmbH i ELCOM d.o.o. Tuzla
ul. Zmaja od Bosne bb, Zenica
- Konzorcij Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A.-Energorozruch S.A., po punomoći lidera Konzorcija datoj, Goranu Trivunu, advokatu iz Sarajeva
Ul. Branilaca Sarajeva br. 45, Sarajevo
- JP ELEKTROPRIVREDA BIH d.d. Sarajevo
ul. Vilsonovo šetalište br. 15, Sarajevo
- evidenciji
- a/a