BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANjE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-1548-9/21
Датум: 22.07.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби групе понуђача „NEXEN" д.о.о. Бања Лука и „МИГ ЕЛЕКТРО" д.о.о. Мркоњић Град, број NXN-058/21/Ž од 22.04.2021. године, заступаних по пуномоћнику Борису Мандићу, адвокату из Источног Сарајева, изјављеној на Одлуку о избору најповољнијег понуђача за проширење и изградњу јавне расвјете на подручју Града Зеница, број 02-11-1950-15/21 од 08.04.2021. године, у отвореном поступку јавне набавке радова „Проширење и изградња јавне расвјете на подручју Града Зеница", уговорног органа Град Зеница, на основу члана 111. ст. (1) тачка б) и ст. (10) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", број 39/14) и члана 210. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ", број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16), на пленарној сједници одржаној дана 22.07.2021. године донијела је:

З А К Љ У Ч А К

1. Жалба се одбацује из разлога што није изјављена од стране овлаштеног лица.
2. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 7.500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.
3. Одбија се захтјев за накнаду трошкова заступања жалиоца од стране адвоката.

Образложење

Дана 05.02.2020. године уговорни орган Град Зеница објавио је обавјештење о набавци број 1355-1-3-45-3-12/20 у отвореном поступку јавне набавке радова „Проширење и изградња јавне расвјете на подручју Града Зеница".

Након проведеног поступка уговорни орган је донио Одлуку о поништењу поступка јавне набавке, број 02-11-1950-13/20 од 03.11.2020. године, против које је жалилац, група понуђача „NEIMARI ŠERIĆI" д.о.о. Зеница, „TESTINGELEKTRO" д.о.о. Сарајево и „BUCK" д.о.о. Београд изјавила жалбу овом органу, која је усвојена рјешењем број ЈН2-01-07-1-3541-8/20 од 10.02.2021. године.

Поступајући по рјешењу Канцеларије за разматрање жалби број ЈН2-01-07-1-3541-8/20 од 10.02.2021. године, уговорни орган је донио Одлуку о избору најповољнијег понуђача за проширење и изградњу јавне расвјете на подручју Града Зеница, број 02-11-1950-15/21 од 08.04.2021. године, којом је као најповољнији понуђач изабрана група понуђача „NEIMARI ŠERIĆI" д.о.о. Зеница, „TESTINGELEKTRO" д.о.о. Сарајево и „BUCK" д.о.о. Београд.

Против Одлуке о избору најповољнијег понуђача жалилац је изјавио жалбу, а жалбене наводе темељи на следећим чињеницама:

- Да је Извод о регистрацији члана изабране групе понуђача старији од три мјесеца од тренутка достављања понуде;
- Да потврда о успјешно реализованом уговору достављена на страни 299 понуде изабраног понуђача садржи контрадикторне податке о вриједности уговора;
- Да приложена техничка документација изабране групе понуђача не одговара стварном стању понуђене свјетиљке;
- Да се из техничке документације изабране групе понуђача не може утврдити да свјетиљка има предспојну направу која има могућност аутомне регулације снаге у 3 нивоа према програму рада 2;
- Да постоји велико неслагање у понуђеним техничким карактеристикама и да достављени ENEC сертификат не одговара понуђеној свјетиљци;
- Да је понуда жалиоца неоправдано оцијењена неприхватљивом због достављања цертификата на енглеском језику, као и због тога што понуђена свјетиљка не задовољава параметре класе М5.

Жалилац предлаже да се жалба усвоји и да му се изврши и поврат уплаћене накнаде за покретање жалбеног поступка и надокнаде трошкови заступања од стране адвоката.

Уговорни орган је, уз копију документације из поступка јавне набавке, доставио изјашњење број 02-11-1950-18/21 од 31.05.2021. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована, те побија све наводе из жалбе.

Жалилац је доставио и Одговор на изјашњење уговорног органа, број NXN-058/21/O од 17.06.2021. године у којем побија наводе уговорног органа из достављеног изјашњења.

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је приступио испитивању формалних претпоставки за рјешавање по жалби, све у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама.

Жалба није изјављена од стране овлаштеног лица

Утврђујући процесне претпоставке за изјављивање жалбе у складу са чланом 109. ЗЈН овај орган налази да је жалилац изјавио жалбу на Одлуку о избору најповољнијег понуђача за проширење и изградњу јавне расвјете на подручју Града Зеница, број 02-11-1950-15/21 од 08.04.2021. године, коју је уговорни орган запримио дана 27.04.2021. године и прослиједио овом органу дана 08.06.2021. године са својим изјашњењем и документацијом везаном за предмет набавке.

Жалба је изјављена путем пуномоћника у име чланова групе понуђача „NEXEN“ д.о.о. Бања Лука и „МИГ ЕЛЕКТРО“ д.о.о. Мркоњић Град који су заједнички наступили у поступку јавне набавке и доставили заједничку понуду.

Дана 14.07.2021. године овом органу је достављена Изјава о раскиду уговора о конзорцију, од 13.07.2021. године, од стране члана групе понуђача „МИГ ЕЛЕКТРО“ д.о.о. Мркоњић Град, потписана и овјерена од стране директора Богојевић Милана. Изјава је насловљена на другог члана групе понуђача „NEXT ENERGY“ д.о.о. Бања Лука („NEXEN“ д.о.о. Бања Лука), а истовремено се доставља и Граду Зеница и Канцеларији за разматрање жалби. У изјави се наводи следеће:

„Овим путем изјављујемо да друштво „MIG ELEKTRO" д.о.о. Мркоњић Град раскида Уговор о конзорцију бр. 708/20. а који Уговор је између друштва „MIG ELEKTRO" д.о.о.

<u>Мркоњић Град и друштва „NEXT ENERGY" д.о.о. Бања Лука закључен дана 12.05.2020. године</u>. Предмет закљученог Уговора је заједнички наступ између „MIG ELEKTRO" д.о.о. Мркоњић Град и „NEXT ENERGY" д.о.о. Бања Лука као конзорцију у отвореном поступку јавне набавке „Проширење и изградња јавне расвјете на подручју Града Зеница", Уговорног органа Град Зеница, број набавке: 11-14-1950-5/20, објављен на Порталу јавних набавки бр. Обавјештења: 1355-1-3-45-3-12/20 од 05.02.2020. године. ***Уговор раскидамо закључно са даном 13.07.2021. године.***"

Сходно правилима у поступцима јавне набавке, као предуслов учешћа групе понуђача у поступку јавне набавке, прије свега недвојбено мора бити исказана воља за наступање на предметно надметање, било као достављање заједничке понуде, било као достављање самосталне понуде, директно или индиректно путем приложеног овлашћења, како би се створила основа да ће понуђач испоручити робу, пружити услуге или извести радове у складу са условима и захтјевима наведеним у тендерској документацији, самостално или заједнички. Наведено мора бити јасно, такође и засновано већ у тренутку предаје понуде, не само из разлога што је понуда писана изјава воље којом се већ на почетку поступка, писмено очитује онај који је ту писану изјаву дао у намјери доказивања несметаног учешћа у поступку, већ и да би се на почетку поступка избјегле двојбе које се негативно одражавају, не само на питања вођења радњи везаних за анализу и провјеру садржаја понуде, већ узевши да се изнесене околности директно одражавају и на предметно спорно питање, као претпоставку за одлучивање по предметној, изјављеној жалби, јер се изнесено питање посљедично одражава и на поступак правне заштите, као поступка јавне набавке у ширем смислу ријечи. Понуда која се означава као заједничка понуда, предаје се на јавно надметање на начин да се за исту експлицире назначи да се ради о групи понуђача, састављеној од више понуђача, који се као такви номинују на јавно надметање, имају заједнички наступ, заједнички остварују своја права и правне интересе и солидарно одговарају за све обавезе. То је основно питање о којем треба водити рачуна, тако да се не мијеша, нити доводи у сумњу да ли је понуда достављена као самостална или као заједничка понуда, јер наведено правнорелевантно питање је релевантно за низ других питања, укључујући и питање покретања поступка правне заштите.

Након што се пријави на тендер и достави заједничку понуду, група понуђача у току цијелог трајања поступка дјелује на наведени начин, тако да ни у једној фази поступка, укључујући и жалбени поступак, није могуће да се одабрано учешће у поступку, као заједничка понуда, "прихвати" и на другачији начин, односно у форми учешћа самосталног понуђача, с обзиром да једна, односно друга могућност подношења понуде (заједничка или самостална) једна другу искључује, јер има своје специфичности, карактеристике својствене истим, те својеврсне разлике које их чине различитим. Због тога, у поступцима јавне набавке треба строго водити рачуна на који начин, у којој форми се понуђачи пријављују на јавно надметање и која су им овлашћења, укључујући при томе и жалбени поступак који се покреће у смислу и циљу заштите права и правних интереса заједничке понуде, која је као таква и пријављена у поступку јавне набавке.

Овакво схватање конзорција заузео је и Суд БиХ у својој Пресуди број.С1 3 У 026841 17 У од 14.03.2019 године у којој је јасно констатовао ... "*да конзорцијпредставља временски ограничено заједничко дјеловање привредних друштава за заједничко извршење посла, сходно томе одлуку може оспоравати само конзорција никако члан као појединац, статус жалитеља члан групе је могао имати само да је наступио као појединац или да је имао изричите овласти од стране осталих чланова*

групе да представља конзорцијум у жалбеном поступку. Како тужитељ није учествовао самостално нити је имао изричите овласти то самим тиме није могао имати статус жалитеља....". Наведени став потврђен и Пресудом Апелационог одјељења Суда БиХ у Пресуди број: С1 3 У 026841 19 Увп од 22.7.2019. године.

За овај орган није спорно да је група понуђача „NEXEN" д.о.о. Бања Лука и „МИГ ЕЛЕКТРО" д.о.о. Мркоњић Град доставила заједничку понуду у поступку јавне набавке, те да је уговором о конзорцију солидарно преузела обавезе у вези са извршењем предметног уговора, чиме је наступила као једно тијело у поступку. Међутим, иступањем једног члана групе понуђача из конзорција, односно раскидом уговора о конзорцију од стране члана групе понуђача „МИГ ЕЛЕКТРО" д.о.о. Мркоњић Град, група понуђача која је доставила понуду више не постоји, што пољедично утиче на процесни статус изјављене жалбе у име групе понуђача.

Све предње изнесено стање ствари, назначене околности, утврђене чињенице у поступку, упућују да се ради о квалификацији недостатака такве природе, које одлучно утичу на негативну процјену процесних претпоставки и услова за одлучивање по предметној жалби, а како је то изречено диспозитивом ове одлуке.

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 109. и чл. 111. став (1) тачка б) Закона о јавним набавкама, а у вези са чланом 210. и 227. Став (1) 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) ЗЈН и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Обзиром да се жалба одбацује због процесних недостатака, одбија се и захтјев за надокнаду трошкова састава жалбе, у складу са чланом 105. став (1) Закона о управном поступку.

Упутство о правном средству

Овај закључак је коначан управни акт. Против овог закључка може се поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема закључка.

Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДАВАЈУЋИ
КАНЦЕЛАРИЈЕ ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Марко Колобарић, дипл. правник

Доставити:

1. Адвокат Борис Мандић, Карађорђева бр 10, 71123 Источно Сарајево
2. „NEIMARI ŠERIĆI" д.о.о. Зеница, ЗавноБиХ-а бр. 78, 72000 Зеница
3. ГРАД ЗЕНИЦА, Трг БиХ 6, 72000 Зеница
4. Евиденцији
5. а/а