BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-642-12/20
Mostar, 21.10.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar, postupajući po presudi Suda BIH broj: S1 3 U 035325 20 U od 07.10.2021.godine, a u vezi sa žalbom od 05.03.2020.godine, žalitelja BH4 d.o.o. Jajce, zastupan po punomoćniku Sanelu Neziriću, advokatu iz Sarajeva, izjavljenoj na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 01-23-59/20 od 19.02.2020. godine u otvorenom postupku javne nabavke *„Otvoreni postupak JN Rekonstrukcija regionalne ceste R413b; Gostilj-Dobretići-Jajce, na dionici Rudnik boksita-Kuprešani, od st.23+00 do st.25+350, (P26-P93) L=l,35km"*, ugovornog organa Kantonalna direkcija za puteve SBK-a, na osnovu člana 93. stav (7), 104., 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), na sjednici Ad hoc Vijeća IVa održanoj 21.10.2021. godine, donio je

R J E Š E N J E

1. ***Usvaja se žalba*** ponuđača BH4 d.o.o. Jajce, zastupanog po punomoćniku Sanelu Neziriću, advokatu iz Sarajeva, izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 01-23-59/20 od 19.02.2020. godine u otvorenom postupku javne nabavke *„Otvoreni postupak JN Rekonstrukcija regionalne ceste R413b; Gostilj-Dobretići-Jajce, na dionici Rudnik boksita-Kuprešani, od st.23+00 do st.25+350, (P26-P93) L=l,35km"* ugovornog organa Kantonalna direkcija za puteve SBK-a, i ***poništava se:***
   - Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 01-23-59/20 od 19.02.2020. godine godine.
2. Usvaja se zahtjev žalitelja za nadoknadom troškova za sastav žalbe u iznosu od 280,80KM, dok se u preostalom djelu postavljeni zahtjev odbija kao neosnovan, koje će ugovorni organ platiti žalitelju u roku od 15 dana od prijema ovog Rješenja.
3. Povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršit će se posebnim rješenjem ovog organa.

O b r a z l o ž e n j e

Kantonalna direkcija za puteve SBK-a (u daljem tekstu: Ugovorni organ) nakon okončanog otvorenom postupka javne nabavke *„Otvoreni postupak JN Rekonstrukcija regionalne ceste R413b; Gostilj-Dobretići-Jajce, na dionici Rudnik boksita-Kuprešani, od st.23+00 do st.25+350, (P26-P93) L=l,35km"* donio je Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 01-23-59/20 od 19.02.2020. godine. Obavještenje o nabavci broj 776-1-3-76-3-59/19 objavljeno je 21.11.2019. godine putem portala javnih nabavki.

Ponuđač BH4 d.o.o. Jajce, zastupan po punomoćniku Sanelu Neziriću, advokatu iz Sarajeva (u daljem tekstu: žalitelj) nakon preuzimanja Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 01-23-59/20 od 19.02.2020. godine, izjavio je žalbu na istu 05.03.2020.godine putem Ugovornog organa. Ugovorni organ je u skladu sa članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama žalbu proslijedio ovom organu kao neosnovanu. Žalba je zaprimljena kod ovog organa 16.03.2020. godine, a ista je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka, dana 30.03.2020. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

Ugovorni organ Kantonalna direkcija za puteve SBK, donio je dana 19.02.2020. godine u postupku javne nabavke radova *"Rekonstrukcije regionalnog puta R413b: Gostilj- Dobretić-Jajce, na dionici Rudnik boksita-Kuprešani, odst. 23+000 do st.25+350, (P26- P93) L=l,35 km"* Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 01-23-59/20 kojom se kao najpovoljniji ponuđač bira ponuđač "Jata group" d.o.o. Srebrenik.

Nezadovoljan istom, a na temelju člana 99. stav 1. ZJN BiH, te na temelju odredbi člana 101. Stav 1. Tačka b) ZJN BiH, ponuđač "BH4" d.o.o. Jajce po punomoćniku, izjavljuje žalbu zbog pogrešne primjene Zakona o javnim nabavkama.

U obrazloženju Odluke broj 01-23-59/20 od 19.02.2020.godine, na stranici 3. ugovorni organ na stranici 3. navodi sljedeće:

"Prije same analize ponuda komisija je u skladu sa stavom Ureda za razmatranje žalbi pribavila katalog sa tehničkim specifikacijama za date freze za asfalt i to:

Ponuđač "Jata goup" d.o.o. Srebrenik; Upotrebna dozvola broj 2193/17-1 od Instituta za zaštitu ekologije i obrazovanja d.o.o. Tuzla. Iz iste je vidljiv proizvođač, tip, tvornički broj, snaga motora i godina proizvodnje. Komisija je iz pribavljenog kataloga i tehničke specifikacije za frezu tipa WIRTEGEN W1300 F nedvojbeno utvrdila da data fireza ispunjava itslov dat TD, a vezano za minimalnu širinu freze 1 m. Također, komisija je konstatovala da u samom nazivu freze WIRTEGEN W1300 F je naznačena širina freze 1,3 ni, jer oznaka 1300 F je ustvari oznaka za širinu freze.

Ponuđač "Komotin" d.o.o. Jajce račun broj 718-1166 od 19.12.2011.godine, iz istog je vidljiv tip freze, snaga motora i godina proizvodnje. Komisija je uvidom u katalog "Bitelli" i tehničku

specifikaciju za frezu Bitelli utvrdila da data freza ispunjava uslov dat TD, a vezano za minimalnu širinu freze 1 m.
Dana 18.02.2020. godine komisija je kod ponuđača "Komotin" d.o.o. Jajce, na licu mjesta pregledala frezu koja je navedena u ponudi ponuđača, te je nedvojbeno utvrđeno da data freza ispunjava uslov dat u TD, a vezano za minimalnu širinu freze od 1 m.
Ovakva Odluka ugovornog organa je nepravilna i nezakonita.
Naime, Ugovorni organ je pod tačkom 12.6.1. c) u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti zahtijevao sljedeće:
"12.6.1. Sto se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuđači trebaju ispuniti sljedeće minimalne uslove:
c) Neophodna oprema koja podrazumijeva slijedeće: - transportna sredstva- 2 kamiona snage preko 200 KW, nosivosti od 16 tona i više;
- garnitura valjaka za zbijanje asfalta, 1 valjak do 3 tone, 1 od minimalno 8 tona i I valjak sa gumenim točkovima (kombinovani)
-1 freza - glodalica za asfalt, ***minimalne širine 1 m.***
-1 greder.
- finišer,"

Ugovorni organ je propisao tačkom 12.7. c) tenderske dokumentacije sljedeće:
"c) izjava o opremi kojim raspolaže dobavljač za izvođenje radova i koja će biti angažovana na izvođenju predmetnih radova; te navesti opremu iz tačke 12.6.1. c) koja je neophodna za izvođenje radova. Izjavu potpisuje i pečatom firme ovjerava odgovorno lice ponuđača ili punomoćnik.
U cilju dokumentovanja posjedovanja ili iznajmljivanja opreme i mehanizacije dostaviti obične kopije saobraćajnih dozvola za vozila i radne mašine ili drugi dokaz o vlasništvu . Da bi se prihvatilo posjedovanje tražene mehanizacije vozila koja se registruju (iz pozicije 12.6.1. c kamioni) ista i moraju biti uredno registrovana što se potvrđuje kopijom saobraćajnih dozvola. Isto vrijedi i za iznajmljenu opremu i mehanizaciju.
Ponuda ponuđača koji ne ispuni uslov posjedovanja potrebne mehanizacije i opreme, bit će odbačena.
U slučaju da je dio opreme angažovan to je kao dokaz uz izjavu potrebno dostaviti predugovor ili ugovor ili izjavu posjednika opreme o mogućnosti korištenja opreme od strane ponuđača a za izvođenje predmetnih radova. Traženi dokazi mogu biti dostavljeni u običnoj kopiji."

Ugovorni organ je suprotno odredbama ZJN, ali i suprotno odredbama same tenderske dokumentacije pristupio ispitivanju prihvatljivosti ponude ponuđača "Jata Group" d.o.o. Srebrenik na način da je sam ugovorni organ pristupio pribavljanju kataloga i tehničkih specifikacija za opremu za koju je ovaj ponuđač dostavio podatke u ponudi, iako je ugovorni organ vrlo jasno propisao u tenderskoj dokumentaciji da sami ponuđači u okviru zahtjeva iz tehničke i profesionalne sposobnosti trebaju dokazati i da imaju neophodnu opremu na

raspolaganju i to opremu tačno određenih karakteristika, te da u cilju dokumentovanja posjedovanja ili iznajmljivanja opreme ili mehanizacije trebaju dostaviti o tome i pisane dokaze, te da će u suprotnom ponuda biti odbačena kako je to propisano tačkom 12.7. c). tenderske dokumentacije.
Pored ove nepravilnosti u ocjeni ponude ponuđača "Jata Group" d.o.o Srebrenik, za ponuđača "Komotin" d.o.o. Jajce Komisija je pribavljala katalog i tehničku specifikaciju za frezu Bitelli, što je također nepravilno i nezakonito, jer takav način provjere nije propisan niti jednom odredbom ZJN, provedebenim aktima, a niti je ugovorni organ propisao u tenderskoj dokumentaciji da može provoditi ovakve radnje dokazivanja.

Osim toga, Komisija je prema vlastitim navodima dana 18.02.2020. godine izvršila i uviđaj na licu mjesta kod ponuđača "Komotin" d.o.o. Jajce gdje je vršila pregledavanje freze koja je navedena u ponudi ovog ponuđača, te da je Komisija nedvojbeno utvrdila da ova freza ispunjava uslov u pogledu širine od 1 m.

I ovakvo postupanje i provjera od strane ugovornog organa je nezakonita i nepravilna, jer također nije propisano ZJN da se ova radnja provodi prilikom ocjene, a niti je ugovorni organ ovu radnju predvidio tenderskom dokumentacijom.
Zalitelj ukazuje daje tokom cijelog postupka javne nabavke ugovorni organ dužan primjenjivati principe iz člana 3. ZJN, a posebno princip transparentnosti i jednakog tretmana, pa je naravno ocjena ponuda koja je suprotna zahtjevima iz tenderske dokumentacije, odnosno u direktnoj suprotnosti sa ZJN, svakako narušava osnovne principe, odnosno princip transparentnosti i jednakog tretmana.

S tim u vezi žalitelj smatra da je ugovorni organ nepravilno izvršio ocjene, odnosno izvršio ocjene na način na koji to nije dozovoljeno u postupcima javnih nabavki.
Obzirom na sve navedeno, smatramo da je Odluka ugovornog organa- Kantonalna direkcija za puteve SBK nepravilna i nezakonita, pa predlažemo da ugovorni organ usvoji ovu žalbu, poništi Odluku broj 01-23-59/20 od 19.02.2020.godine, te donese novu Odluku u ovom postupku javne nabavke, te žalitelju nadoknadi troškove sastava ove žalbe.

Ukoliko ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, predlažemo da istu na odlučivanje proslijedi Uredu za razmatranje žalbi BiH, pa da Ured žalbu usvoji, poništi Odluku ugovornog organa Kantonalna direkcija za puteve SBK broj 01-23-59/20 od 19.02.2020.godine, predmet vrati ugovornom organu na ponovni postupak, naloži ugovornom organu da žalitelju nadoknadi troškove sastava ove žalbe, te naloži Ministarstvu ftnansija i trezora BiH da žalitelju izvrši povrat naknade uplaćene za vođenje žalbenog postupka.
Procijenjena vrijednost javne nabavke: do 800.000,00 KM bez PDV-a
Prilog: Punomoć i Uvjerenje o PDV-u
Troškovnik:

- Sastav žalbe 894,00 KM + 17% PDV = 1.045,98 KM

Ugovorni organ je aktom broj 01-27-2/20-2 od 11.03.2020. godine dostavio izjašnjenje na navode žalbe u kojem između ostalog navodi:

Žalitelj je predhodno uložio je žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača „Jata Group d.o.o. Srebrenik„ broj 01-27-827/19 od 23.12. 2019. godine u otvorenom postupku javne nabavke radova Rekonstrukcija regionalnog puta R-413b Gostilj-Dobretići -Jajce, na dionici Rudnik boksita -Kuprešani, od st.km 23+000 do st.25+350(P26-P93), u dužini od L= 1,35 km koji je na portalu Agencije za javne nabavke objavljen pod brojem 776-1-3-76-3-59/19 dana 21.11.2019 godine i Službenom Glasniku BiH broj 78/2019 od 29.11. 2019 godine.

Postupajući po žalbi. Ured za razmatranje žalbi, Filijala Mostar je donio Rješenje broj JN2-03-07-1-116-9/20 od 30.01.2020. godine kojim se usvaja žalba žalitelja „BH4 d.o.o. Jajce„ te je predmet vraćen prvostenom organu na ponovno odlučivanje.

Postupajući po iješenju Ureda za razmatranje Žalbi, Filijala Mostar broj JN2-03-07-1-116-9/20 od 30.01.2020. godine, kojim je žalba djelomično usvojena, komisija imenovana od strane ugovornog organa je ponovo provela postupak ocjene pristiglih ponuda, te je u skladu sa Uputama Ureda za razmatranje žalbi, ugovorni organ donio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 01- 23-59/20 od 19.02.2020. godine, i istu proslijedio svim ponuđačima koji su učestvovali u predmetnom postuku javne nabavke.

Dana 09.03.2020 godine, ovaj organ je zaprimio žalbu ponuđača"BH4 d.o.o. Jajce, podnesenu po punomoćniku, advokatu Sanelu Neziriću iz Sarajeva, izjavljenu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača „Jata Group d.o.o. Srebrenik„ broj 01-23-59/20 od 19.02.2020. godine.

Ugovorni organ je utvrdio daje žalba izjavljena protiv navedene odluke dopuštena i izjavljena od strane ovlaštene osobe, ali da žalba nije osnovana.

U pogledu činjenice da li je žalba blagovremena, ugovornom organu se do danas nije vratile povratnica od žalitelja „Bh4 d.o.o. Jajce„ „Komotin d.o.o. Jajce„ dok je povratnica od ponuđača „Jata Group d.o.o. Srebrenik uredno vraćena, iako ugovorni organ ima dokaz daje uredno poslao Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača.(kopija prijamnog lista).

Naime, žalitelj je žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača podnio dana 05.03.2020 godine putem preporučene pošte, koja je na protokol Kantonalne direkcije za puteve zaprimljena pod brojem 02-23-2/20 dana 09.03.2020 godine. Ugovorni organ je utvrdio daje žalba dopuštena u skladu sa članom 94. i članom 99. Zakona o javnim nabavkama, te izjavljena od strane ovlaštene osobe (obavljen uvid u punomoć izdatu od strane ovlaštenog lica ponuđača). Zbog navedenog, ugovorni organ će putem potražnice uputiti zahtjev nadležnoj pošti kako bi se dobili podaci kada je žalitelj dobio odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, i odmah po dobijanju informacija ili povratnice ista će biti proslijeđena.

Ugovorni organ smatra da žalba nije osnovana.

Žalitelj smatra da je ugovorni organ prilikom donošenja Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača pogrešno primjenio odredbe Zakona o javnim nabavkama.

Ugovorni organ ovaj žalbeni navod smatra neosnovanim iz slijedećeg razloga:

Postupajući po rješenju Ureda za razmatranje Žalbi, Filijala Mostar broj JN2-03-07-1-116-9/20 od 30.01.2020. godine, kojim je žalba djelomično usvojena, komisija imenovana od strane ugovornog organa je ponovo provela postupak ocjene pristiglih ponuda, te je u skladu sa Uputama Ureda za razmatranje žalbi, ugovorni organ donio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 01-23-59/20 od 19.02.2020 godine, i istu proslijedio svim ponuđačima koji su učestvovali u predmetnom postuku javne nabavke.

Naime, drugostepeni organ je rješavajući po žalbi žalitelja, usvojio treći i osmi žalbeni navod, te je prvostepenom organu naloženo da nedvojbeno utvrdi da li ponuđena roba od strane ponuđača „Jata Group d.o.o. Srebrenik „ i „ Komotin d.o.o. Jajce„ ispunjava uslove tražene TD u pogledu minimalne zahtijevane širine freze za asfalt (pozivanjem na katalog date robe, tehničkih specifikacija i si). S tim u vezi, ugovornom organu je naloženo da neosporno i pravilno utvrdi činjenično stanje vezano za traženu robu.

Kako bi se utvrdilo da li navedene freze iz izjava o tehničkoj opremi ispunjavaju uslov u pogledu minimalne zahtijevane širine, komisija imenovana od strane ugovornog organa je pribavila katalog sa tehničkim specifikacijama za date freze za asfalt i to:

Ponuđač „Jata group“ d.o.o Srebrenik; Upotrebna dozvola broj 2193/17-1 od Instituta za zaštitu ekologije i obrazovanja d.o.o Tuzle na strani 95. ponude. Iz iste je vidljiv proizvođač, tip, tvornički broj, snaga motora i godina prizvodnje. Kako bi se nedvojbeno utvrdilo da je freza širine 1 m. Komisija je iz pribavljenog kataloga i tehničke specifikacije za frezu tipa WIRTEGEN W 1300 F utvrdila da ponuđena freza ispunjava uslov dat TD, a vezano za minimalu širinu freze lm. Takođe, komisija je utvrdila daje u samom nazivu freze WIRTEGEN W 1300 F naznačena širina freze 1,3 m, jer oznaka 1300 F je ustvari oznaka za širinu iste.

Ponuđač „Komotin“ d.o.o Jajce račun broj 718-1166 od 19.12.2011. godine na strani 45. ponude. Iz istog je vidljiv tip freze, snaga motora i godina proizvodnje. Komisija je uvidom u katalog „Bitelli“, i tehničku specifikaciju za frezu Bitelli utvrdila da ponuđena freza ispunjava uslov dat TD, a vezano za minimalu širinu freze od lm. „

Takođe, komisija je dana 18.02.2020 godine izvršila uviđaj na licu mjesta kod ponuđača „Komotin „ d.o.o. Jajce, gdje je izvršila pregled freze koja je navedena u ponudi ovog ponuđača, ista je slikana, sačinjen je zapisnik o utvrđenom činjeničnom stanju, te je komisija utvrdila da ponuđena freza ispunjava uslov u pogledu širine od 1 m.

Takođe, u članu 117. Zakona o javnim nabavkama je utvrđena supsidijama primjena Zakona o upravnom postupku, te ne stoji konstatacija žalitelja da je ugovorni organ postupao nezakonito kada je poduzimao određene radnje predviđene Zakonom o upravnom postupku, a sve sa ciljem da se pravilno utvrdi činjenično stanje u pogledu ispunjavanja postavljenog uslova u tačci 12.6.1 .c) u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ova dva ponuđača.

U članu 239. stav (2) Zakona o upravnom postupku („Službene novine Federacije BiH„ broj 2/98 i 48/99), utvrđeno je slijedeće :

„Ako drugostepeni organ nađe da će nedostatke prvostepenog postupka brže i ekonomičnije otkloniti prvostepeni organ, on će svojim rješenjem poništiti prvostepeno iješenje i vratiti predmet prvostepenom organu na ponovno postupanje. U tom slučaju drugostepeni organ dužan

je svojim iješenjem ukazati prvostepenom organu u kojem pogledu treba upotpuniti postupak, a prvostepeni organ je dužan u svemu postupiti po drugostepenom rješenju, i bez odgađanja, donijeti novo iješenje.
Smisao i cilj odredbe da je prvostepeni organ „dužan u svemu postupiti,, prema uputi drugostepenog organa znači da prvostepeni organ dužan shvatiti, prihvatiti i pridržavati se tih uputa. Intencija je da drugostepeni organ u rješenju što određenije ukaže koje činjenice treba utvrditi, prepuštajući prvostepenom organu da sam odluči šta će poduzeti da utvrdi te činjenice. Upravo u skladu sa uputama datim u rješenju drugostepenog organa, ugovorni organ je upotpunio prvostepeni postupak uz provođenje pojedinih dokaznih sredstava (katalozi i uviđaj), a kako bi se utvrdile relevantne činjenice.
Slijedom prednjeg, prvostepeni organ predlaže da drugostepeni organ nakon raspravljanja i odlučivanja donese odluku kojom se žalba odbija kao neosnovana.

Ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivao dopuštenost, blagovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, shodno članu 109. Zakona o javnim nabavkama. Pored navedenog, ovaj organ je, prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe člana 105. i člana 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe navedenih članova Zakona.
Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, prema stanju u spisu, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdio daje potrebno žalbu usvojiti.

Žalba je osnovana.

Ovaj organ je Rješenjem broj JN2-03-07-1-642-9/20 od 02.04.2021. godine odbio žalbu žalitelja kao neosnovanu, kao i zahtjev žalitelja za naknadu troškova za sastav žalbe, kao i zahtjev zahtjev žalitelja za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka. Protiv navedenog Rješenja žalitelj je pokrenuo upravni spor pred Sudom BIH, koji je okončan presudom broj S1 3 U 035325 20 U od 07.10.2021.godine, kojim je usvojena tužba, poništeno navedeno Rješenje i predmet vraćen ovom organu na ponovni postupak.

U obrazloženju presude se navodi:
Iz stanja spisa proizlazi da je ugovorni organ Kantonalna direkcija za puteve SBK pokrenuo postupak javne nabavke rekonstrukcija regionalne ceste R413b; Gostilj-Dobretići-Jajce, na dionici Rudnik boksita-Kuprešani, od st.23+00 do st.25+350, (P26-P93) L=1,35 km, za koji je obavještenje o nabavci broj: 776- 1-3-76-3-59/19 objavljeno na portalu javnih nabavki dana 21.11.2019. godine, te je nakon okončanog postupka dana 19.02.2020. godine donio odluku o

izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 01-23-59/20. Tužitelj je protiv navedene odluke izjavio žalbu koju je tuženi osporenim rješenjem odbio kao neosnovanu. Tuženi
je ovako odlučio, kako to proizlazi iz obrazloženja osporenog rješenja jer je zaključio da je ugovorni organ pravilno postupio kada je pribavio katalog za dostavnu frezu Bitelli kako bi utvrdio tehničke karakteristike iste, te kada je obavio uviđaj na licu mjesta u svrhu pregleda freze i utvrđivanja da li ista ispunjava uslove iz tenderske dokumentacije.
Zakonom o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) uređuje se sistem javnih nabavki u Bosni i Hercegovini, utvrđuju pravila za postupke javnih nabavki, i to na način da se definiraju prava, dužnosti, odgovornosti i pravna zaštita učesnika u postupku javne nabavke, te nadležnosti Agencije za javne nabavke Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Agencija) i Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine (član 1. stav 1. citiranog Zakona). Ovo znači da svaki učesnik (dobavljač) u postupku javne nabavke mora imati isti položaj i mogućnosti da pod jednakim uslovima ne samo učestvuje u postupku javne nabavke nego i da bude izabran kao najpovoljniji ponuđač. Pod pojmom javna nabavka, u smislu ovog zakona podrazumijeva se nabavka roba, usluga ili radova koje provodi ugovorni organ ili sektorski ugovorni organ iz člana 4. i 5. Zakona o javnim nabavkama, u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama i podzakonskim aktima (član 1. stav 2. Zakona o javnim nabavkama). Odredbom člana 53. citiranog zakona propisano je da je ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu sa odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima i da u tenderskoj dokumentaciji daje potpune informacije o uvjetima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za sudjelovanje, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi.
Ovo sudsko vijeće ukazuje da je postupak javne nabavke strogo formalan postupak, te svako, pa i najmanje nepoštivanje zakonom propisane forme dostavljene ponude čini istu neprihvatljivom. Zato je i zakonodavac u odjeljku A. Poglavlja II. Provođenje postupka javne nabavke (Kvalifikacija kandidata i ponuđača) propisao postupak provjere kvalifikacije dobavljača, ograničenje za učešće u postupku javne nabavke, tehničke i profesionalne sposobnosti dobavljača, te ostale kriterije ocjene ponude. To znači da postupak ocjene ponude nekog dobavljača prolazi kroz različite faze. Prvo je faza provjere kvalificiranosti ponuđača, slijedi faza ocijene ekonomske i finacijske podobnosti te tehničke i profesionalne sposobnosti. Bilo koji nedostatak uočen u ovoj fazi jeste razlog za diskvalifikaciju ponuđača iz daljeg postupka dodjele ugovora predmetne javne nabavke. Kako je u smislu Zakona o javnim nabavkama ponuda prihvatljiva kada je podnese kvalificirani ponuđač i kada ispunjava sve obavezne specifikacije i zahtjeve koje je naveo ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji, to izostanak jednog zahtjeva navedenog u tenderskoj dokumentaciji, istu čini nekvalifikovanom.
U konkretnom slučaju, iz podataka u spisu proizlazi da je ugovorni organ, postupajući po uputama tuženog datim u rješenju broj: JN2-03-07-1-116-9/20 od 30.01.2020. godine, pribavio katalog sa tehničkim specifikacijama za ponuđene freze za ponuđače „Jata group" d.o.o. Srebrenik i „Kornotin" d.o.o. Jajce, te je dana 18.02.2020. godine izvršio uviđaj na licu mjesta

kod ponuđača „Kornotin" d.o.o. Jajce, te pregledao frezu kako bi utvrdio da li ispunjava uslove postavljene tenderskom dokumentacijom.
Navedeno postupanje ugovornog organa je, kako to osnovano tužitelj ukazuje, u suprotnosti sa odredbama Zakona o javnim nabavkama. Naime, Zakonom o javnim nabavkama, i to odredbom člana 68. stav 3. je propisano da ugovorni organ može pozvati kandidate/ponuđače da u roku od tri dana pojasne dokumente koje su dostavili u skladu s članom 45. do 51. ovog zakona ili da dostave originalne dokumente radi poređenja s kopijom koja je dostavljena uz ponudu, a s ciljem otklanjanja formalnog nedostatka dokumenata. Naime, citirana odredba ostavlja mogućnost ugovornom organu da traži pojašnjenje, odnosno isti nije u obavezi, a u konkretnom slučaju se nije niti radilo o formalnom nedostatku koji bi mogao biti otklonjen pojašnjenjem. Pojašnjenje dokumenata u smislu citirane odredbe ne smije značiti dopunu ponude, a formalni nedostaci moraju biti takve prirode da ne utiču na ispravnost ponude i ne narušavaju jednak treman ponuđača. U konkretnom slučaju nije se radilo o formalnom nedostatku koji je mogao biti otklonjen postupanjem ugovornog organa u skladu sa članom 68. stav 3. Zakona o javnim nabavkama. Naime, ugovorni organ nema ovlaštenje da prikuplja dodatnu dokumentaciju za ponuđače, u konkretnom slučaju kataloge, kao ni da vrši radnju uviđaja kako bi utvrdio da li ponuđači raspolažu opremom zahtjevanih tehničkih karakteristika. Navedenim postupanjem ugovorni organ je izašao izvan okvira svojih ovlaštenja utvrđenih Zakonom o javnim nabavkama. Postupak javne nabavke je formalan postupak i formalitet nije uspostavljen da bi bio sam sebi svrha, nego da bi obezbijedio jednak tretman i nediskriminaciju svih ponuđača. Ova osnovna načela moraju biti vodilja pri svakoj radnji koju učini ugovorni organ, a na strani potencijalnih ponuđača je obaveza da u cjelosti poštuju postavljene uvjete, koji su objavljeni u javnom pozivu. Stoga je ovaj zakon mjerodavan i u pitanju utvrđivanja pravog stanja stvari, izjašnjavanja o svim činjenicama i okolnostima, ocjene dokaza, prava na pravna sredstva i sudsku zaštitu.

Postupajući po presudi Suda BIH, ovaj organ je pristupio ponovnom odlučivanju i utvrdio sljedeće:

Žalitelj navodi kako je Ugovorni organ suprotno odredbama ZJN, ali i suprotno odredbama same tenderske dokumentacije pristupio ispitivanju prihvatljivosti ponude ponuđača "Jata Group" d.o.o. Srebrenik na način da je sam ugovorni organ pristupio pribavljanju kataloga i tehničkih specifikacija za opremu za koju je ovaj ponuđač dostavio podatke u ponudi, iako je ugovorni organ vrlo jasno propisao u tenderskoj dokumentaciji da sami ponuđači u okviru zahtjeva iz tehničke i profesionalne sposobnosti trebaju dokazati i da imaju neophodnu opremu na raspolaganju i to opremu tačno određenih karakteristika, te da u cilju dokumentovanja posjedovanja ili iznajmljivanja opreme ili mehanizacije trebaju dostaviti o tome i pisane dokaze, te da će u suprotnom ponuda biti odbačena kako je to propisano tačkom 12.7. c). tenderske dokumentacije.

Pored ove nepravilnosti u ocjeni ponude ponuđača "Jata Group" d.o.o Srebrenik, za ponuđača "Komotin" d.o.o. Jajce Komisija je **pribavljala katalog i tehničku specifikaciju za**

frezu Bitelli, što je također nepravilno i nezakonito, jer takav način provjere nije propisan niti jednom odredbom ZJN, provedebenim aktima, a niti je ugovorni organ propisao u tenderskoj dokumentaciji da može provoditi ovakve radnje dokazivanja.

Osim toga, Komisija je prema vlastitim navodima dana 18.02.2020. godine izvršila i uviđaj na licu mjesta kod ponuđača "Komotin" d.o.o. Jajce gdje je vršila pregledavanje freze koja je navedena u ponudi ovog ponuđača, te da je Komisija nedvojbeno utvrdila da ova freza ispunjava uslov u pogledu širine od 1 m.

Ovaj organ je uvidom u Rješenje ovog organa broj JN2-03-07-1-116-9/20 od 30.01.2020. godine utvrdio kako je usvojena žalba žalitelja „BH4 d.o.o. Jajce, i predmet vraćen prvostenom organu kako bi ugovorni organ u ponovnom postupku **utvrdio pravo činjenično stanje vezano za traženu robu.**

Ovaj organ je uvidom u Zapisnik o pregledu i ocjenu ponuda broj 01-23-755/19-4 od 04.02.2020. godine utvrdio kako je u istom navedeno:

..."Komisija se satala dana 12.02.2020.godine i pristupila ponovnom pregledu i evaluaciji ponuda. Prije same analize ponuda Komisija je u skladu sa stavom URŽ-a u pogledu žalbenog navoda da je Ugovorni organ pogrešno ocjenio ponudu ponuđača BH4 doo Jajce, jer nije uspunio uslov iz tačke 12.6.1 a) TD, URŽ navedeni žalbeni navod je ocjenio kao neosnovan, pa kako je potvrđeno da je njegova ponuda ne prihvatljiva, ista u ponovljenom postupku neće biti predmet evaluacije.

Prije same analize ponuda Komisija je pribavila katalog sa tehničkim specifikacijama za date freze za asfalt i to:

- Ponuđač Jata group d.o.o. Srebrenik, upotrebna dozvola broj 2193/1-17 izdata od Instituta za zaštitu, ekologiju i obrazovanje d.o.o. Tuzla. Iz iste je vidljiv proizvođač, tip, tvornički broj, snaga motora i godina proizvodnje. Komisija ugovornog organa je uvidom u Katalog- Bestellnummer: 178905.0002 i tehničku specifikaciju za frezu tipa WIRTGEN W1300F jasno utvrdila da data freza ispunjava uslov dat u TD, a vezano za minimalnu širinu freze 1,3 m, jer oznaka 1300F je ustvari oznaka širine freze.

Ponuđač „Komotin" d.o.o. Jajce je dostavio račun broj 718-1166 od 19.12.2011. godine, iz istog je vidljiv tip freze, snaga motora i godina proizvodnje. Komisija je uvidom u katalog Bitelli i tehničku specifikaciju za frezu, kao i uvidom na licu mjesta kod ponuđača Komotin d.o.o. Jajce dana 18.02.2020. godine pregledala frezu Bitelli, izmjerila širinu i nedvojbeno utvrdila da freza ispunjava uslov dat u TD, a vezano za minimalnu širinu od 1 m.

Iz utvrđenog činjeničnog stanja ne sporno proističe da je Ugovorni organ po Rješenju ovog organa, uponovnom postupku, pribavio katalog sa tehničkim specifikacijama za ponuđene freze za ponuđače Jata Group doo Srebrenik i Komotin doo Jajce, kao i da je 18.02.2020. izvršio uviđaj na licu mjesta kod ponuđača Komotin doo Jajce te pregledao frezu kako bi utvrdio da li ispunjava uslove postavljene Tenderskom dokumentacijom.

S tim u vezi ovaj organ ističe da je navedeno postupanje Ugovornog organa u suprotnosti sa odredbma ZJN, s obzirom da je odredbom člana 68. stav 3 ZJN propisano da ugovorni organ može pozvati kandidate/ponuđače da u roku od tri dana **pojasne dokumente** koje su dostavili u skladu s članom 45. do 51. ovog zakona ili da dostave originalne dokumente radi poređenja s kopijom koja je dostavljena uz ponudu, a s ciljem otklanjanja formalnog nedostatka dokumenata. Dakle, citirana odredba ostavlja mogućnost ugovornom organu da traži pojašnjenje, odnosno isti nije u obavezi, **a u konkretnom slučaju se nije niti radilo o formalnom nedostatku koji bi mogao biti otklonjen pojašnjenjem.**

Pojašnjenje dokumenata u smislu citirane odredbe ne smije značiti dopunu ponude, a formalni nedostaci moraju biti takve prirode da ne utiču na ispravnost ponude i ne narušavaju jednak treman ponuđača. U konkretnom slučaju nije se radilo o formalnom nedostatku koji je mogao biti otklonjen postupanjem ugovornog organa u skladu sa članom 68. stav 3. Zakona o javnim nabavkama. Naime, ugovorni organ **nema ovlaštenje da prikuplja dodatnu dokumentaciju za ponuđače, u konkretnom slučaju kataloge**, kao ni da vrši radnju uviđaja kako bi utvrdio da li ponuđači raspolažu opremom zahtjevanih tehničkih karakteristika.

Navedenim postupanjem ugovorni organ je izašao izvan okvira svojih ovlaštenja utvrđenih Zakonom o javnim nabavkama, kao i izvan okvira Rješenja broj JN2-03-07-1-116-9/20 od 30.01.2020.godine, s obzirom da je istim naloženo ugovornom organu da nesporno i pravilno utvrdi činjenično stanje u pogledu da li ponuđena roba ispunjava zahtjeve tražene TD, a koji se odnose na minimalne zahtjevane širine freza za asfalt u ponudama ponuđača Jata Group doo Srebrenik i Komotin doo Jajce. Dakle ugovorni organ je u ponovnom postupku prema uputama ovog organa bio dužan cjeniti navedeno u skladu sa dokumentacijom dostavljenom u ponudama navedenih ponuđača a ne pribavljati dodatnu dokumentaciju od ponuđača.

S obzirom na navedeno, ovaj organ utvrđuje osnovanost žalbenog navoda, zbog čega se žalba usvaja i poništava Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj:01-23-59/20 od 19.02.2020. godine.

Žalitelj predmetnom žalbom zahtjeva naknadu troškova za sastav iste po punoćniku advokatu Sanelu Neziriću iz Sarajeva u iznosu od 1.045,98 KM. S obzirom da usvaja predmetnu žalbu, ovaj organ u skladu sa članom 105. stav (2) ZUP-a, usvaja zahtjev žalitelja u iznosu od 240,00 KM u skladu sa članom 18. stav 2. i 33. Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad advokata ("Službene novine Federacije BiH" broj: 22/04 i 24/04) i Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 023495 16 U od 16.03.2018.godine i PDV 17% u iznosu od 40,80 KM, što ukupno iznosi 280,80 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev odbja kao neosnovan.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 5000,00 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).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ovaj organ riješio je žalbu, kao u izreci ovog Riješenja.

Pouka o pravnom lijeku:
Ovo Rješenje je konačno i izvršno. 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.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Samir Šehović dipl.ing.arh.

Dostaviti:

- BH4 d.o.o. Jajce, zastupan po punomoćniku Sanelu Neziriću
- Kantonalna direkcija za puteve SBK
- Jata group d.o.o. Srebrenik
- Evidencija
- a/a.