BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2719-8/21
Mostar: 28.10.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar rješavajući po žalbi ponuđača Nexen d.o.o. Banja Luka, izjavljenu na Odluku o poništenju postupka javne nabavke broj: 03-29312/21 od 16.09. 2021.godine ugovornog organa JP Elektroprivreda BiH d.d.-Sarajevo, Podružnica „Elektrodistribucija", Bihać, u otvorenom postupku javne nabavke robe *„Nabavka materijala i izvođenje radova na izgradnji podzemnih SN voda KB TS Krings-TS Došenovići 2, Općina Sanski Most"*, na osnovu člana 93. stav (7), 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14) i člana 230.stav (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici Ad hoc Vijeća IV a održanoj dana 28.10.2021. godine donio je

R J E Š E N J E

1. ***Usvaja se se žalba*** Nexen d.o.o. Banja Luka, izjavljena na Odluku o poništenju postupka javne nabavke broj: 03-29312/21 od 16.09. 2021.godine ugovornog organa JP Elektroprivreda BiH d.d.-Sarajevo, Podružnica „Elektrodistribucija", Bihać, u otvorenom postupku javne nabavke robe *„Nabavka materijala i izvođenje radova na izgradnji podzemnih SN voda KB TS Krings-TS Došenovići 2, Općina Sanski Most"* ***i poništava se:***
   - Odluka o poništenju postupka javne nabavke broj: 03-29312/21 od 16.09. 2021.godine, te se predmet vraća ugovornom organu na ponovni postupak.

2. 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

Ugovorni organ JP Elektroprivreda BiH d.d.-Sarajevo, Podružnica „Elektrodistribucija", Bihać, (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) Odlukom o poništenju postupka javne nabavke broj: 03-29312/21 od 16.09. 2021.godine, u otvorenom postupku javne nabavke robe *„Nabavka materijala i izvođenje radova na izgradnji podzemnih SN voda KB TS Krings-TS Došenovići 2, Općina Sanski Most"* izvršio je poništenje predmetne nabavke u cjelosti. Na navedenu Odluku, žalbu je

izjavio ponuđač Nexen d.o.o. Banja Luka, (u daljnjem tekstu: žalitelj), koju je ugovorni organ, postupajući u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedio ovom organu, kod koga je zaprimljena dana 01.10.2021 godine. Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 15.10.2021 godine.

Žalitelj ističe da dana 21.09.2021. godine smo zaprimili Odluku o poništenju postupka br. 03-29312/21 od 16.09.2021. godine, u kojoj je između ostalog navedeno da je ponuda Žalitelja ocijenjena kao neprihvatljiva.

Smatramo da ponuda žalitelja „Nexen" d.o.o. Banja Luka nije trebala biti ocijenjena kao neprihvatljiva. Razlog neprihvatljivosti ponude žalitelja „Nexen" d.o.o. Banja Luka je sljedeći:

„Ponuda ponuđača „NEXEN" d.o.o. Banja Luka ocijenjena je kao neprihvatljiva iz sljedećeg razloga:

Stavka broj I 6.: Zaštitna rebrasta plastična cijev za kablove, vanjskog promjera 160-165 mm, unutrašnjeg promjera 136-140 mm:

Za navedenu stavku u eliminatornim zahtjevima u tabeli tehničke usaglašenosti propisana je boja crvena.

Iz dostavljene dokumentacije se ne može nesporno utvrditi da je ponuđena roba crvene boje, odnosno u istoj se eksplicitno ne navodi boja ponuđene robe. (ovakav stav je iznesen u Rješenju Ureda za razmatranje žalbi, broj: JN2-03-07-1-1620-15/21 od 05.08.2021. godine)

Iz navedenog proizilazi da iz dostavljene kataloške dokumentacije nije moguće jasno utvrditi da karakteristike ponuđene robe u potpunosti odgovaraju zahtjevanim karakteristikama."

Kako je već prethodno navedeno ponuda Žalitelja je ocijenjena kao neprihvatljiva jer se prema shvatanju Ugovornog organa iz dostavljene dokumentacije ne može nesporno utvrditi da je ponuđena roba crvene boje, odnosno u istoj se eksplicitno ne navodi boja ponuđene robe. Navedeno je apsolutno netačno, jer je na stranici broj 64 dostavljena atestna dokumentacija iz koje se nesporno utvrđuje da je ponuđena roba crvene boje. U samom nazivu cijevi, u dostavljenom atestu uz ponudu, na stranici br. 64, se nalazi podatak o njenoj boji, kao što slijedi: **„...RAL 2030 crvena boja."**

Također, na stranici br. 64 se nalazi podatak o boji i to:

„Nema posebnih aditiva u procesu, cevi su crne, žute ili crvene, karakteristike osnovnog materijala kontrolisane prema prilogu A."

Dokaz: U prilogu katalog i atest iz ponude br. NXN-211/21

Neophodno je naglasiti da se radi o jednom podatku kojeg Ugovorni organ može vidjeti iz ostatka dokumentacije koja je dostavljena uz ponudu br. NXN-211/21. Uz Ponudu je dostavljen izvod iz kataloga za ove cijevi kao i atesti koji potvrđuju karakteristike ponuđene robe, kao i to da je ponuđena roba ispitana u skladu sa standardima koji regulišu ovu oblast.

Smatramo da je Ugovorni organ u ovom slučaju tretirao ponudu žalitelja „Nexen" d.o.o. Banja Luka strogo formalno.

Evidentno je da se radi o strogom formalizmu o kome je Ured za razmatranje žalbi kao i Sud BIH veliki broj puta odlučivao, te o čemu postoji obimna pravna praksa. Naime, stav Suda BIH je da u slučaju manjih propusta a koji se mogu pokazati kroz ostatak ponude, odnosno kroz prateću dokumentaciju, Ugovorni organ treba prihvatiti ponudu, te navedeno tretirati kao manji propust nedovoljan za eliminaciju ponude.

Prvi primjer sudske prakse na strogi formalizam i manje propuste dat je presudom Suda BIH br. S1 3 U 033597 19 U od 11.06.2020. godine koja glasi:

„Dalje neosnovan je prigovor tužitelja koji se odnose na potpis nacrta ugovora. Ovo sudsko vijeće ukazuje da je tačno da je postupak javne nabavke strogo formalan postupak, kako to tužitelj u tužbi ističe. ***Međutim, ponudu što se tiče forme, neprihvatljivom čini ako je propušteno da se uopšte dostavi određeni akt ili dokaz tražen tenderskom dokumentacijom, ali ne i određeni propust unutar dokumenta, ako se iz sadržaja tog dokumenta, pa u konačnici i cjelokupne ponude, jasno i nedvosmisleno može utvrditi da propust unutar dokumenta ne utiče na valjanost ponude.*** *Zato je i zakonodavac u odjeljku A. Poglavlja II. provođenje postupka javne nabavke (Kvalifikacija kandidata i ponuđača) propisao postupak provjere kvalifikacije ponuđača, ograničenje za učešće u postupku javne nabavke, tehničke i profesionalne sposobnosti dobavljača, te ostale kriterije ocjene ponude, te članom 68. Zakona o javnim nabavkama propisao razloge za odbacivanje ponude. Član 68. stav 4. tačka i) propisuje da je ugovorni organ dužan odbaciti ponudu, ako ponuda nije potpuna i ne ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije. Ugovorni organ dužan je odbaciti ponudu, koja je nepotpuna, dakle ako nedostaje neki dokument ili ne ispunjava neki od zahtjeva TD. Prema tome, razlog eliminiranja ponude ne može biti činjenica da je nacrt ugovora potpisan ispečatiran od strane ponuđača na mjestu predviđenom za naručioca, kada iz samog nacrta i cjelokupne ponude nedvosmisleno proizilazi ko je naručilac a koje dobavljač. Također odredbom člana 68. stav 3. Zakona o javnim nabavkama propisano je da ugovorni organ može pozvati kandidate/ponuđače da u roku od tri dana pojasne dokumente koje su dostavili u skladu s čl. 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. Analognom primjenom navedene odredbe ugovorni organ je u konkretnom slučaju, mogao eventualno samo pozvati ponuđača da se izjasni u vezi sa naprijed navedenom očiglednom greškom, a ne odbaciti ponudu zbog očigledne omaške, jer je u uvodu ugovora kod označavanja ugovorni strana, pravilno označen ponuđač kao dobavljača, a da je greškom isti potpisan na kraju ugovor u odjeljku za naručioca, umjesto u odjeljku za dobavljača. Postupanje ugovornog organa predstavlja puki formalizam i suprotno je članu 3. Zakona o javnim nabavkama, te odbacivanjem ponude sigurno ne doprinosi najefikasnijem korištenju javnih sredstava, u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom."*

Drugi primjer sudske prakse je presuda Suda BIH br. S1 3 U 033073 19 U od 07.05.2020. godine koja glasi:

„Upravo postupajući u skladu da sastavni djelom Uputstva aneksom 8 (člana 21. tačka g)) tužitelj kao Ugovorni organ je i tražio Izjavu o sukobu interesa iz člana 52. ZJN, u formi kako je to i propisano od strane Agencije. Naime nije sporno da se u takvoj izjavi traži, da ponuđači navedu i vrstu postupka, koju nesporno žalitelj nije naveo u svojoj ponudi. U konkretnom slučaju radi se 0 otvorenom postupak iz člana 25. ZJN. Takva forma izjave tj. da se navede i vrsta postupka obavezuje, kako ugovorni organ tako i ponuđače, jer je propisana od Zakonom nadležnog organa, Agencije za javne nabavke, predmetnim podzakonskim aktom tj. Uputstvom. ***Međutim osnovano tuženi navodi da čili forme nije da pređe u formalizam ti. da forma postane sama sebi svrha. Svrha forme služi sadržaju ti. zaštiti istog. Tako odredbom člana §. ZJN su propisani opšti principi Zakona o javnim nabavkama, između ostalog da je cilj istog zakona najefikasnije korištenje javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom****. Kada se naprijed navedeno dovede u vezi sa činjenicama predmetnog postupka nabavke, da je sama izjava iz člana 52. ZJN od strane žalitelja ispunjava u smislu sadržaja, uslove propisana tim članom, jer ista je potpisana i ovjerena pečatom žalitelja (a kako to pravilno nalazi tuženi, koju činjenicu niti tužitelj ne osporava), to proizlazi da je pravilna i zakoni odluka tuženog.* ***Naime niie svrha postupka javne nabavke da se ponude eliminišu zbog pukog formalizma, kada sadržajno su u skladu sa odredbama istog Zakona, već kao ie rečeno najefikasnije korištenje javnih sredstava. Zbog istih razloga nisu osnovani tužbeni navodi da po stavu tuženog, nije ni potrebno da ponuđači uopšte ne popunjavaju anekse/izjave, kada to i nije slučaj u predmetnom postupku, žalitelj je popunio sporni ankes 8****, te dao izjavu u smislu člana 52. ZJN traženu TD, bez obzira što nije naveo vrstu postupka"*

Dalje je bitno spomeniti i presudu Suda BIH br. S1 3 U 027321 18 U od 30.12.2019. godine koja glasi:

"Dakle, postupak javne nabavke jeste strogo formalan postupak, ali ponudu sto se tiče forme, neprihvatljivom čini, ako je propušteno da se uopšte dostavi određeni akt ili dokaz tražen Tenderskom dokumentacijom ali ne i određeni propust unutar dokumenta ako se iz sadržaja cjelokupne ponude jasno i nedvosmisleno može utvrditi da propust unutar dokumenta ne utječe na valjanost ponude. *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 te elanom 68. Zakona o javnim nabavkama propisao razloge za odbacivanje ponude. Član 68. stav 4. tacka i) propisuje, daje ugovorni organ dužan odbaciti ponudu, ako ponuda nije potpuna i ne ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije.*

Navedena odredba jasno ukazuje, daje ugovorni organ dužann odbaciti ponudu koja je nepotpuna, dakle nedostaje joj neki od dokumenata ili ne ispunjava neki od zahtjeva TD, odnosno da ponuda ne zadovoljava postavljene uslove. Ovo sudsko vijeće napominje, daje zadaća svih nadležnih tijela državne i javne vlasti, da tumače i primjenjuju pravo i pri tome su dužni pravne norme tumačiti polazeći od cilja i svrhe koju je zakonodavac želio postići njihovim propisivanjem

te u skladu s tako utvrđenom svrhom primjenjivati adekvatnu propisanu normu. Kako bi se odgovarajuća norma pravilno primjenila, nadležna tijela moraju uzeti u obzir okolnosti svakog slučaja i smisleno procijeniti koja je svrha konkretne pravne norme. Shodno navednom, pretjerani pravni formalizam posebno u postupcima javne nabavke, može rezultirati vrlo nepovoljnim posljedicama za proklamirani cilj javne nabave - najučinkovitije korištenje javnih sredstava."

Analizirajući ove tri presude Suda BIH, jasno je da se i u slučaju ovog postupka radi o pretjeranom pravnom formalizmu, budući da je iz kompletne ponude NXN-211/21 jasno da su ponuđene cijevi crvene boje, kako je i zahtijevano Tenderskom dokumentacijom objavljenom od strane Ugovornog organa.

Imajući u vidu sve naprijed navedeno, predlažemo da Ugovorni organ ili Ured za razmatranje žalbi u skladu sa članom 100., stav 3. Zakona o javnim nabavkama BiH:
-Usvoji žalbu žalitelja „Nexen" d.o.o. Banja Luka u potpunosti,
-Poništi Odluku o poništenju postupka javne nabavke br. 03-29312/21 od 16.09.2021. godine

Ukoliko Ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, Žalitelj zahtijeva da istu u zakonskom roku od 5 dana proslijedi Uredu za razmatranje žalbi, Filijala Mostar, te Žalitelj predlaže da Ured za razmatranje žalbi, Filijala Mostar istu usvoji, a osporavanu Odluku poništi.

Žalitelj zahtijeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu kojem odredi drugostepeni organ, na osnovu člana 108. stav 6. Zakona o javnim nabavkama.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi da je Ugovorni organ Odlukom o pokretanju postupka javne nabavke i imenovanju Komisije za nabavku broj: 03-2-63-22078/2021 od 05.07.2021. godine, pokrenuo postupak nabavke roba, broj: OP 22-EDB/2021 - Nabavka materijala i izvođenje radova na izgradnji podzemnih SN voda KB TS Krings-TS Došenovići 2, Općina Sanski Most, za potrebe Podružnice "Elektrodistribucija", Bihać. Obavještenje o nabavci o postupku javne nabavke i tenderska dokumentacija su objavljeni na portalu javnih nabavki dana 06.07.2021. godine, pod brojem obavještenja 1421-1-1-80-3-123/21.

U krajnjem roku za dostavu ponuda, ponudu su dostavili sljedeći ponuđači:

1. „NEXEN" d.o.o. Banja Luka
2. DOO „Elektro montaža" Ključ

Odlukom, broj: 03-29312/21 od 16.09.2021. godine, postupak je poništen jer nijedna od primljenih ponuda nije prihvatljiva, a sve u skladu s članom 69. stav (2) tačka d) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH", broj: 39/14).

Na takvu odluku ponuđač „NEXEN“ d.o.o. Banja Luka je dana, 23.09.2021. godine izjavio žalbu.

Na osnovu izjavljene žalbe, Ugovorni organ je u skladu s članom 100. Zakona o javnim nabavkama BiH („Službeni glasnik BiH“, broj: 39/14) razmotrio žalbu, te utvrdio da je ista dopuštena, blagovremena i podnesena od strane ovlaštenog lica.

ŽALBA JE NEOSNOVANA.

Žalbeni navod koji se odnosi na stavku broj I 6.: Zaštitna rebrasta plastična cijev za kablove, vanjskog promjera 160-165 mm, unutrašnjeg promjera 136-140 mm, odbija se kao neosnovan.

U tabeli tehničke uslaglašenosti dostavljenoj na strani 50. Ponude ponuđač je upisao da nudi robu oznake tipa BP 160-136.

Kao eliminatoran zahtjev za spornu stavku u Tebeli tehničke usaglašenosti pod rednim brojem 5. navedeno je boja crvena.

Žalitelj je na strani 58. - 66. Ponude dostavio dokumentaciju koja se odnosi na PE cijevi za zaštitu kablova proizvođača Bosnaplast. Na strani 60. ponude dostavljen je Izvještaj o kontrolisanju. broj: A 19044. Na strani 5. tog izvještaja upisano je sljedeće: RAL 9005 i RAL 9011 crna boja, RAL 1018 žuta boja, RAL 2030 crvena boja.

U dostavljenoj kataloškoj dokumentaciji nije eksplicinto **navedeno da se ponuđeni tip robe koju ponuđač nudi proizvodi u crvenoj boji, odnosno da je konkretno ponuđena roba crvene boje**, a kako je to traženo tenderskom dokumentacijom u sklopu eliminatornih zahtjeva za navedenu stavku.

Navedeno je u skladu sa Rješenjem Ureda za razmatranje žalbi, broj: JN2-03-07-1-1620-15/21 od 05.08.2021 .godine, koje je doneseno također po žalbi žalitelja „NEXEN“ d.o.o. Banja Luka navedeno je sljedeće: *„Uvidom u ponudu navedenog ponuditelja utvrđeno je da je isti na stranici 27. za navedenu stavku ponudio robu proizvođača Zim-Plast d.o.o. Gračanica. Daljim uvidom u ponudu ponuditelja utvrđeno je da je isti na stranici 69. ponude dostavio dokument u kojem se navodi: Visoka temperatura postojanosti 60°C, kratkotrajno do 90 °C, i u kojoj se ne navodi boja ponuđene robe (TD je tražena crvena boja). Slijedom navedenog, predmetni navod žalitelja se usvaja kao utemeljen, s obzirom da iz spornog dokumeta nije vidljivo da ponuđena roba nesporno ispunjava zahtjevanu radnu temperaturu, niti da je ponuđena roba crvene boje, dakle na način kako to eksplicinto zahtjeva ugovorno tijelo u predmetnoj TD (navodeći izričito da su pomenuti zahtjevi eliminatorni), te se konstatira da sporni dokument ne dokazuje da ponuđena roba ispunjava zahtjev ugovornog tijela iz tenderske dokumentacije predmetnog postupka nabave. "*

Dokaz: Rješenje Ureda za razmatranje žalbi, broj: JN2-03-07-1-1620-15/21 od 05.08.2021 .godine

U kontekstu navedenog Rješenja smatramo da je bitno napomenuti da je u katalogu proizvođača Zim-Plast d.o.o. Gračanica, koju je ponuđač MC-STELLA d.o.o. Velika Kladuša, u

tom postupku dostavio sadržavao podatke o boji cijevi, međutim iz istog nije bilo vidljivo da je konkretno ponuđena roba crvene boje, pa je s tim u vezi URZ odlučio kako je gore navedeno.

Dokaz: izvod iz ponude ponuđača MC-STELLA d.o.o. Velika Kladuša

Ugovorni organ je svoju odluku o ocjeni ponude ponuđača „NEXEN" d.o.o. Banja Luka kao neprihvatljive, zasnovao na stavovima Ureda za razmatranje žalbi iznesenim u Rješenju Ureda za razmatranje žalbi, broj: JN2-03-07-1-1620-15/21 od 05.08.2021 .godine, a u skladu sa eliminatornim zahtjevima propisanim u tenderskoj dokumentaciji, te ne stoje navodi žalitelja da je Ugovorni organ tretirao ponudu ponuđača strogo formalno.

Žalitelj u žalbi navodi: *„Evidentno je da se radi o strogom formalizmu o kome je Ured za razmatranje žalbi kao i Sud BiH veliki broj puta odlučivao, te o čemu postoji obimna pravna praksa. Naime, stav Suda BiH je da u slučaju manjih propusta, a koji se mogu pokazati kroz ostatak ponude, odnosno kroz prateću dokumentaciju, Ugovorni organ treba prihvatiti ponudu, te navedeno tretirati kao manji propust nedovoljan za eliminaciju."*

Iz samog ovog navoda, proizilazi da ponuđač priznaje da je propustio dostaviti katalošku dokumentaciju iz koje se jasno i nedvosmisleno može utvrditi da nudi robu traženih karakteristika.

Žalitelj očigledno ima duple standardne kad je u pitanju njegova ponuda i ponude ostalih ponuđača. Kako je Rješenjem Ureda za razmatranje žalbi bilo utvrđeno, a upravo na osnovu žalbenih navoda žalitelja, da eksplicinto ne navođenje boje u katalošoj dokumentaciji za konkretno ponuđenu robu, dovodi do ocjene ponude kao neprihvatljive, nema sumnje ni da žaliteljeva ponuda ne zadovoljava zahtjeve iz Tenderske dokumentacije, naočito uzimajući u obzir činjenicu da iz ostatka ponude nije moguće utvrditi ispunjenost postavljenog uslova, pa se ovaj nedostatak u ponudi ponuđača ne može tretirati kao manji propust nedovoljan za eliminaciju.

Činjenica je da žalitelj nije dokazao da nudi robu traženih karakteristika, a razlog za ocjenu njegove ponude kao neprihvatljive je proizašao direktno iz stavova Ureda za razmatranje žalbi.

Zbog svega naprijed navedenog, žalbeni navodi žalitelja se odbijaju kao neosnovani.

Ugovorni organ je pobijanu odluku donio u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, podzakonskim aktima, uslovima propisanim u tenderskoj dokumentaciji i stavovima Ureda za razmatranje žalbi.

Ovaj organ je u skladu sa članom 94. stav (3) Zakona o javnim nabavkama dopisom broj JN2-03-07-1-2719-4/21 od 08.10.2021. godine dostavio žalitelju izjašnjenje ugovornog organa radi eventualnog očitovanja na isto.

U odgovoru na Izjašnjenje ugovornog organa žalitelj ističe sljedeće:

Ugovorni organ je žalbu ocijenio kao neosnovanu uz obrazloženje da u dostavljenoj kataloškoj dokumentaciji nije eksplicitno navedeno da se ponuđeni tip robe koju Žalitelj nudi proizvodi u crvenoj boji, odnosno da je konkretno ponuđena roba crvene boje. Ugovorni organ se poziva na Rješenje Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-03-07-1-1620-15/21 od 05.08.2021. godine koje je doneseno po žalbi žalitelja „Nexen" d.o.o. Banja Luka, te navodi kako je katalog proizvođača Zim-Plast d.o.o. Gračanica, kojeg je dostavio tada ponuđač „MC-STELLA" d.o.o. Velika Kladuša sadržavao podatke o boji cijevi, međutim iz istog nije bilo vidljivo da je konkretno ponuđena roba crvene boje.

Tumačenje Rješenja Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-03-07-1-1620-15/21 od 05.08.2021. godine od strane Ugovornog organa je nepravilno.

Sve to je prouzrokovalo nepravilno postupanje, koje je u konačnici rezultiralo da se ponuda Žalitelja ocijeni neprihvatljivom, čime su narušene odredbe člana 3. Zakona o javnim nabavkama BiH, konkretno dio koji se odnosi na podjednak tretman svih ponuđača i nediskriminatorno postupanje.

Cjelokupnu situaciju ćemo pojasniti.

Naime, jedino što je zajedničko Rješenju na koje se poziva Ugovorni organ i Odluci kojom je ponuda Žalitelja ocijenjena neprihvatljivom, a koja se odnosi na predmetni postupak, jeste to daje sporno da li je Žalitelj dokazao da je ponudio cijevi crvene boje.

Žalitelj je navedeno dokazao time što je na stranici 50. Ponude dostavio uredno popunjenu, potpisanu i ovjerenu Tabelu tehničke usaglašenosti za poziciju broj I 6.: Zaštitna rebrasta plastična cijev za kablove, vanjskog promjera 160-165 mm, unutrašnjeg, promjera 136-140 mm. Žalitelj je u koloni „Ponuđeno" naveo da je boja ponuđenih cijevi crvena, te je time potvrdio da je ponuđena oprema istih karakteristika kao i oprema zahtijevana od strane Ugovornog organa.

Dokaz: Stranica 50 Ponude Žalitelja

Dalje, kako je u Žalbi detaljno objašnjeno, Žalitelj je u ponudi na stranici broj 64 dostavio atestnu dokumentaciju ponuđenog tipa opreme iz koje se nesporno utvrđuje da je ponuđena roba crvene boje. U samom nazivu cijevi, u dostavljenom atestu uz ponudu, na stranici br. 64, se nalazi podatak o njenoj boji, kao što slijedi: „...RAL 2030 crvena boja."

Također, na stranici br. 64 se nalazi podatak o boji i to:

‚JSfema posebnih aditiva u procesu, cevi su crne, žute ili crvene, karakteristike osnovnog materijala kontrolisane prema prilogu A. "

Navedeno je jasno i za Ugovorni organ koji u svom Izjašnjenju navodi daje Žalitelj na strani 58-66 Ponude dostavio dokumentaciju koja se odnosi na PE cijevi, te daje na strani 5. tog izvještaja upisano sljedeće: RAL 9005 i RAL 9011 crna boja, RAL 1018 žuta boja, RAL 2030 crvena boja.

Dakle, za Ugovorni organ nije sporno to da je Žalitelj ponudio cijev crvene boje, ali je sporno to što se taj podatak ne nalazi u dostavljenoj kataloškoj dokumentaciji. Prethodno navedeno je potvrda strogog formalizma, koju smo obrazložili u dostavljenoj Žalbi.

Očigledno je da situacija nije identična situaciji koja je opisana Rješenjem Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-03-07-1-1620-15/21 od 05.08.2021. godine, jer kako je to detaljno opisano na stranicama 26 i 27 Rješenja, tada prihvatljivi ponuđač „MC-STELLA" d.0.0. Velika Kladuša dostavljenom dokumentacijom u ponudi nije dokazao daje ponudio cijev crvene boje. Dokaz na koji se poziva Ugovorni organ se odnosi na Jednoslojne elektroizolacione cijevi ' koje nisu bile predmet nuđenja u tom postupku, te stoji činjenica da je za zaštitnu rebrastu plastičnu cijev za kablove izostao podatak o boji, što je i potvrdio Ured za razmatranje žalbi svojim Rješenjem.

Dokaz: Stranica 69 Ponude „MC-STELLA" d.0.0. Velika Kladuša razmatrana Rješenjem br. JN2-03-07-1-1620-15/21 od 05.08.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi je prilikom rješavanja po toj žalbi posebno skrenuo pažnju na kontekst procesnog momenta ocjene (str. 27. Rješenja Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-03- 07-1-1620-15/21 od 05.08.2021. godine), te ukazao na to da naknadno dostavljene dokumente od strane ponuditelja, u situacijama nakon pregleda pregleda i ocjene ponuda, odnosno pokretanja žalbenog postupka, a koji se tiču dokaza o ispunjavanju kvalifkacijskih uvjeta, ugovorno tijelo ne može cijeniti kao prihvatljiv dokaz, jer isti može predstavljati dopunu ponude suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama BiH.

Dakle, „MC-STELLA" d.0.0. Velika Kladuša je u tom postupku naknadno dostavio dokaznu dokumentaciju, što nije slučaj sa ponudom Žalitelja.

S tim u vezi, evidentno je da je Ugovorni organ propustio uobziriti sve dokumente koji su dostavljeni u ponudi Žalitelja, te se na taj način ponašao strogo formalno.

Jasno je da za Ugovorni organ nije sporna boja ponuđene cijevi od strane Žalitelja, niti Ugovorni organ navodi daje ponuđena cijev neke druge boje.

Pogrešno tumačenje Rješenja Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-03-07-1-1620-15/21 od 05.08.2021. godine je dovelo do nepravilne evaluacije ponude Žalitelja, te je ponuda Žalitelja morala biti ocijenjena prihvatljivom. To je potvrdio i sam Ugovorni organ u svojom Izjašnjenju po upućenoj žalbi:

„Činjenica je da žalitelj nije dokazao da nudi robu traženih karakteristika, a razlog za ocjenu njegove ponude kao neprihvatljive je proizašao direktno iz stavova Ureda za razmatranje žalbi."

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe, koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa članom 227. Zakona o upravnom postupku, čl.109 i čl.111 Zakona o javnim nabavkama BiH i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe pozvanih članova.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, 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 da je potrebno navode žalitelja usvojiti.

Žalba je osnovana.

Uvidom u predmetni spis ovaj organ je utvrdio da je ugovorni organ pobijanom odlukom poništio postupak iz razloga jer niti jedna ponuda nije prihvatljiva. U obrazloženju pobijane odluke ugovorni organ navodi:...." Ponuda ponuđača „NEXEN" d.o.o. Banja Luka ocijenjena je kao neprihvatljiva iz sljedećeg razloga:

Stavka broj I 6.: Zaštitna rebrasta plastična cijev za kablove, vanjskog promjera 160-165 mm. Unutrašnjeg promjera 136-140 mm:

Za navedenu stavku u eliminatomim zahtjevima u tabeli tehničke usaglašenosti propisana je boja crvena.

Iz dostavljene dokumentacije se ne može nesporno utvrditi da je ponuđena roba crvene boje, odnosno u istoj se eksplicitno ne navodi boja ponuđene robe. (ovakav stav je iznesen u Rješenju Ureda za razmatranje žalbi, broj: JN2-03-07-1-1620-15/21 od 05.08.2021. godine)

Iz navedenog proizilazi da iz dostavljene kataloške dokumentacije nije moguće jasno utvrditi da karakteristike ponuđene robe u potpunosti odgovaraju zahtjevanim karakteristikama....."

Žalitelj spori navedeno obrazloženje ističući:...." da je ugovorni organ ponudu Žalitelja ocijeni kao neprihvatljivu jer se prema shvatanju Ugovornog organa iz dostavljene dokumentacije ne može nesporno utvrditi da je ponuđena roba crvene boje, odnosno u istoj se eksplicitno ne navodi boja ponuđene robe. Navedeno je apsolutno netačno, jer je na stranici broj 64 dostavljena atestna dokumentacija iz koje se nesporno utvrđuje da je ponuđena roba crvene boje. U samom nazivu cijevi, u dostavljenom atestu uz ponudu, na stranici br. 64, se nalazi podatak o njenoj boji, kao što slijedi: „...RAL 2030 crvena boja."

Također, na stranici br. 64 se nalazi podatak o boji i to:

‚Nema posebnih aditiva u procesu, cevi su crne, žute ili crvene, karakteristike osnovnog materijala kontrolisane prema prilogu A."

Dokaz: U prilogu katalog i atest iz ponude br. NXN-211/21

Neophodno je naglasiti da se radi o jednom podatku kojeg Ugovorni organ može vidjeti iz ostatka dokumentacije koja je dostavljena uz ponudu br. NXN-211/21. Uz Ponudu je dostavljen izvod iz kataloga za ove cijevi kao i atesti koji potvrđuju karakteristike ponuđene robe, kao i to da je ponuđena roba ispitana u skladu sa standardima koji regulišu ovu oblast.

Smatramo da je Ugovorni organ u ovom slučaju tretirao ponudu žalitelja „Nexen" d.o.o. Banja Luka strogo formalno.

Evidentno je da se radi o strogom formalizmu o kome je Ured za razmatranje žalbi kao i Sud BIH veliki broj puta odlučivao, te o čemu postoji obimna pravna praksa. Naime, stav Suda BIH je da u slučaju manjih propusta a koji se mogu pokazati kroz ostatak ponude, odnosno kroz prateću dokumentaciju, Ugovorni organ treba prihvatiti ponudu, te navedeno tretirati kao manji propust nedovoljan za eliminaciju ponude....."

U vezi sa navedenim ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi :...."Žalbeni navod koji se odnosi na stavku broj I 6.: Zaštitna rebrasta plastična cijev za kablove, vanjskog promjera 160-165 mm, unutrašnjeg promjera 136-140 mm, odbija se kao neosnovan.

U tabeli tehničke uslaglašenosti dostavljenoj na strani 50. Ponude ponuđač je upisao da nudi robu oznake tipa BP 160-136.

Kao eliminatoran zahtjev za spornu stavku u Tebeli tehničke usaglašenosti pod rednim brojem 5. navedeno je boja crvena.

Žalitelj je na strani 58. - 66. Ponude dostavio dokumentaciju koja se odnosi na PE cijevi za zaštitu kablova proizvođača Bosnaplast. Na strani 60. ponude dostavljen je Izvještaj o kontrolisanju. broj: A 19044. Na strani 5. tog izvještaja upisano je sljedeće: RAL 9005 i RAL 9011 crna boja, RAL 1018 žuta boja, RAL 2030 crvena boja.

U dostavljenoj katalošoj dokumentaciji nije eksplicinto navedeno da se ponuđeni tip robe koju ponuđač nudi proizvodi u crvenoj boji, odnosno da je konkretno ponuđena roba crvene boje, a kako je to traženo tenderskom dokumentacijom u sklopu eliminatornih zahtjeva za navedenu stavku...."

Uvidom u Tabelu tehničke usaglašenosti ovaj organ je nesporno utvrdio žalitelj naveo da nudi crvenu boju sporne cijevi sve kako je i zahtijevano. Popunjavanjem navedene rubrike ovaj organ je utvrdio da je žalitelj nudi robu crvene boje stim da je navedeno bio u obavezi i dokazati. Uvidom u katalošku dokumentaciju na koju se žalitelj poziva ovaj organ je nesporno utvrdio da se navede tri boje među kojima je i crvena boja pa je ovom organu nejasno na osnovu čega ugovorni organ zaključuje da se nije moglo utvrditi da je ponuđena crvena boja. Takođe ovaj organ naglašava da i sam ugovorni organ navodi u svom izjašnjenju da je....." na strani 60. ponude dostavljen Izvještaj o kontrolisanju broj: A 19044. Na strani 5. tog izvještaja upisano je sljedeće: RAL 9005 i RAL 9011 crna boja, RAL 1018 žuta boja, RAL 2030 crvena boja.U dostavljenoj katalošoj dokumentaciji nije eksplicinto navedeno da se ponuđeni tip robe koju ponuđač nudi proizvodi u crvenoj boji, odnosno da je konkretno ponuđena roba crvene boje, a kako je to traženo tenderskom dokumentacijom u sklopu eliminatornih zahtjeva za navedenu stavku.....", stoga ovom organu nije jasan zaključak ugovornog prgana zbog čega je ponudu žalitelja eliminisao obzirom na navedeno. Takođe naglašavamo ukoliko je ugovorni organ imao bilo kakve nejasnoće u pogledu navedenog mogao je zatražiti poajšnjenje a sve u cilju kako bi raspravio sporna pitanja i pravilno utvrdio činejnice. Pozivanje ugovornog organa na stav URŽ-a

je neprihvatljivo za ovaj organ sve iz razloga što se radi o zasebnim postupcima te ne može se zaključivati da se radi o istom činjeničnom stanju i istim okolnostima na kojima ugovorni organ može zasnivati svoju odluku.

Imajući u vidu navedeno ovaj organ je ocijenio da je žalba osnovana te je istu potrebno usvojiti ugovorni organ u ponovnom postupku pravilno će utvrditi činjenično stanje na bazi jasnik uslova i dostavljenih dokaza te u zavistosti od izvedenog zaključka donijeće odluku zasnovanu na zakonu.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 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, u skladu s članom 93. stav (7), 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama, te članom 230. stav (2) Zakona o upravnom postupku, ovaj organ riješio je žalbu, kao u dispozitivu ovog Rješenja.

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:

- Nexen d.o.o. Banja Luka
- JP Elektroprivreda BiH d.d.-Sarajevo, Podružnica „Elektrodistribucija", Bihać
- evidencija
- a/a