BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-1601-9/19
Sarajevo, 10.11.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, postupajući po Presudi Suda BIH broj: S1 3 U 033366 19 U od 16.04.2021.godine u svezi žalbe ponuđača Ecotime d.o.o. Sarajevo, izjavljenoj na Odluku o poništenju postupka broj predmeta: 02.7/3-00884/19 broj akta: 02.07/3-62-VD-008 od 14.06.2019.godine Ugovornog organa JP Komunalno Brčko, Brčko distrikt BiH u postupku javne nabavke usluga čišćenja objekata u vlasništvu JP Komunalno Brčko na osnovu čl.111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH" broj:39/14), i člana 193.st 1. i 2., 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 10.11.2021. godine, donio je:

R J E Š E NJ E

1. Žalba ponuđača Ecotime d.o.o. Sarajevo se usvaja i poništava se Odluku o poništenju postupka broj predmeta: 02.7/3-00884/19 broj akta: 02.07/3-62-VD-008 od 14.06.2019.godine Ugovornog organa JP Komunalno Brčko, Brčko distrikt BiH u postupku javne nabavke usluga čišćenja objekata u vlasništvu JP Komunalno Brčko, te se vraća prvostepenom organu na ponovni postupak.

2. Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM ponuđača Ecotime d.o.o. Sarajevo izvršit će se na osnovu posebnog Rješenja ovog organa.

OBRAZLOŽENJE

Ponuđač Ecotime d.o.o. Sarajevo izjavio je žalbu na Odluku o poništenju postupka broj predmeta: 02.7/3-00884/19 broj akta: 02.07/3-62-UO-008 od 14.06.2019 godine Ugovornog organa: JP „Komunalno Brčko" u postupku javne nabavke usluga čišćenja objekata u vlasništvu JP „Komunalno Brčko", koja je zaprimljena kod ovog organa pod brojem JN2-01-07-1-1601/19.

Ured za razmatranje žalbi je 17.07.2019.godine donijeo Rješenje broj: JN2-01-07-1-1601-6/19 kojim je žalba ponuđača Ecotime d.o.o. Sarajevo odbijena kao neosnovana.

Protiv Rješenja broj: JN2-01-07-1-1601-6/19 od 17.07.2021.godine donesenog od Ureda za razmatranje žalbi tužitelj Ecotime d.o.o. Sarajevo pokrenuo je upravni spor, te je Sud BiH donio Presudu broj: S1 3 U 033366 19 U od 16.04.2021.godine, kojom se tužba uvažava Rješenje broj:

JN2-01-07-1-1601-6/19 od 17.07.2021.godine poništava i predmet vraća nadležnom organu na ponovni postupak.

Žalitelj u žalbi ističe da je jedini razlog odbacivanja ponude ugovorni organ navodi da je „garancija dostavljena u plastičnoj foliji koja je na vrhu zalijepljena naljepnicom. Obzirom da se pečat nalazi samo na naljepnici nije zahvatio dio folije, naljepnicu je moguće odlijepiti i nesmetano odvojiti garanciju od ponude što je u suprotnosti sa zahtjevom iz tenderske dokumentacije". Nadalje žalitelj navodi da je ugovorni organ i definirao zahtjev u pogledu predmetne garancije:

22. Garancija za ozbiljnost ponude

Garancija za ozbiljnost ponude dostavlja se u orginalu u zatvorenoj plastičnoj foliji (koja se npr.zatvori naljepnicom na kojoj je stavljen pečat ponuđača ili se otvor na foliji zatvori jamstvenikom, a na mjesto vezivanja zalijepi naljepnica i otisne pečat ponuđača) i uvezana u cjelinu i čini sastavni dio ponude...Garancija ne smije biti ni na koji način oštećena (bušenjem i sl) jer probušena ili oštećena garancija se ne može naplatiti.

Žalitelj navodi da uspoređujući ovu odredbu tenderske dokumentacije s nalazom komisije da je „garancija dostavljena u plastičnoj foliji koja je na vrhu zalijepljena naljepnicom, vidljivo je da ovo u potpunosti odgovora odredbi da se na vrhu zatvori naljepnicom na kojoj je stavlien pečat ponuđača. Propisano je da se zatvori naljepnicom – zatvorena je naljepnicom, propisano je da se na naljepnicu stavi pečat – na naljepnicu je stavljen pečat; uopšte nije propisano da se na foliju stavlja pečat, te nalaz ugovornog organa da se pečat nalazi samo na naljepnici nije zahvatio dio folije ne odgovara propisanom, odnosno to nije ni traženo. Žalitelj tvrdi da je ugovorni organ proizvoljno tumačio odredbe na njihovu štetu i proširivao pravila koja nije propisao u tenderskoj dokumentaciji.

Žalitelj ističe na je njegova garancija je na zadnjoj strani i dostavljena upakovana u PVC foliji na nju je stavljena naljepnica na vrhu i još jedna naljepnica – na prednjoj i jedan na zadnjoj strani gdje se vidi kako je pečat stvaljen na obje naljepnice i potpis, a linija na sredini pečata je mjesto gdje se spajaju naljepnice. Neovisno što stavljanje dijela pečata na foliju nije ni traženo, garanciju nije moguće vaditi niti umetati a da se to ne primjeti.

U vezi sa navedenim ugovorni organ u svom izjašnjenju na žalbu navodi:

Smatramo neosnovanim navode žalioca „Ecotime" d.o.o. Sarajevo da ugovorni organ nije postupio pravilno kada je ponudu žalioca odbacio kao nekvalifikovanu. Ponuđač „Ecotime" d.o.o. Sarajevo garanciju je dostavio u plastičnoj foliji koja je na vrhu zalijepljena naljepnicom. Obzirom da se pečat nalazi samo na naljepnici, nije zahvatio dio folije, naljepnicu je moguće odlijeptti i nesmetano odvojiti garanciju od ponude, što je u suprotnosti sa zahtjevom iz tenderske dokumentacije. Dakle, ponuđač nije u potpunosti ispunio zahtjev iz tenderske dokumentacije, što je prema članu 68. tačka (4) stav i) ZJN, razlog za odbacivanje ponude.

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, odlučio kao u dispozitivu odluke.

Polazeći od navoda žalitelja „....je jedini razlog odbacivanja ponude ugovorni organ navodi da je „garancija dostavljena u plastičnoj foliji koja je na vrhu zalijepljena naljepnicom. Obzirom da se pečat nalazi samo na naljepnici nije zahvatio dio folije, naljepnicu je moguće odlijepiti i nesmetano odvojiti garanciju od ponude što je u suprotnosti sa zahtjevom iz tenderske dokumentacije". ovaj organ uvidom u spis utvrđuje:

U izjašnjenju na žalbu ugovorni organ između ostalog navodi: „Ponuđač „Ecotime" d.o.o. Sarajevo garanciju je dostavio u plastičnoj foliji koja je na vrhu zalijepljena naljepnicom. Obzirom da se pečat nalazi samo na naljepnici, nije zahvatio dio folije, naljepnicu je moguće odlijeptti i nesmetano odvojiti garanciju od ponude, što je u suprotnosti sa zahtjevom iz tenderske dokumentacije."

Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 033366 19 U od 16.04.2021.godine je između ostalog navedeno:

„Sistem javnih nabavki uređen je Zakonom o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH", broj 39/14). Taj postupak je formalan postupak, uređene su sve faze postupka i način vođenja postupka u cjelosti. Između ostalog, odredba člana 61. Zakona o javnim nabavakama propisuje garancije uz ponudu, pa tako vrste garancija su: garancija za ozbiljnost ponude je garancija u slučaju da ponuđač odustane od svoje ponude u roku važenja ponude;, garancija za uredno izvršenje ugovora je garancija u slučaju da ponuđač kojem je dodijeljen ugovor ne izvršava svoje obaveze iz ugovora ili ih neuredno izvršava.

Stav 5. istog člana propisuje, da ugovorni organ ne može odbaciti garanciju za ozbiljnost ponude ili garanciju za uredno izvršenje ugovora na osnovu činjenice da garancija nije izdata u Bosni i Hercegovini, pod uslovom da garancija za ozbiljnost ponude i garancija za uredno izvršenje ugovora ispunjavaju uslove postavljene u tenderskoj dokumentaciji. Članom 3. stav 1. Pravilnika o formi garancije za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora propisano je, da se Garancija za ozbiljnost ponude dostavlja u originalu, u zatvorenoj plastičnoj foliji (koja se npr. na vrhu zatvori naljepnicom na kojoj je stavljen pečat ponuđača ili se otvor na foliji zatvori jamstvenikom, a na mjesto vezivanja zalijepi naljepnica i otisne pečat ponuđača) i uvezana u cjelinu čini sastavni dio ponude.

Tačkom 22. tenderske dokumentacije, koja se odnosi na garanciju za ozbiljnost ponude, propisano je da Garancija za ozbiljnost ponude se dostavlja u orginalu, u ztvorenoj plastičnoj foliji (koja se na vrhu zatvori naljepnicom na kojoj je stavljen pečat ponuđača ili se otvor na foliji zatvori jemstvenikom, a na mjesto vezivanja zalijepi naljepnica i otisne pečat ponuđača), i uvezana u cjelinu čini sastavni dio ponude.

Iz stanja spisa proizilazi, da je dostavljena bankarska garancija „Ecotime" d.o.o. Sarajevo, dostavljena u orginalu u zatvorenoj plastičnoj foliji koja je na vrhu zatvorena naljepnicom na kojoj je stavljen pečat ponuđača, dakle zaprimljena garancija je upotpunosti dostavljena u skladu sa uslovima kako je to propisano tačkom 22. Tenderske dokumnatcije i članom 3. Pravilnika, pa ovom vijeću ostaje nejasno, kako tuženi takvu očiglednu činjenicu nije mogao utvrditi, obzirom da je vršio uvid u ponudu. Nadalje, ovom sudskom vijeću ostaje spomo, iz kojeg razloga se tuženi

poziva na obavezu da pečat bude utisnut na plastičnu foliju, obzirom da takva obaveza nije propisana Pravilnikom o formi garancije za ozbiljnost ponude, na koji se i sam tuženi poziva.
Dakle, u konkretnom postupku, ugovorni organ je propustio, kao organ koji postavalja uslove u tenderskoj dokumnatciji, da kod ocjene ponude ima obavezu da pravilno i jasno utvrdi i ocjeni sadržaj ponude, a tuženi organ ima obavezu da u žalbenom postupku jasno i nedvosmileno ispita sve žalbene navode i sam utvrdi pravilno činjenično stanje. Kako, u konkretnom slučaju, su i ugovorni organ i tuženi propustili da pravilno i potpuno utvrde činjnično stanje, to je tužbu valjalo uvažiti.
S tim u vezi, vijeće nalazi da je ostalo nejasno, iz koje odrebe zakonskog ili podzakonskog akta, tuženi zauzima svoj stav, da pečat treba biti otisnut na foliju i da to utiče na obezbjeđenje garancije, ako se ima u vidu da je garancija unutar plastične folije i na vrhu spojena naljepnicom na kojoj se nalazi pečat. Stoga je za ovaj sud, ostala sporna odluka tužene, jer obrazloženje pobijanog rješenja nije dalo odgovor, iz kojeg razloga i po kom osnovu je dostavljena garancija zakonski neispravna, pa je u odnosu na ovu odluku osporeno rješenje manjkavo i nije ga moguće ispitati, zbog čega je sud osporeni akt poništio i vratio na ponovni postupak.
U ponovnom postupku, tuženi će voditi računa da odluku donese u skladu sa članom 200. stav 2. Zakona o upravnom postupku, što znači, da svaka odluka mora imati jasne i valjane razloge, koji predstavljaju osnov za njeno donošenje, razloge koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje upućuju na onakvo rješenje kako je dato u dispozitivu i pravne propise na osnovu kojih je riješena upravna stvar."

Uvidom u tendersku dokumentaciju ovaj organ je utvrdio da je tačkom 22 propisano pakovanje i dostavljanje garancije za ozbiljnost ponude i to na sljedeći način:

„Garancija za ozbiljnost ponude dostavlja se u orginalu u zatvorenoj plastičnoj foliji (koja se npr.zatvori naljepnicom na kojoj je stavljen pečat ponuđača ili se otvor na foliji zatvori jamstvenikom, a na mjesto vezivanja zalijepi naljepnica i otisne pečat ponuđača) i uvezana u cjelinu i čini sastavni dio ponude...Garancija ne smije biti ni na koji način oštećena (bušenjem i sl) jer probušena ili oštećena garancija se ne može naplatiti. Ukoliko garancija za ozbiljnost ponude nije dostavljena na propisan način, shodno ovom članu, ugovorni organ je obavezan takvu ponudu odbiti.

Također ovaj organ konstatuje da je članom 3 Pravilnika o formi garancije za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora definisan način dostavljanja garancije za ozbiljnost ponude i to sljedeće:

Garancija za ozbiljnost ponude dostavlja se u orginalu u zatvorenoj plastičnoj foliji (koja se npr.zatvori naljepnicom na kojoj je stavljen pečat ponuđača ili se otvor na foliji zatvori jamstvenikom, a na mjesto vezivanja zalijepi naljepnica i otisne pečat ponuđača) i uvezana u cjelinu i čini sastavni dio ponude".

Nadalje uvidom u orginal ponudu ponuđača Ecotime d.o.o. ovaj organ konstatuje:

Grancija za ozbiljnost ponude upakovana je u plastičnu foliju na kojoj je na vrhu i na sredini naljepljena jedan bijela naljepnica. Na sredini naljepnice otisnuti je pečat ponuđača kao i svojeručni potpis ovlaštene osobe.

Imajući u vidu navedeno ugovorni organ će u ponovnom postupku utvrditi da li je i na koji način postignuta zaštita garancije, te da li je ista osigurana od eventualnog pokušaja naknadnog vađenja i umetanja listova bez vidljivih oštećenja. Izjašnjenje ugovornog organa navedeno u

predmetnom smislu nije dovoljno, niti zasnovano, a niti je uvjerljivo u mjeri da bi se moglo nesmetano prihvatiti, te je stoga valjalo usvojiti navod žalitelja i vratiti na ponavljanje radnji postupka, da se pravilno postupi u odnosu na predmetno sporno pitanje, sve shodno pravilima s tim u svezi.

U odnosu na sve prednje izneseno, a postupajući po pravnim primjedbama iz Presude Suda BiH u odnosu na predmetno sporno pitanje, potrebno je vratiti radnje na ponavljanje postupka pred ugovornim organom, tako da u ponovljenim radnjama postupka ugovorni organ odluči shodno prednjim stavom iznesenim u Presudi Suda BiH broj: S1 3 U 033366 19 U od 16.04.2021.godine kojim su date upute oo načinu pakovanja garancije za ozbiljnost ponude.

Iz navedenih razloga je odlučeno kao i u dispozitivu odluke.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 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

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Sanela Salihović

Dostaviti:

- Ecotime d.o.o., Sarajevo
- JP Komunalno Brčko, Brčko distrikt BiH
- a/a