BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
*Filijala/Podružnica Mostar*

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
*Филијала Мостар*

**Broj:** JN2-03-07-1-3159-11/21

**Mostar**: 16.12.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, postupajući po žalbi ponuditelja „Erax-invest" d.o.o. Banovići, zastupan po punomoćniku Aidi Husić, odvjetniku iz Banovića, izjavljenoj na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja u postupku javne nabave popravka sklopova rudarske mehanizacije broj: 20237/21 od 26.10.2021. godine, ugovornog tijela Rudnici mrkog uglja Banovići d.d. Banovići, na temelju članka 93. stavak (7), članka 104. i članka 111. stavak (1) točka c) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14) na sjednici Vijeća II, održanoj dana 16.12.2021. godine donio je

**R J E Š E N J E**

1. **Odbija se žalba** ponuditelja „Erax-invest" d.o.o. Banovići, zastupan po punomoćniku Aidi Husić, odvjetniku iz Banovića, izjavljenoj na ~~Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja u~~ postupku javne nabave popravka sklopova rudarske mehanizacije broj: 20237/21 od 26.10.2021. godine, ugovornog tijela Rudnici mrkog uglja Banovići d.d. Banovići, **kao neutemeljena.**
2. **Odbija se** zahtjev žalitelja za naknadu troškova za sastav žalbe po punomoćniku Aidi Husić, odvjetniku iz Banovića, u iznosu od 240,00 KM, kao neutemeljen.
3. Odbija se zahtjev žalitelja za povrat naknade uplaćene na ime pokretanja žalbenog postupka.

***O b r a z l o ž e n j e***

Ugovorno tijelo Rudnici mrkog uglja Banovići d.d. Banovići (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) je donijelo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja u postupku javne nabave popravka sklopova rudarske mehanizacije broj: 20237/21 od 26.10.2021. godine. Obavijest o nabavi broj: 565-1-2-225-3-312/21 od 27.07.2021. godine i Ispravka obavijesti o nabavi broj: 565-1-2-225-8-371/21 od 14.09.2021. godine i broj: 565-1-2-225-8-386/21 od 17.09.2021. godine objavljena na Portalu javnih nabava.

Na navedenu Odluku, ponuditelj „Erax-invest" d.o.o. Banovići, zastupan po punomoćniku Aidi Husić. odvjetniku iz Banovića (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu. koju je ugovorno tijelo u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama, proslijedilo ovom tijelu kod kojeg je zaprimljena dana 12.11.2021. godine. Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 26.11.2021. godine

Žalitelj u žalbi navodi da je pobijanom Odlukom kao najpovoljnijem ponuđaču u predmetnom postupku javne nabavke „Opravka sklopova rudarske mehanizacije" Konzorciju "Banstroj" d.o.o. Banovići (lider) i "Rimenerg" d.o.o.Banovići ( član ) dodjeljen je Ugovor za citiranu javnu nabavku.
Međutim, ožalbena odluka je donesena suprotno članu 2. stav 3.tačka I) Zakona o javnim nabavkama BiH, obzirom da je ponuda izabranog ponuđača neprihvatljiva jer ista ne ispunjava sve uslove koji se traže tenderskom dokumentacijom iz sljedećih razloga:
-Tačkom 7. podtačka 7.1.1. TD u vezi sa podtačkama 7.1.2 I 7.1.3 i tačkom 7.5.1. određeni su uslovi koje ponuđači moraju ispunjavati u pogledu lične sposobnosti kao i dokazi kojima se potvrđuju vjerodostojnost date izjave iz tačke 7.1.2 TD.Član konzorcija "Rimenerg" d.o.o. Banovići je na zahtjevani način uz ponudu dostavio Izjavu iz člana 45.ZJN BiH a koja je u suprotnosti sa priloženim dokazom i to Uvjerenjem Općinskog suda u Tuzli broj 32-0-Su-2-21-0 187 od 20.08.2021 godine, koju je član konzorcija dostavio nakon donošenja ožalbene odluke. U tako dostavljenom Uvjerenju suprotno podtački 7.1.3.a) TD je sadržan potpuno isti tekst kao u Uvjerenju istog suda broj 32-0-SU-2-21-001879 od 20.08.2021 godine osim u prvom redu gdje je ispod teksta Uvjerenje o činjenicama iz službene evidencije ( a ostatak teksta se odnosi na podatke koje se tiču likvidacije, stečaja i obustavljanja poslovne djelatnosti, iza riječi "niti je predmet" sasvim drugačijim fontom slova upisana riječ "krivičnog" postupka. Član konzorcija dostavljanjem takvog Uvjerenja Općinskog suda u Tuzli broj 32-0-Su-2-21-0 187 od 20.08.2021 godine nije dokazao navode date u Izjave iz člana 45.ZJN BiH, obzirom da nije dokazao navode sadržane u Izjavi iz člana 45.ZJN da mu u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivično djelo učešća u kriminalnoj organizaciji, za korupciju, prevaru ili pranje novca.Iz prednjeg navedena Izjava ne može proizvesti pravno dejstvo radi čega se smatra kao da nije ni priložena uz tendersku dokumentaciju. Također,uporedbe radi forma dostavljenih uvjerenja se razlikuje od forme Uvjerenja Općinskog suda u Tuzli broj 032-0-Su-2-21-002110 od 16.09.2021 godine koje je dostavio lider konzorcija "Banstroj" d.o.o.Banovići koja je izdata u obliku i na način propisan članom 49.stav 4.Pravilnika o unutrašnjem sudskom poslovanju FBiH.

- Tačkom 9.5.2 tenderske dokumentacije Ugovorni organ je odredio "da se jedinična cijena stavke ne smatra računskom greškom, odnosno ne može se ispravljati ". U tački 7.8 Priloga TD koju je sačinio Ugovorni organ -Sanacija osmice upravljanja kamiona Terex 3600 B-, rubrici Crtež broj: 11TX-1201 i HTxl206 ( koji je također sastavni dio TD ) pod kolonom Kom ugovorni organ nije odredio broj komada. Suprotno prednjem, izabrani ponuđač je u tako sačinjeni prilog TD pod kolonom Kom unjeo broj 1. Na ovaj način izabrani ponuđač je izmjenio tendersku dokumentaciju što je u suprotnosti sa stavom Agencije za javne nabavke BiH izraženom u aktu broj 02-02-1-1417-

2/20 od 13.07.2020 godine, a osim toga pod kolonom Ukupno bez PDV-a unjeo je iznos od 135,00 što je u konačnici odredilo i cijenu.

3.Izabrani ponuđač nije na svim prilozima TD upisao rok izvršenja usluge ( npr:Prilog 2.-Opravka sklopova bagera M-7200) i isto je učinio na nekima od njih.

4.U odnosu na dostavljene priloge TD i to Okvirni sporazum i Ugovor o nabavci usluge, iste je potpisao samo lider konzorcija bez navođenja da Ugovor potpisuje i kao punomoćnik člana Konzorcija. Također, suprotno zahtjevu iz tenderske dokumentacije iste je samo trebalo potpisati, a izabrani ponuđač je iste dostavio na način da ih je i popunio.

5.Ugovor o konzorciju sačinjen između "Banstroj" d.o.o. Banovići ( lider ) I "Rimenerg" d.o.o.Banovići ( član ) nije ovjeren pečatom lidera suprotno Odredbama Zakona o obligacionim odnosima FBiH i Modelu 6-Građanska oblast-Ugovori donesenom od strane JU "Centar za edukaciju sudija i tužilaca BiH".Obzirom da su obje ugovorne strane pravna lica isti mora biti ovjeren pečatima obje ugovorne strane u protivnom ne proizvodi pravno dejstvo radi čega se smatra kao da nije ni sačinjen. Opreza radi navodi se činjenica da Ugovorni organ nije odgovorio na pitanje žalitelja od 22.09.2021 godine postavljenog putem Portala JN što je svakako bio dužan učiniti.
Žalba žalitelja je osnovana radi čega se predlaže Ugovornom organu da stavi van snage ožalbenu Odluku i u smislu člana 69.ZJN BiH donese Odluku o izboru žalitelja kao najpovoljnijeg ponuđača obzirom da je njegova ponuda jedino prihvatljiva u ovom postupku.
Žalitelj potražuje troškove i to naknadu za pokretanje žalbenog postupka kao i troškove za sastav žalbe po kvalifikovanom punomoćniku u iznosu od 240,00 KM.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju na žalbu navodi da Rudnici mrkog uglja "Banovići" d.d. Banovići zaprimili su Žalbu ponuđača "Erax-Invest" d.o.o. Banovići na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 20237/21 od 26.10.2021 godine - Opravka skolopova rudarske mehanizacije-, evidencioni broj: C-U 19/21, **zbog relativno bitne** povrede Zakona o javnim nabavkama, te u istoj između ostalog navodi:
*"Tačkom 7. podtačka 7.1.1. TD u vezi sa podtačkama 7.1.2 i 7.1.3 i tačkom 7.5.1. određeni su uslovi koje ponuđači moraju ispunjavati u pogledu lične sposobnosti kao i dokazi kojima se potvrđuju vjerodostojnost date izjave iz tačke 7.1.2 TD. Član konzorcija "Rimenerg" d.o.o. Banovići je na zahtjevani način uz ponudu dostavio Izjavu iz člana 45.ZJN BiH a koja je u suprotnosti sa priloženim dokazom i to Uvjerenjem Općinskog suda u Tuzli broj 32-0-Su-2-21-0 187 od 20.08.2021 godine, koju je član konzorcija dostavio nakon donošenja ožalbene odluke*
*Član konzorcija dostavljanjem takvog Uvjerenja Općinskog suda u Tuzli broj 32-0-Su-2-21-0 187 od 20.08.2021 godine nije dokazao navode date u Izjave iz člana 45.ZJN BiH, obzirom da nije dokazao navode sadržane u izjavi iz člana 45.ZJN da mu u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivično djelo učešća u kriminalnoj organizaciji, za korupciju, prevaru ili pranje novca"*

-U odnosu na naprijed navedene navode Žalitelja Rudnici mrkog uglja "Banovići" d.d. Banovići, kao Ugovorni organ izjavljuje slijedeće:

Žalbeni navod iz žalbe žalioca ugovorni organ smatra neosnovanim iz razloga što je ugovorni organ u skladu sa članom 45. stav 2. Zakona o javnim nabavkama od ponuđača koji je izabran za najpovoljinijeg kao dokaz onog što je "izjavljivao" u TD tražio dokumentaciju kojom potvrđuje svoju kvalifikovanost. Postupajući u skladu sa tenderskom dokumentacijom ponuđač je dostavio dva fotokopirana uvjerenja i to od Općinskog suda Tuzla i Suda BiH ovjerena od strane nadležnog organa - Općina Banovići.

Ugovorni organ ističe da je obzirom na navode žalbe, za svaki slučaj, kako bi otklonio svaku sumnju za odbacivanje ponude pozvao lidera konzorcija da dostavi orginalne dokumente lične sposobnosti iz člana 45. ZJN za člana konzorcija što je isti i učinio. Obzirom na izražene sumnje žalioca a da Ugovorni organ nije ovlašten za utvrđivanje validnosti dokumenata isti se u skladu sa članom 45. stav 6. obratio i Općinskom sudu Tuzla za informacije iz službene evidencije koje se odnose na navode žalbe, do podnošenja ovog izjašnjenja nije dobio povratne informacije, ali zbog zakonskog roka od 5 dana za dostavljanje izjašnjenja Ugovorni organ dostavlja izjašnjenje bez informacija Općinskog sudu Tuzla a po dobijanju istog proslijed ćemo ga uredu za razmatranje žalbi.

- *"Tačkom 9.3.2 tenderske dokumentacije Ugovorni organ je odredio " da se jedinična cijena stavke ne smatra računskom greškom, odnosno ne može se ispravljati". U tački 7.8 Priloga TD koju je sačinio Ugovorni organ -Sanacija osmice upravljanja kamiona Terex 3600 B-, rubrici Crtež broj: 11TX-1201 i 11Tx1206 ( koji je takođe sastavni dio TD) pod kolonom kom ugovorni organ nije odredio broj komada. Suprotno prednjem, izabrani ponuđač je u tako sačinjeni prilog TD pod kolonom kom unjeo broj 1. "*

❖ U odnosu na naprijed navedene navode Žalitelja Rudnici mrkog uglja "Banovići" d.d. Banovići, kao Ugovorni organ izjavljuje slijedeće:

Žalbeni navod iz žalbe žalioca ugovorni organ smatra neosnovanim iz razloga što ugovorni organ smatra da je došlo do očitog previda ponuđača i da se time ne mjenja tenderska dokumentacija obzirom da se data jedinična cijena može odnositi samo na jedan komad.

-*"Izabrani ponuđač nije na svim prilozima TD upisao rok izvršenja usluge ( npr:Prilog 2.- Opravka sklopova bagera M-7200) i isto je učinio na nekima od njih. "*

❖ U odnosu na naprijed navedene navode Žalitelja Rudnici mrkog uglja "Banovići" d.d. Banovići, kao Ugovorni organ izjavljuje slijedeće:

Žalbeni navod nejasan, šta je sporno.

-*"U odnosu na dostavljene priloge TD i to Okvirni sporazum i Ugovor o nabavci usluge, iste je Potpisao samo lider konzorcija bez navođenja da Ugovor potpisuje i kao punomoćnik člana Konzorcija. Takođe, suprotno zahtjevu iz tenderske dokumentacije iste je samo trebalo potpisati, a izabrani ponuđač je iste dostavio na način da ih je i popunio. "*

❖ U odnosu na naprijed navedene navode Žalitelja Rudnici mrkog uglja "Banovići" d.d. Banovići, kao Ugovorni organ izjavljuje slijedeće:

Žalbeni navod iz žalbe žalioca ugovorni organ smatra neosnovanim iz razloga što Ugovorni organ ne vidi razlog za neprihvatljivost ponude u tome što je lider Konzorcija kao priloge TD ispunio i potpisao Okvirni sporazum i Ugovor o nabavci obzirom da je lider Ugovorom o konzorciju ovlašten za komunikaciju sa ugovornim organom i potpisivanje ugovora o javnoj nabavci.

• *"Ugovor o konzorciju sačinjen između "Banstroj" d.o.o. Banovići (lider ) i "Rimenerg" d.o.o. Banovići ( član ) nije ovjeren pečatom lidera suprotno Odredbama Zakona o obligacionim odnosima FBiH i Modelu 6-Građanska oblast-Ugovori donesenom od strane JU "Centar za edukaciju sudija i tužilaca BiH". Obzirom da su obje ugovorne strane pravna lica isti mora biti ovjeren pečatima obje ugovorne strane u protivnom ne proizvodi pravno dejstvo radi čega se smatra kao da nije ni sačinjen. "*

-U odnosu na naprijed navedene navode Žalitelja Rudnici mrkog uglja "Banovići" d.d. Banovići, kao Ugovorni organ izjavljuje slijedeće:

Žalbeni navod iz žalbe žalioca ugovorni organ smatra neosnovanim iz razloga stoje svaka strana Ugovora o konzorciju ili tačnije "Konzorcijalni sporazum o zajedničkom učešću na realizaciji projekta "Opravka sklopova rudarske mehanizacije" koji je sastavni dio ponude, ovjerena pečatom lidera Konzorcija "Banstroj" d.o.o. Banovići i na kraju potpisana od strane ovlaštene osobe.

Ugovorni organ, sve iz razloga podizanja konkurentnosti postupka, nije bavio sitnim tehničkim greškama u ponudi kako bi to želio žalioc čime bi ograničio postupak što je u konačnici rezultiralo i efikasnom utrošku javnih sredstava obzirom na drastičnu razliku u ponuđenim cijenama za predmetnu nabavku.

Ugovorni organ smatra da se žalitelj upustio u ovaj žalbeni postupak prevashodno iz razloga što ima saznanje da je njegova ponuda skoro pa duplo veća u odnosu na izabranog ponuđača te namjerom da naplati troškove postupka (advokatske usluge) iako je bio svjestan da izjavljena žalba nema pravnog osnova.

U skladu sa naprijed navedenim, ugovorni organ smatra da su žalbeni navodi u žalbi Žalitelja **neosnovani i neutemeljeni,** te da ih kao takve Ured za razmatranje žalbi BiH - Filijala Mostar treba **odbiti,** u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama **uključujući i advokatske troškove.**

Sukladno članku 94. stavak (3) žalitelj je svojim aktom od 19.11.2021. godine, ovom tijelu dostavio Odgovor na izjašnjenje ugovornog tijela, koji je zaprimljen kod ovog tijela dana 22.11.2021. godine, u kojem navodi sljedeće:

Izjašnjenje ugovornog organa na predmetnu žalbu žalitelja je neosnovano i neprihvatljivo iz slijedećih razloga:

U odnosu na izjašnjenje koje se odnosi na žalbeni navod na priloženo uvjerenje Općinskog suda u Tuzli broj 32-0-Su-2-21-0 187 od 20.08.2021 godine člana konzorcija „Rimenerg" d.o.o.Banovići , ugovorni organ istu apsolutno nije cijenio u smislu zahtjeva TD iz tačke 7. podtačaki 7.1.1. u vezi sa podtačkama 7.1.2 i 7.1.3 i 7.5.1, odnosno nije se upuštao u sadržaj iste , što je ključno obzirom da iz sadržaja priloženog uvjerenja član konzorcija „ „Rimenerg" d.o.o.Banovići ne dokazuje

navode iz svoje Izjave iz člana 45.ZJN BiH, kako je to detaljno obrazloženo u žalbi žalitelja. Iz prednjeg ponuda izabranog ponuđača nije prihvatljiva u smislu člana 2.tačka I) podtačka 2. ZJN BiH.

U odnosu na izjašnjenje kojim se žalbom ukazuje na izmjenu tenderske dokumentacije , za koje ugovorni organ smatra da se radi samo o previdu izabranog ponuđača a ne o neurednoj ponudi, žalitelj ostaje kod svojih žalbenih navoda pa makar se ista ispravka odnosila samo na jedan komad.Tendersku dokumentacij je izabrani ponuđač izmjenio što je nedopušteno,i ne može se smatrati previdom a i na taj način odredio ukupnu cijenu svoje ponude koja obavezuje ugovorni organ na zaključenje ugovora jer je tako neprihvatljivu ponudu prihvatio. Sa druge strane zbir jediničnih cijena jeste kriterij za podnošenje ponude kao i zakazivanje e-aukcije i donošenje odluke o izboru najpoviljnijeg ponuđača. I iz ovog razloga je ponuda izabranog ponuđača neprihvatljiva u smislu citirane zakonske odredbe.

U odnosu na izjašnjenje ugovornog organa koje se tiče činjenice da izabrani ponuđač na svim prilozima TD nije upisao rok izvršenja usluge, ugovorni organ se ponovo bavi formom a ne suštinom i te kako relevantnom.Prije svega, žalitelj je zbog obimnosti dokumentacije za primjer uzeo samo Prilog iznesen u žalbi.Način na koji se ugovorni organ u pogledu ovog žalbenog navoda izjašnjava je najblaže rečeno začuđujući jer ako ugovornom organu nije sporno u kom roku će biti izvršena ponuđena usluga onda kome treba da bude. Sa druge strane, na taj način se sam žalitelj stavlja u neravnopravan položaj u pogledu roka izvršenja svake pojedinične usluge. Osim toga u skladu sa TD svi ovi prilozi moraju biti uredno popunjeni što izabrani ponuđač na izneseni način nije učinio iz kog razloga je njegova ponuda neuredna.

U pogledu izjašnjenja ugovornog organa koji se odnosi na žalbene navode koji se odnose na potpis Okvirnog sporazuma i Ugovora o nabavci robe kao i popunjavanje istih, podsjećamo da je stav Ugovornog organa da u takvim situacijama ponudu smatra neurednom što je redovno i činio u ranijim postupcima pa i u jednom od postupaka (javna nabavka prevoz taloga) i samu ponudu žalitelja ocijenio kao neurednom iz tog razloga, kada je u pitanju popunjavanje Okvirnog sporazuma i Ugovora o nabavci robe. Takođe neprihvatljivo je i izjašnjenje ugovornog organa koje se odnosi na žalbeni navod u pogledu činjenice da Ugovor o konzorciju nije ovjeren od strane lidera konzorcijuma iz svih žalbenih, osnovanih navoda.Takođe, izjašnjenje ugovornog organa da je svaka strana ugovora o konzorciju ovjerena pečatom lidera konzorcija je u suprotnosti sa zahtjevom TD kojim se traži da svi dijelovi ponude moraju biti ovjereni pečatom ponuđača.Ugovorni organ je očigledno ovako priložen ugovor cijenio kao prihvatljivim ali na takav način je mogao pristupiti samo u situaciji da li ponuda ispunjava taj uslov iz tenderske dokumentacije.Međutim ovjera Ugovora sačinjenog od strane pravnih lica nije isto što i ovjera tog dokumenta kao sastavnog dijela ponude

Izjašnjenje ugovornog organa izneseno na posljednjoj stranici da se u cilju podizanja konkurentnosti postupka nije bavio sitnim tehničkim greškama je u suprotnosti sa pojedinačnim izjašnjenjima na svaki žalbeni navod obzirom da ugovorni organ u njima nije vidio pa čak niti sitnu grešku, a ipak svaki žalbeni navod ocijenio kao neosnovan. Sitna greška nije i ne može biti ako

ugovorni organ prihvati uvjerenje iz čijeg sadržaja ne proizilazl niti se dokazuju navodi koje ponuđač daje u svojoj Izjavi iz člana 45. ZJN BiH a zahtjeva se tenderskom dokumentacijom. niti je sitna greška ako ponuđač izmjeni tendersku dokumentaciju i unese broj komada koje nije trebalo unositi i u vezi sa tim i jediničnu cijenu koju takođe nije trebalo unositi ( crtež ugovornog organa) i pri tome tenderskom dokumentacijom odredi da se jedinična cijena stavke ne smatra greškom, odnosno ne može se ispravljati.Takođe nije sitna greška ako ugovorni organ ne zna u kojem roku će mu biti pružena pojedinična usluga prema prilozima TD koji ne sadrži popunjen rok kao bitan elemenat za zaključenje svakog pojedinačnog ugovora i uslov određen TD, niti je sitna greška kada ponuđač uz ponudu dostavi ugovor koji ne proizvodi pravno dejstvo jer nije ovjeren od strane obje ugovorne strane a niti je sitna greška ako potpisnik Okvirnog sporazuma i Ugovora o nabavci usluge potpiše iste samo u svoje ime .

Izjašnjenje ugovornog organa da njegovo nebavljenje po njemu sitnim greškama je rezultiralo efikasnom utrošku javnih sredstava je takođe neprihvatljivo i u konačnici preuranjeno iz razloga koje je odredio sam ugovorni organ u svojoj TD tako što je odredio da se okvirni sporazum zaključuje na iznos do 795.000,00 KM ( član 3) a članom 5.istog da je cijena izvršenja usluge u skladu sa jediničnim planom cijena iz ponude. Niko pa ni sam Ugovorni organ ne može predvidjeti za koliko komada i u kojem vremenu za koje su već prihvaćene jedinične cijene će imati potrebu da zaključuje pojedinačne ugovore sa izabranim ponuđačem ali je propisao da su planirana sredstva za ovu nabavka u iznosu do 795.000,00 KM.

Navodi sadržani u izjašnjenju ugovornog organa u pogledu razloga žalitelja da izjavi žalbu u ovom postupku i razlozi da angažuje advokata nisu ozbiljan pristup ovom postupku niti trebaju da budu sastavni dio Izjašnjenja bilo kojeg ugovornog organa te ih kao takve treba i cijeniti.

Iz svega navedenog predmetno Izjašnjenje Ugovornog organa nema uporište niti u jednom pozitivnom propisu a po najmanje u Zakonu o javnim nabavkama kao lex specialis, radi čega predlažemo Uredu da uvaži žalbu žalitelja kao osnovanu, ukine ožalbenu odluku i obaveže Ugovorni organ da donese Odluku o izboru žalitelja kao najpovoljnijeg ponuđača u smislu člana 3.stav 3. Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije prema kojem se u slučaju prijema jedne prihvatljive ponude e-aukcija se neće zakazivati nego će se postupak okončati u skladu sa članom 69. ZJN BiH . Žalitelj potražuje troškove i to naknadu za pokretanje žalbenog postupka u iznosu 5.000,00 KM kao i troškove za sastav žalbe po kvalifikovanom punomoćniku.

Ovo tijelo prije nego što se upustilo u meritorno odlučivanje je u skladu s člankom 109. Zakona o javnim nabavama, utvrdilo da je žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog ovo tijelo je prije razmatranja žalbe utvrđivalo ispunjenost uvjeta u smislu odredbe članka 105. i članka 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama, te utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka Zakona.

**Žalba je neutemeljena**

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi na temelju pregleda dostavljenog materijala, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog tijela i propisani zakonski postupak.

Razmatrajući prvi žalbeni navod žalitelja ....da je u ponudi izabranog ponuđača dostavljena Izjava iz člana 45.ZJN BiH člana konzorcija "Rimenerg" d.o.o. Banovići, koja je u suprotnosti sa priloženim dokazom i to Uvjerenjem Općinskog suda u Tuzli broj 32-0-Su-2-21-0 187 od 20.08.2021 godine, a koju je član konzorcija dostavio nakon donošenja ožalbene odluke, budući da se tekst dostavljenog Uvjerenja suprotno podtački 7.1.3.a) TD sadržan odnosi na podatke koje se tiču likvidacije, stečaja i obustavljanja poslovne djelatnosti, iza riječi "niti je predmet" sasvim drugačijim fontom slova upisana riječ "krivičnog" postupka, zbog čega navedeni član konzorcija nije dokazao navode date u Izjave iz člana 45. ZJN BiH da mu u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivično djelo učešća u kriminalnoj organizaciji, za korupciju, prevaru ili pranje novca, tako da iz prednjeg navedena Izjava ne može proizvesti pravno dejstvo radi čega se smatra kao da nije ni priložena uz tendersku dokumentaciju.... ovu tijelu je utvrdilo sljedeće:

Uvidom u tendersku dokumentaciju, utvrđeno je da su točkom 7. podtočke 7.1.1.; 7.1.2 i 7.1.3 propisani uvjeti koje ponuditelji moraju ispunjavati u pogledu osobne sposobnosti:

7.1.1. U skladu sa članom 45. Zakona, ponuda će biti odbijena ako je ponuđač:

a) *u krivičnom postupku osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organizovanog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili u zemlji u kojoj je registrovan*;

7.1.2 U svrhu ispunjavanja uslova iz prethodne tačke ponuđači trebaju dostaviti ***Izjavu ovjerenu kod organa nadležnog za ovjeru dokumenata,*** *da se na njih ne odnose slučajevi definisani tačkom 7.1.1 od a) do d) tenderske dokumentacije. Izjava se dostavlja u formi utvrđenoj Aneksom 5 tenderske dokumentacije*;

7.1.3 Ponuđač kojem bude dodijeljen ugovor obavezan je da dostavi sljedeće dokumente kojima će potvrditi vjerodostojnost date izjave iz tačke 7.1.2:

a) *Uvjerenje izdato od strane Suda BiH i Uvjerenje izdato od nadležnog suda prema sjedištu ponuđača kojim dokazuje da u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivično djelo učešća u kriminalnoj organizaciji, za korupciju, prevaru ili pranje novca; Ako ponudu dostavlja fizičko lice kao preduzetnik, dužan je dostaviti uvjerenje koje glasi na ime vlasnika - preduzetnika*;

Uvidom u ponudu izabranog ponuditelja, ovo tijelo je utvrdilo da su u istoj za člana konzorcija „Rimenerg" d.o.o. Banovići. između ostalog dostavljeni sljedeći dokumenti:

- Izjava iz članka 45. stav (2) točaka a) do d) Zakona,
- Uvjerenje Općinskog suda u Tuzli broj 32-0-SU-2-21-001879 od 20.08.2021. godine da poduzeće „Rimenerg" d.o.o. Banovići, nije pod stečajem, niti je predmet stečajnog postupka, nije predmet postupka likvidacije, odnosno nije u postupku obustavljanja poslovne djelatnosti, u smislu člana 45. stav 2. tačka b) Zakona o javnim nabavkama u Bosni i Hercegovine.
- Uvjerenje Suda Bosne i Hercegovine Su: 03-5928/21 od 04.08.2021. godine, kojim se potvrđuje da protiv pravnog lica „Rimenerg" d.o.o. Banovići, nije izrečena pravosnažna osuđujuća presuda za krivična djela organizovanog kriminala, prevaru, korupciju i pranje novca pred Sudom Bosne i Hercegovine, a sve u smislu člana 45. stav 2. tačka (a) Zakona o javnim nabavkama.

Polazeći od naprijed citiranog sadržaja tenderske dokumentacije, te odredbi članka 45. stavak (4) Zakona o javnim nabavama kojim je propisano da je ponuditelj u svrhu ispunjavanja uvjeta iz stavka (1) ovoga članka, dužan dostaviti Izjavu ovjerenu kod nadležnog tijela, u obliku i na način koji propisuje Agencija podzakonskim aktom, kao i činjenice da je sporni ponuditelj za člana konzorcija „Rimenerg" d.o.o. Banovići, u svojoj ponudi dostavio Izjavu o ispunjenosti uvjeta iz članka 45. Zakona o javnim nabavama, ovjerenu od strane nadležnog tijela, prema ocjeni ovog tijela navedenim je ispunjen uvjet propisan Zakonom i predmetnom tenderskom dokumentacijom.

S tim u vezi, napominjemo da je člankom 45, stavak (2) Zakona o javnim nabavama, kao i tenderskom dokumentacijom, konkretno točke 7.1.3 propisana obveza da ovaj dokument dostavlja samo izabrani ponuditelj i to nakon prijema Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja.

Iako je u ponudi spornog ponuditelja dostavljeno Uvjerenje Općinskog suda u Tuzli broj: 32-0-Su-2-21-001879 od 20.08.2021. godine, koje ne sadrži činjenice propisane Zakonom i tenderskom dokumentacijom, ovo tijelo smatra da ugovorno tijelo nije moglo ocijeniti ponudu izabranog ponuditelja kao neprihvatljivu u osporenom dijelu, imajući u vidu da predmetni žalbeni navodi nemaju temelj u zakonskim odredbama javnih nabava, te sadržaju same tenderske dokumentacije.

Nije sporno da ugovorno tijelo ne traži naknadno dostavljanje dokumenata iz članka 45. Zakona o javnim nabavama, ako su oni dostavljeni uz ponudu i ako su ispravni. Međutim, kako u konkretnom slučaju nije dostavljeno valjano uvjerenje, ugovorno tijelo je moralo zatražiti od izabranog ponuditelja dostavljanje ispravnog uvjerenja nakon što je donijelo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, imajući u vidu da ponuditelj nije bio u obvezi da Uvjerenje dostavi uz ponudu, tako da je nepostupanjem ugovornog tijela na navedeni način učinjena povreda postupka.

Iz stanja spisa vidljivo je da ugovorno tijelo nakon što je donijelo Odluku o izboru, nije pozvalo izabranog ponuditelja da dostavi ispravno uvjerenje, na način kako to predviđaju odredbe

zakona, **ali je**, nakon što je ponuditelj „Erax-Invest" d.o.o. Banovići, podnoseći žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja izrazio sumnju u sadržaj spornog dokaza. **pozvalo izabranog ponuditelja da** za člana konzorcija „Rimenerg" d.o.o. Banovići **dostavi originalan dokument** *kojim dokazuje da u krivičnom postupku nije izrečena pravomoćna presuda kojom je osuđen za krivično djelo učešća u kriminalnoj organizaciji za korupciju, prevaru ili pranje novca, a sve u smislu člana 45. stav (2) tačka a) Zakona o javnim nabavkama, 45. Zakona,* što je isti i učinio, dostavljajući Uvjerenje Općinskog suda u Tuzli broj 32-0-Su-2-21-002514 od 08.11.2021. godine, „kojim se utvrđuje da pred Općinskim sudom u Tuzli za „Rimenerg" d.o.o. Banovići u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđeno za krivično djelo učešća u kriminalnoj organizaciji za korupciju, prevaru ili pranje novca, a sve u smislu članka 45. stavak 2. tačka a) Zakona o javnim nabavama."

Imajući u vidu definiranu točku tenderske dokumentacije u odnosu na dokaze koje je dostavio izabrani ponuditelj, a uz uvažavanje odredaba članka 45 Zakona o javnim nabavama, to ovo tijelo konstatira da su dostavljeni dokazi (Izjava iz članka 45, Uvjerenje Suda Bosne i Hercegovine SU: 03-8191/21 od 27.10.2021. godine i Uvjerenje Općinskog suda u Tuzli broj 32-0-Su-2-21-002514 od 08.11.2021. godine - iako isti datira na datum poslije otvaranja ponuda), prihvatljivi, kako sa stanovišta odredbi ZJN i sadržaja predmetne tenderske dokumenatcije, tako i iz razloga što je svrha zahtijevanja ovih dokaza isključivo zasnovana na činjenici da navedeni ponuditelj nije pravomoćno osuđivan za kaznena dijela iz točke 7.1.1 a), a što je iz dostavljenih uvjerenja dokazano.

Uzevši u obzir sve navedeno, ovo tijelo ocijenjuje da žaliteljeva argumentacija iznesena u predmetnom smislu nije utjecala u dovoljnoj mjeri da se dostavljeni dokazi ocijene neprihvatljivim za daljnje radnje postupka, te sukladno tome ovaj žalbeni navod žalitelja ocijenjen je kao neutemeljen.

Dalje, žalitelj navodi da iako je točkom 9.5.2 tenderske dokumentacije ugovorno tijelo odredilo "**da se jedinična cijena stavke** ne smatra računskom greškom, odnosno ne može se ispravljati", u točki 7.8 Priloga TD koju je sačinio Ugovorni organ -Sanacija osmice upravljanja kamiona Terex 3600 B-, rubrici Crtež broj: 11TX-1201 i HTxl206 pod kolonom „Kom" a za koju ugovorni organ nije odredio broj komada, izabrani ponuđač je u tako sačinjeni prilog TD pod kolonom „Kom" unio broj 1. Žalitelj smatra da je izabrani ponuditelj na ovaj način izmjenio tendersku dokumentaciju, što je u suprotnosti sa stavom Agencije za javne nabave izraženom u aktu broj 02-02-1-1417-2/20 od 13.07.2020 godine, a osim toga pod kolonom Ukupno bez PDV-a unio je iznos od 135,00 što je u konačnici odredilo i cijenu.

Što se tiče predmetnog spornog pitanja, ovo tijelo je uvidom u ponudu spornog ponuditelja, utvrdilo da je predmetni ponuditelj, u istaknutoj stavci Priloga uključene sadržajem žalbenih navoda „Sanacija osmice upravljanja kamiona Terex 3600 B-, rubrici Crtež broj: 11TX-1201 i HTxl206", u koloni „KOM" **naveo količinu stavke (1 KOM)** za ponuđenu jediničnu cijenu koja nesporno nije mijenjana/ispravljana, a koje žalitelj ističe žalbenim navodima, tako da se žalbeni navod žalitelja da se radi o mjenjanju tenderske dokumentacije ne može se smatrati utemeljenim.

Upisivanjem količine stavke (1 KOM), jasno proizilazi da se radi o datoj jediničnoj cijeni koja se može odnositi samo na jedan komad. tako da pri takvom jasnom uvidu količinskih jedinica koje pripadaju jasno naznačenim jediničnim cijenama, apsolutno se ne može dogoditi situacija da se ne zna po kojoj cijeni će se izvršiti plaćanje za jedan komad, te je samim time žalbeni navod i u ovom dijelu neutemeljen.

U vezi žalbenog navoda, žalitelja da izabrani ponuditelj nije na svim prilozima TD upisao rok izvršenja usluge (Prilog 2.-Opravka sklopova bagera M-7200) i isto je učinio na nekima od njih, ovo tijelo je uvidom u ponudu navedenog ponuditelja utvrdilo da je isti na svim mjestima u ponudi predviđenim za to, upisao da je rok izvršenja usluge 30 dana od dana prijema pojedinačne narudžbe.

Sve i pod pretpostavkom da su iznesene tvrdnje žalitelja točne, ....da je na nekim prilozima upisan rok izvršenja usluge, a na nekim nije..., ovo tijelo ističe da navedeni „propust" ne ukazuje na to da je ponuda izabranog ponuditelja nepotpuna, s obzirom da joj ne nedostaje neki od dokumenata, niti je ponuda koja ne zadovoljava uvjete tenderske dokumentacije. Ponudu čini neprihvatljivom ako je propušteno da se uopće 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, na što upućuje i članak 68. stavak 4 točka i) Zakona o javnim nabavama koji propisuje da je ugovorno tijelo dužno odbaciti ponudu ako ponuda nije potpuna i ne ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije, tako da pravilnim tumačenjem navedene odredbe jasno se može utvrditi da je ugovorno tijelo dužno odbaciti ponudu koja je nepotpuna, dakle nedostaje joj neki od dokumenata ili neispunjava neki od zahtjeva tenderske dokumentacije, dakle ponuda ne zadovoljava postavljene uvjete. Slijedom navedenog i ovaj žalbeni navod ocjenjen je neutemeljen.

U sljedećem žalbenom navodu, žalitelj ističe da je u odnosu na dostavljene priloge TD i to Okvirni sporazum i Ugovor o nabavi usluge, iste potpisao samo lider konzorcija bez navođenja da Ugovor potpisuje i kao punomoćnik člana Konzorcija. Također, ističe da je suprotno zahtjevu iz tenderske dokumentacije iste samo trebalo potpisati, a izabrani ponuditelj je iste dostavio na način da ih je i popunio.

U izjašnjenju na žalbene navode žalitelja, ugovorno tijelo ističe da ne vidi razlog za neprihvatljivost ponude u tome što je lider Konzorcija kao priloge TD ispunio i potpisao Okvirni sporazum i Ugovor o nabavi s obzirom da je lider Ugovorom o konzorciju ovlašten za komunikaciju sa ugovornim tijelom i potpisivanje ugovora o javnoj nabavi.

Obrazloženje ugovornog tijela, ovo tijelo cijeni prihvatljivim, s obzirom da pravila javne nabave jasno upućuju da je po pitanju zajedničke ponude, jasno određenje člana grupe koji je ovlašteni predstavnik grupe ponuditelja za sudjelovanje u postupku javne nabave, za komunikaciju i zaključivanje ugovora.

Također, činjenično stanje stvari da je kod izabranog ponuditelja popunjen Prijedlog okvirnog sporazuma i ugovora. uzevši u obzir svrhu i smisao načela postupka. ne može predstavljati negativnu procjenu predmetne ponude, zbog navedene okolnosti, s obzirom da uneseni bitni elementi u prijedlog okvirnog sporazuma i ugovora ne mogu značiti propust u pripremi ponude, već naprotiv, doprinose načelu tranasparentnosti i uobičajenoj dobroj praksi javne nabave.

Inzistiranje ugovornog tijela u smislu točke 9.8.1 tenderske dokumentacije da ponuditelji ne trebaju popuniti Prijedlog okvirnog sporazuma i ugovora sa elementima koji su sadržani u ponudi, suprotno je smislu i svrsi pripreme sadržaja prijedloga okvirnog sporazuma/ugovora, a to je da se unesu bitni elementi ponude, a sve u cilju i kao temelj za krajnju potvrdu spremnosti za zaključenje konačnog ugovora. Ti podaci će biti uvršteni u Ugovor prilikom pripreme istog nakon provedenog postupka javne nabave, tako da će se upisati podaci koje je ponuditelj naveo. Slijedom navedenog isticanje nedostataka u predmetnom smislu, po ocjeni ovog tijela nedovoljno je za procjenu neprihvatljivosti predmetne ponude.

Nadalje, ovo tijelo je razmatralo ukazivanja žalitelja kojim je osporen Ugovor o konzorciju sastavljen između "Banstroj" d.o.o. Banovići (lider) i "Rimenerg" d.o.o.Banovići (član), s obzirom da isti nije ovjeren pečatom lidera *suprotno Odredbama Zakona o obligacionim odnosima FBiH i Modelu 6-Građanska oblast-Ugovori donesenom od strane JU "Centar za edukaciju sudija i tužilaca BiH", i da su obje ugovorne strane pravna lica, zbog čega je isti morao biti ovjeren pečatima obje ugovorne strane u protivnom ne proizvodi pravno dejstvo radi čega se smatra kao da nije ni sačinjen*, ovo tijelo je pošlo od načina na koji je ugovorno tijelo propisalo u konkretnom postupku javne nabave, kroz odredbe tenderske dokumentacije, točka 9.8. „Zaključenje ugovora i podugovaranje“, kojim je zahtjevalo od ponuditelja da Prijedlog okvirnog sporazuma i ugovora koji je dat kao aneks 7 ove tenderske dokumentacije ("nacrt"), treba samo potpisati.

Dakle, iz utvrđenog činjeničnog stanja proizilazi da u konkretnom slučaju, nije propisan uvjet da se prijedlog okvirnog sporazuma i ugovora ovjeri pečatom, već je isključivo naznačeno da iste treba samo potpisati. Stoga, okolnost što izabrani ponuditelj/lider konzorcija nije ovjerio prijedlog okvirnog sporazuma i ugovora, što nije ni zahtjevano, ne može predstavljati osnovan razlog za ocjenu ponude izabranog ponuditelja kao neprihvatljive.

Ovo iz razloga što se u postupcima javnih nabava ništa ne pretpostavlja niti proizvoljno tumači, već je ugovorno tijelo u skladu sa odredbama članka 53. Zakona o javnim nabavama dužno da jasno i precizno sastavi predmetnu tendersku dokumentaciju i precizno i jasno opiše sve uvjete za potrebe sudjelovanja u konkretnom predmetnom postupku kao i način dokazivanja istih, kako bi ponuditeljima omogućilo da pripreme prihvatljive ponude.

Stoga, postojanje eventualnog propusta ugovornog tijela nastalog u fazi pripreme tenderske dokumentacije u navedenom dijelu, ne može utjecati na ocjenu prihvatljivosti ponude izabranog ponuditelja u konkretnom slučaju.

Također, bitno je istaknuti da je sukladno odredbama ugovornog prava predmetna okolnost relevantna za momenat potpisivanja ugovora nakon provedenog postupka javne nabave, tako da u

ovoj fazi postupka, *a imajući u vidu da je izabrani ponuditelj, koji je podnio ponudu kao grupa ponuditelja koju čine dva sudionika, u svojoj ponudi za oba člana grupe dostavio Konzorcijalni sporazum o zajedničkom učešću na realizaciji projekta "Opravka sklopova rudarske mehanizacije", a čija je svaka stranica ovjerena pečatom lidera Konzorcija "Banstroj" d.o.o. Banovići i na kraju potpisana od strane ovlaštene osobe, postupio sukladno tenderskoj dokumentaciji,* ovo tijelo ne nalazi pravni temelj da se u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavama, ponuda izabranog ponuditelja, u navedenom dijelu, odbije kao neprihvatljiva, zbog čega je i ovaj žalbeni navod ocijenjen kao neutemeljen.

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 104. i članku 111. stavak (1) točka c) Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo riješilo je žalbu kao u dispozitivu ovog Rješenja.

S obzirom da se žalba odbija, na temelju članka 108. stavak (6) ZJN, ovo tijelo odbija zahtjev žalitelja za povrat uplaćene naknade na ime pokretanja žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 KM.

Također, s obzirom da se žalba odbija odbijaju se i troškovi za zastupanje po punomoćniku Aidi Husić, odvjetniku iz Banovića u iznosu od 240,00 KM.

**Pouka o pravnom lijeku:**
Ovo Rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog Rješenja može se pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Sudu BiH u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
mr.sci.Amar Hadžiomerović

Dostaviti:
- „Erax invest" d.o.o. Banovići, po punomoćniku Aidi Husić, odvjetniku iz Banovića
- Rudnici mrkog uglja Banovići d.d. Banovići
- Banstroj d.o.o. Banovići
- evidencija
- a/a