BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-3394-8/21
Sarajevo, 16.12.2021.godine

Ured za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi GDI d.o.o. Sarajevo od 03.12.2021. godine, izjavljenoj na Zaključak broj:10-565-7/21 od 25.11.2021. godine, Ugovornog organa: Zavod za planiranje, projektovanje i razvoj Brčko Distrikta BiH, Brčko, u postupku javne nabavke – Usluge programiranja paketa programske Podrške (softverskih paketa), na osnovu člana 111. stava (1) tačka b) Zakona o javnim nabavama Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) i člana 210. stava (1) i (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici Ureda za razmatranje žalbi, održanoj dana 16.12.2021. godine donio je:

Z A K L J U Č A K

1. Odbacuje se žalba žalitelja GDI d.o.o. Sarajevo od 03.12.2021. godine, izjavljena na Zaključak broj:10-565-7/21 od 25.11.2021. godine, Ugovornog organa: Zavod za planiranje, projektovanje i razvoj Brčko Distrikta BiH, Brčko, u postupku javne nabavke – Usluge programiranja paketa programske Podrške (softverskih paketa), kao izjavljena od neovlaštene osobe.
2. Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 3.500,00 KM žalitelja GDI d.o.o. Sarajevo izvršit će se na osnovu posebnog Rješenja ovog organa.

O B R A Z L O Ž E N J E

Ugovorni organ, Zavod za planiranje, projektovanje i razvoj Brčko Distrikta BiH, Brčko, objavio je Obavještenje o nabavci broj: 27015-1-2-13-3-3/21 na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 27.08.2021. godine, u postupku javne nabavke– Usluge programiranja paketa programske Podrške (softverskih paketa).

Nakon provedenog postupka ugovorni organ je donio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, broj: 10-565-2/21 od 11.11.2021. godine, kojom je kao najpovoljnija ponuda, izabrana ponuda ponuđača OPTIMA d.o.o. Mostar.

Nezadovoljan sadržajem navedene Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, broj: 10-565-2/21 od 11.11.2021. godine žalitelj GDI d.o.o. Sarajevo je izjavio žalbu od 19.11.2021. godine.

Rješevajući po navedenoj žalbi , Ugovorni organ je donio Zaključak broj: 10-565-7/21 od 25.11.2021. godine.

Nezadovoljan sadržajem navedenog Zaključka broj: 10-565-7/21 od 25.11.2021. godine, žalitelj GDI d.o.o. Sarajevo je izjavio žalbu od 03.12.2021. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

- ... u obrazloženju Zaključka, u stavu 5. obrazloženja, Ugovorni organ navodi da se žalba odbacuje, citiramo: „kao nedopuštena u smislu člana 100. stav 2. Zakona o javnim nabavkama u vezi s člankom 101. st (6) istog zakona", čime tvrdi da se žalba odbacuje jer je žalitelj propustio izjaviti žalbu prema rokovima datim u članu 101., Stavovi od (1) do (5). Ovu ocjenu odbacujemo kao neistinitu, jer se uvidom u činjenice može utvrditi da je naša žalba blagovremena jer je izjavljena u roku kraćem od 10 (deset) dana od dana prijema Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača u predmetnoj nabavci.. Dodatno, u Stavu 3. i 4. obrazloženja, iz nejasnih razloga Ugovorni organ navodi da GDI d.o.o. Sarajevo citiramo: „sam podnosi žalbu i kao žaljitelj deklarira sebe", te da je zbog toga, citiramo, „žalbu valjalo odbaciti bez upuštanja u meritum žalbenih navoda". Smatramo da ovakav navod i Stava 3. i 4. obrazloženja, nije u skladu sa Stavom 5. obrazloženja Zaključka, kojim se žalba odbacuje kao neblagovremena, te da ga URŽ mora odbaciti i Zaključak poništiti. Ovom prilikom, vezano za navode da GDi d.o.o. Sarajevo „sam podnosi žalbu i kao žaljitelj deklarira sebe", smatramo da se uvidom u našu žalbu jasno može utvrditi da se žalba odnosi na ponudu Grupe Ponuđača GDi d.o.o Sarajevo i GDi do.o. Zagreb. U navedenoj ponudi Grupe ponuđača GDI d.o.o. Sarajevo i GDI d.o.o. Zagreb, GDI do.o. Sarajevo je nedvosmisleno označen kao Predstavnik Grupe ponuđača ovlašten za svu komunikaciju u Predmetnoj nabavci, da je Kenan Kurtović ovlašteno lice za zastupanje Grupe ponuđača u predmetnoj nabavci i svu komunikaciju između GDI i Ugovornog organa oko predmetne nabavke. Dodatno, ovakvo ovlaštenje GDI d.o.o. Sarajevo je potvrđeno i u članu 1.4. Ugovora o poslovnoj suradnji i zajedničkom nastupu, potpisanom u Sarajevu, dana 07.oktobra/listopada 2021. godine, između ugovornih strana GDI d.o.o. Sarajevo i GDI d.o.o. Zagreb, a čiji primjerak je Ugovornom organu dostavljen u sklopu Ponude Grupe ponuđača GDI doo. Sarajevo i GDi doo Zagreb. Smatramo da spomenuto navođenje GDI doo Sarajevo kao Žalioca u Žalbi na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača od 19.11.2021. godine, premda potpuno ovlaštenog za zastupanje, a ne navođenje punog naziva Grupe ponuđača GDI d.o.o. Sarajevo i GDI d.o.o. Zagreb na istom mjestu, je isključivo manje formalno odstupanje kojim se ne mijenja, niti se bitno udaljava od karakteristika, uslova i drugih formalnih i materijalnih elemenata potrebnih za Žalbu, te da je s obzirom na vrijednost predmeta nabavke, na nepravilnosti na koje se ukazuje u Žalbi, kao i na interes Ugovornog organa i interes Budžeta Brčko Distrikta BiH, od iznimne važnosti bilo da Ugovorni organ nastavi postupak po 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.

Polazeći od provjere procesnih pretpostavki a u odnosu na sadržaj izjavljene žalbe od strane GDI d.o.o. Sarajevo sagledavši cjelokupno stanje stvari, evidentno je sljedeće:

Iako žalitelj u žalbi ističe da je u „...ponudi vidljiv zajednički nastup članova konzorcija,uvidom u sadržaj žalbe od 03.12.2021. godine izjavljene na Zaključak broj:10-565-7/21 od 25.11.2021. godine u istoj je navedeno da je žalilac Grupa ponuđača GDI d.o.o. Sarajevo i GDI d.o.o. Zagreb ista je podnesena na memorandumu GDI d.o.o. Sarajevo, potpisana i ovjerena od strane GDI d.o.o. Sarajevo ,što u odnosu na sadržaj dokumenata predmetne ponude, ukazuje da nije

dokazana zajednička volja svih članova Grupe ponuđača ,u smislu zastupanja, a podnošenje žalbe od strane nositelja u ime Grupe ponuđača na predmetnom nadmetanju , to sve u odnosu na sadržaj Ugovora o poslovnoj suradnji i zajedničkom nastupu potpisanog između GDI d.o.o. Sarajevo i GDI d.o.o. Zagreb dostavljenog u ponudi Grupe ponuđača.

Uvidom u Ugovor o poslovnoj suradnji i zajedničkom nastupu, dostavljenog u ponudi Grupe ponuđača ovaj organ je utvrdio da je tč.1.4 navedeno da „Ugovorne strane suglasne su da je nositelj Zajedničke ponude, kao i voditelj ovog zajedničkog pothvata GDI Sarajevo te da je na temelju ovog Ugovora GDI Sarajevo ovlaštena predstavljati sve Ugovorne strane u pregovorima s Naručiteljem. Jednako tako GDI Sarajevo je ovlaštena za zaprimanje svih obavijesti od Naručitelja, te će se cjelokupna provodba budućeg ugovora o provedbi Projekta voditi kroz GDI Sarajevo uključujući sva plaćanja. Također tačkom 7.2.1 Ugovora o poslovnoj suradnji i zajedničkom nastupu je propisano da „Ovaj Ugovor smatrat će se automatski raskinutim u sljedećim slučajevima:u slučaju da Zajednička ponuda Ugovornih strana ne bude prihvaćena od strane Naručitelja , danom primitka obavijesti Naručitelja."

Analizom sadržaja predmetne žalbe, ista je podnesena na memorandumu GDI d.o.o. Sarajevo, potpisana i ovjerena od strane GDI d.o.o. Sarajevo, (pri tome Ugovor o poslovnoj suradnji i zajedničkom nastupu potpisan između GDI d.o.o. Sarajevo i GDI d.o.o. Zagreb, ne daje izričitu saglasnost članu grupe ponuđača/lideru/ za zastupanje u smislu pokretanja postupka pravne zaštite), a ista je potpisana i ovjerena samo od jednog člana grupe ponuđača ;te se ne može dati krajnja ocjena da se radi o ovjeri „pečatom žalioca", s obzirom da „pečat žalioca"/odnosno pečat zajedničke ponude,koja usljed svih okolnosti,može jedino i imati status žalioca/ evidentan na dokumentima ponude sadržava pečate svih članova zajedničke ponude, a relevantnim dokumentima predmetne ponude,se izričito ne upućuje na podlozi čega je konkretno zasnovana ovlast lidera Grupe ponuđača za zastupanje Grupe ponuđača u postupku pravne zaštite.

Nadalje, pri takvim okolnostima, shodno okolnostima slučaja, procjena u navedenom smislu, se ne može ograničiti samo na pitanje nedostatka predmetne žalbe, nego na suštinsko pitanje da je na predmetno nadmetanje prijavljena zajednička ponuda Grupe ponuđača GDI d.o.o. Sarajevo i GDI d.o.o. Zagreb ,sa evidentnim potpisima i pečatima kojim se potvrđuju sadržaj iste, te shodno tome i njihov zajednički nastup na predmetnu javnu nabavku.

U tom smislu, postavlja se upitnom procesna sposobnost izjavljivanja žalbe pojedinca/člana u pravnoj zajednici ponuđača/pa bio to i lider grupe ponuđača/, uzevši da shodno dostavljenim dokazima/dokumentima u ponudi , lider grupe ponuđača , nije imao ovlasti za podnošenje žalbe u predmetnom postupku, niti u ime Grupe ponuđača a niti sam, kao pojedinac.

Stoga, ulaganjem žalbe jednog člana grupe ponuđača/odnosno ,upućivanje na zastupanje zajedničke ponude bez stvorenog potpunog ubjeđenja , zasnovanog na jasnoj dokumentacionoj osnovi na postojanje dokaza na zastupanje i to u sadržaju ponude/ ne može se prihvatiti ispravnim,pri namjeri zaštite prava i pravnih interesa grupe ponuđača koji je kao zajednička ponuda i prijavljen u postupku javne nabavke, isključivo kao cjelina.

U konkretnim okolnostima, član grupe ponuđača ,samostalno, pa bio to i lider, nema izričite ovlasti/uzevši da za to nema adekvatnu pravnu podlogu u sadržaju predmetne ponude/da predstavlja grupu ponuđača u žalbenom postupku,pa se stoga status žalitelja i kvalifikacija tako podnesene žalbe, pravno izjednačava sa žaliteljem pojedincom, te se ne može cijeniti žalbom podnesenom od strane jednoznačne stranke kako je i prijavljena u predmetnom postupku.

Potrebno je pri tome uputiti na pravni stav u Presudi Suda BIH broj:S1 3 U026841 17 U od 14.03.2019 godine u kojoj je jasno konstatovano ..."da konzorcij predstavlja vremenski ograničeno zajedničko djelovanje privrednih društava za zajedničko izvršenje posla, shodno tome odluku može osporavati samo konzorcij a nikako član kao pojedinac, status žalitelja član

grupe je mogao imati samo da je nastupio kao pojedinac ili da je imao izričite ovlasti od strane ostalih članova grupe da predstavlja konzorcij u žalbenim postupku. Kako tužitelj nije učestvovao samostalno niti je imao izričite ovlasti to samim time nije mogao imati status žalitelja..".
Prema ustaljenim pravilima, pravni interes za podnošenje žalbe u konzorcijalnoj skupini, priznaje se isključivo zajedničkim podnošenjem žalbe od strane svih članova zajedničke ponude/odnosno,izričitom saglasnošću volja svih članova o zastupanju u postupku pravne zaštite/,sve shodno analogiji da je zajednička ponuda i dostavljena u namjeri udruživanja radi zajedničkog nastupa i zajedničkog interesa za dobijanje posla,te u slučaju da je takva i izabrana kao najpovoljnija, sve članice konzorcija bi posao izvele zajednički, jer zajednički nastupaju, a solidarno odgovaraju za sve obaveze.

Treba u konačnici napomenuti, da se ne radi o takvoj prirodi nedostataka koji se mogu dopuniti ili ispraviti , s obzirom da je podnošenje predmetne žalbe na navedeni način, nedostatak suštinske prirode koji upućuje na izričito odstupanje od osnovnih elemenata postavljenih *sadržajem dostavljene ponude Grupe ponuđača GDI d.o.o. Sarajevo i GDI d.o.o. Zagreb*, uzevši da navedenim sadržajem dokumenata predmetne privremene pravne zajednice ponuđača, naročito u dijelu dokumenata dostavljenih u svezi sa pripremljenim zajedničkim pravilima o zajedničkom nastupanju/ Ugovor o poslovnoj suradnji i zajedničkom nastupu / , takvo,konkretno opredjeljenje pokretanja postupka pravne zaštite u postupku predmetne javne nabavke,nije istodobno,nedvojbeno i izričito zasnovano /potkrijepljeno dokumentima predmetne ponude .

Kako je predmetna žalba izjavljena na prednje opisani način ,takvim opredjeljenjem na izjavljivanje žalbe , mijenjaju se osnovni uslovi postavljeni sadržajem dokumenata ponude / Ugovor o poslovnoj suradnji i zajedničkom nastupu predstavlja takođe sadržaj predmetne ponude/, a što je nedopustivo,u odnosu i u svezi sa pravilima postupka javne nabavke , kao lex specialis-a u predmetnoj oblasti, kojim se , između ostalog , zahtijeva da sve što je dostavljeno u ponudi , predstavlja osnov za postupanje u odnosu na tu ponudu, te svi naknadno promjenjeni aspekti ili pristupi,predstavljaju izmjenu/dopunu sadržaja ponude koja je prijavljena u postupku i za koju se vežu prava, obaveze, položaj i pravni interes.
Iz navedenih okolnosti, ovaj organ nije ocijenio da se radi o nedostatku kako na to upućuju pravila o sadržaju podneska/žalbe i o načinu ispravke istog, uzevši prevashodno da je na način kako je izjavljena predmetna žalba, u pitanju drugačija identifikacija stranke u postupka, nastala nezasnovanim proširenjem ovlasti lidera grupe ponuđača u smislu predstavljanja Grupe ponuđača u postupku pravne zaštite predmetne javne nabavke.
Bez jasnog dokaza o zastupanju,koji je dostavljen u sadržaju zajedničke ponude u postupku pravne zaštite predmetne javne nabavke/a koji je evidentno propušten sadržajem predmetne ponude/ne može se dati ocjena stranke sa statusom „ žalitelja grupe", već status „žalitelja pojedinca",a što u konačnici upućuje na supstituciju identifikacije i položaja stranke u postupku.

Sve prednje izneseno stanje stvari,naznačene okolnosti,utvrđene činjenice u postupku,upućuju da se radi o kvalifikaciji nedostataka takve prirode , koje odlučno utiču na negativnu procjenu procesnih pretpostavki i uslova za odlučivanje po predmetnoj žalbi, a kako je to izrečeno dispozitivom ove odluke.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 3.500,00 KM izvršiti će se posebnim aktom, po konačnosti ovog Rješenja a u skladu sa članom 1.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

Ovaj zaključak je konačan upravni akt. Protiv ovog zaključka može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema zaključka. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDAVAJUĆI
UREDA ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Marko Kolobarić

24. 12. 2021

Dostaviti:
- GDI d.o.o. Sarajevo
- Zavod za planiranje, projektovanje i razvoj Brčko Distrikta BiH, Brčko
- evidencija
- a/a
- u spis