BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-169-13/20
Mostar, 30. 12. 2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po presudi Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 035149 20 U od 01. 12. 2021. godine, donesene u upravnom sporu tužitelja „INDEX" d.o.o. za proizvodnju, usluge i trgovinu Gračanica pokrenutog protiv Rješenja Ureda za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, broj: JN2-03-07-1-169-8/20 od 13. 2. 2020. godine donesenog po žalbi ponuditelja „INDEX" d.o.o. za proizvodnju, usluge i trgovinu Gracanica od 09. 1. 2020. godine uložena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 02-39064/19 od 27. 12. 2019. godine za predmet nabave: *Nabava lanaca za dodavače uglja i njihovih rezervnih dijelova,* ugovornog tijela JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, Podružnica Termoelektrana „Tuzla" Tuzla, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (10) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", broj: 39/14) na sjednici vijeća I održanoj 30. 12. 2021. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. Usvaja se žalba.

2. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo donijet će posebno rješenje.

O b r a z l o ž e n j e

JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, Podružnica Termoelektrana „Tuzla" Tuzla, (u daljem tekstu: **Ugovorno tijelo**) je nakon provedenog otvorenog postupka za predmet nabave: *Nabava lanaca za dodavače uglja i njihovih rezervnih dijelova,* za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 1405-1-1-376-3-520/19 od 18.11.2019. godine donijelo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 02-39064/19 od 27. 12. 2019. godine.

Ponuditelj Index d.o.o. Gračanica (u daljem tekstu; **Žalitelj**) je dana 09. 1. 2020. godine uložio žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 02-39064/19 od 27. 12. 2019. godine zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, bitne povrede u postupku nabave i pogrešne primjene propisa iz oblasti nabave.

Žalba je Rješenjem Ureda za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, broj: JN2-03-07-1-169-8/20 od 13. 2. 2020. godine odbijena kao neosnovana, a protiv navedenog Rješenja pokrenut je upravni spor od strane žalitelja.

Rješavajući u upravnom sporu tužitelja „INDEX“ d.o.o. za proizvodnju, usluge i trgovinu Gracanica, Sud Bosne i Hercegovine je donio Presudu, broj: S1 3 U 035149 20 U od 01. 12. 2021. godine kojom se tužba uvažava, poništava se osporeno rješenje i predmet je vraćen ovom tijelu na ponovno odlučivanje.

Rješavajući u ponovnom postupku, ovo tijelo je ponovno razmatralo žalbene navode žalitelja „INDEX“ d.o.o. za proizvodnju, usluge i trgovinu Gračanica, imajući u vidu uputstva i pravni stav Suda Bosne i Hercegovine iz Presude, broj: S1 3 U 035149 20 U od 01. 12. 2021. godine.

Žalitelj u žalbi ističe da je dostavio garanciju za ozbiljnost ponude na način da je na vrhu folije zalijepljena papirna naljepnica veličine 7x3,5 cm na kojoj se nalazi pečat ponuditelja "Index" d.o.o. Gračanica i potpis ovlaštene osobe, čime je sasvim dovoljno onemogućeno neovlašteno vađenje ili umetanje druge garancije i ovaj način dodatnog osiguranja Garancije se ni u kom slučaju ne može smatrati nedovoljnim uvezivanjem ovog dokumenta kada su ispoštovane sve procedure dostavljanja, uvezivanja i numeriranja Garancije propisane točkom 5.21 tenderske dokumentacije. Smatra da je Ugovorno tijelo pogrešno i nepotpuno utvrdilo činjenično stanje, da su izvršene bitne povrede u postupku nabave, te da su izvršene pogrešne primjene iz oblasti nabave, zbog čega predlaže da se uvaži žalba, te poništi Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja u ovom predmetu nabave i da se zakaže ponovno održavanje e-aukcije, na kojoj će, pored ostalih ponuditelja sudjelovati i Žalitelj.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi kako je žalba blagovremena, dopuštena i uložena od ovlaštene osobe, ali je neosnovana. Smatra da je u cijelosti postupio u skladu sa stavom Ureda za razmatranje žalbi, istaknutom u Rješenju broj: JN2-03-07-1-1403-10/19 od 18. 7. 2019. godine u kojem je decidno navedeno da je garancija za ozbiljnost ponude sastavni dio ponude, te kao takva mora biti čvrsto uvezana u ponudu i upakirana na način da se onemogući njeno naknadno vađenje ili umetanje, što u predmetnom slučaju na predviđen način nije urađeno, te je u skladu s tim ponuda uvezana suprotno članku 8. stavak (2) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda. U skladu sa navedenim, Ugovorno tijelo smatra da je u predmetnom postupku donijelo potpuno pravilnu i zakonitu odluku, te predlaže da se žalba odbije kao neosnovanu.

U skladu s člankom 94. stavak (3) Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-169-4/20 od 22. 1. 2020. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom. Žalitelj se aktom broj 22-03-2/2020 od 03. 2. 2020. godine očitovao na izjašnjenje Ugovornog tijela koje osporava u cijelosti, pa predlaže kao u žalbi.

U skladu s člankom 94. stavak (2) i (3) Zakona o javnim nabavama izabrani ponuditelj je aktom broj JN2-03-07-1-169-5/20 od 22. 1. 2020. godine obaviješten o vođenju postupka po žalbi Žalitelja, te mu je omogućeno da se očituje o istoj.

Prije nego li se upustilo u meritorno odlučivanje, ovo tijelo je pristupilo provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uvjetovane pretpostavke u skladu sa člankom 109.,

105. i 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", br. 39/14; u daljnjem tekstu: ZJN) i utvrdio da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, ovo tijelo je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, ponudu žalitelja, te izvršenu analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdilo da je potrebno riješiti kao u dispozitivu odluke iz sljedećih razloga:

U vezi s navodom Žalitelja kojim osporava odluku Ugovornog tijela o neprihvatljivost svoje ponude jer dostavljena garancija za ozbiljnost ponude nije dostavljena u skladu s Pravilnikom o formi garancije za ozbiljnost ponude s obzirom da se može nesmetano vaditi, a što je suprotno i članku 8. stavak (2) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda koji propisuje da se ponuda čvrsto uvezuje na način da se onemogući naknadno vađenje/umetanje listova, nakon uvida u tendersku dokumentaciju nespornim je utvrđeno da je u točki 5.21. Tenderske dokumentacije (stranica 10/35 TD) propisano:

„Garancija za ponudu je u obliku bezuvjetne bankarske garancije. Garancija se dostavlja u zatvorenoj plastičnoj foliji (koja se npr. na vrhu zatvori naljepnicom na kojoj je stavljen pečat ponuđača) i na taj način se uveže u cjelinu i čini sastavni dio ponude. Plastična folija mora biti označena rednim brojem stranice na način kao i sve ostale stranice ponude. Garancija za ozbiljnost ponude ne smije ni na koji način biti oštećene (bušenjem i sl.) jer probušena ili oštećena garancija se ne može naplatiti."

a točkom 5.22 tenderske dokumentacije je propisano:

„Garancija za ponudu se dostavlja u originalu i formi bezuvjetne bankarske garancije. Ukoliko ponuđač ne dostavi garanciju za ponudu u originalu, traženoj formi i sadržaju, ponuda će biti odbačena."

Člankom 3. stavak (1) i (3) Pravilnika o formi garancije za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora propisano:

„(1) Garancija se 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 mjestu vezivanja zalijepi naljepnica i otisne pečat ponuđača) i uvezana u cjelinu čini sastavni dio ponude.

(3) Ukoliko garancija za ozbiljnost ponude nije dostavljena na propisan način, shodno stavku (1) ugovorno tijelo je obavezno takvu ponudu odbaciti."

Uvidom u original ponudu Žalitelja, ovo tijelo je utvrdilo da je Garancija za ozbiljnost ponude, broj: 34300/19 od 09. 12. 2019. godine (stranica 53. ponude) dostavljena u plastičnoj foliji koja je na vrhu zalijepljena samoljepljivom trakom (papirnom naljepnicom veličine 7x3,5 cm) i na kojoj je stavljen pečat i potpis ponuditelja, dakle ista po sadržaju i načinu pakiranja odgovara zahtjevu iz tenderske dokumentacije (točka 5.21, stranica 10/35). Prema tome, nespornim je

zaključeno da dostavljena garancija u ponudi tužitelja dostavljena u prozirnoj foliji, sa naljepnicom koja sadrži pečat, umetnuta u ponudu ali također na način da nije oštećena bušenjem, nego je samo privezana jamstvenikom. Stoga, po ocjeni ovog vijeća dostavljena garancija nije suprotna odredbama pravilnika i Uputstva za pripremu modela tenderskog dokumenta i ponuda, jer podzakonskim aktom i nije detaljnije reguliran način dostavljanja garancije, a u konkretnom slučaju žalitelj je naljepnicom zatvorio foliju i stavio pečat i potpis odnosno iskoristio jedan od propisanih načina što znači da suštinski, sadržajem, dostavljena garancija ispunjava sve formlane zahtjeve zbog kojih i služi, te nije oštećena.

Ovo vijeće je uvidom u cjelokupni spis, u ovom konkretnom slučaju javne nabave, utvrdilo odlučujuće razloge, analiziralo dokaze pojedinačno i u njihovoj međusobnoj povezanosti kako je to naprijed obrazloženo, zbog kojih smatra kako je žalbeni navod Žalitelja **osnovan**.

Prilikom donošenja ovog rješenja, ovo vijeće se u potpunosti pridržavalo pravnih stavova Suda izraženih u navedenoj presudi Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 035149 20 U od 01. 12. 2021. godine.

S ciljem utvrđivanja stvarnog činjeničnog stanja odnosno materijalne istine, ovo tijelo se pisanim aktom, broj: JN2-03-07-1-169-10/20 od 20. 12. 2021. godine obratilo ugovornom tijelu s ciljem utvrđivanja činjeničnog stanja u pogledu eventualnog okončanja predmetne nabave.

Ugovorno tijelo se svojim aktom naslovljen *Dostava informacije i dokumentacije*, broj: 02-4-63-15857/21 od 23. 12. 2021. godine očitovalo na akt ovog tijela u kojem navodi da je za predmetnu nabavu dana 12. 03. 2020. godine zaključilo ugovor 28-TETZ/20 sa ponuditeljem Titanik d.o.o. Tuzla.

Imajući u vidu utvrđeno činjenično stanje, ovo vijeće ne može poništiti osporavanu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 02-39064/19 od 27. 12. 2019. godine za predmet nabave: *Nabava lanaca za dodavače uglja i njihovih rezervnih dijelova* koja više nije na snazi jer je postupak javne nabave okončan u cijelosti na način kako je gore opisano. Ovakav stav ovo vijeće temelji i na stavu Suda Bosne i Hercegovine iskazanog u Presudi, broj: S1 3 U 031535 19 U od 07. 9. 2020. godine.

Žalitelj u skladu sa odredbom članka 121. ZJN, kao jedan od sudionika u postupku javne nabave ukoliko smatra da je pretrpio štetu zbog povrede odredbi ZJN ima mogućnost pokrenuti postupak za ostvarivanje prava na naknadu štete zbog izmakle dobiti pred nadležnim sudom, prema općim propisima o naknadi štete.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 2.000,00 KM izvršit će se na osnovu posebnog rješenja ovog tijela, u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih čl. 108. Zakona o javnim nabavama.

Na temelju naprijed navedenog, odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Uputa 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
Ilija Ignjatić, dipl. iur.

Dostaviti:
- Indeks d.o.o. Gračanica,
- JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, Podružnica Termoelektrana „Tuzla" Tuzla,
- Evidencija,
- a/a.