BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3565-9/21

Mostar, 27.01.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući žalbu ponuditelja Nexen d.o.o. Banja Luka, zastupanog po punomoćniku Borisu Mandiću, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva broj NXN-205/21/Ž od 13.12.2021. godine izjavljenu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 02-37840/21 od 30.11.2021. godine u postupku javne nabave: Sanacija rasvjete i ugradnja LED svjetiljki na brani Bogatići, ugovornog tijela JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, Podružnica Elektrodistribucija Sarajevo, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) i članka 230 stavak (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br. 29/02; 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici Vijeća I održanoj 27.01.2022. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. **Usvaja se** žalba i poništava se Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 02-37840/21 od 30.11.2021. godine, te se predmet vraća ugovornom tijelu na ponovni postupak.

2. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava predmetne žalbe od 13.12.2021. godine, izjavljene po punomoćniku/odvjetniku Borisu Mandiću iz Istočnog Sarajeva, u iznosu od 658,12 KM
3. Obavezuje se ugovorno tijelo JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, Podružnica Elektrodistribucija Bihać da žalitelju Nexen d.o.o. Banja Luka, zastupanom po punomoćniku Borisu Mandiću, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva, isplati troškove postupka koji se sastoje od troškova za sastav žalbe u iznosu od 658,12 KM, u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja
4. Povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršit će se posebnim rješenjem ovog organa

Obrazloženje

JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, Podružnica Elektrodistribucija Sarajevo (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo), je pokrenulo postupak javne nabave Konkurentskim zahtjevom za dostavu ponuda - Sanacija rasvjete i ugradnja LED svjetiljki na brani Bogatići, za koji je Obavijest o nabavi broj 1437-7-3-88-3-104/21 objavljena na Portalu javnih nabava dana 30.06.2021. godine i Ispravke obaviejsti o nabavi broj 1437-7-3-88-8-110/21 od 26.07.2021. godine i broj 1437-7-3-88-8-111/21 od 26.07.2021. godine. Ponuditelj Nexen d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Borisu Mandiću, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva (u daljnjem tekstu: Žalitelj) je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 02-37840/21 od 30.11.2021. godine. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 22.12.2021. godine, a navedena žalba kompletirana je uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 04.01.2022. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:
Dana 02.12.2021. godine Žalitelj je zaprimio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača br. 02/37840 od 30.11.2021. godine, kojom je za najpovoljniju odabrana ponuda ponuđača „Teslaluks“ d.0.0. Sarajevo. Odlukom je Žaliteljeva ponuda neosnovano odbačena.

Nezadovoljan Odlukom te nakon obavljenog uvida i uočenih nepravilnosti u pripremi ponude odabranog ponuđača u zakonski predviđenom roku Žalitelj izjavljuje žalbu prema sljedećim navodima:

1. Ugovorni organ odbacivanje ponude žalitelja „Nexen“ d.o.o. Banja Luka obrazlaže na sljedeći način:

„Ponuda ponuđača Nexen d.o.o. Banja Luka, se odbacuje zbog neizvršavanja ugovornih obaveza po ugovoru broj EDTZ-66/20 od 21.09.2020. godine - ‚Nabavka, isporuka i ugradnja LED rasvjete, za potrebe Podružnice .Elektrodistribucija“ Tuzla, u skladu sa članom 45. stav (5) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine.

Ugovorni organ je, prije izvršenog raskida predmetnog ugovora EDTZ-66/20, u korespondenciji sa ponuđačem Nexen d.o.o. Banja Luka iscrpio sve mogućnosti sa ciljem da se navedeni ugovor uspješno realizuje na ugovoreni način. Dana 30.11.2020. godine dobavljač Nexen d.o.o. Banja Luka obratio se ugovornom organu dopisom broj: 225/20 u kojem informiše ugovorni organ o nemogućnosti realizacije gore spomenutog ugovora zbog pojave COVID - 19 (Corona virusa) i naovd ada proizvođač neće proizvoditi svjetiljke ponuđenog tipa zbog nemogućnosti nabavke potrebnih dijelova za proizvodnju svjetiljki. Ugovorni organ se informisao o navodima dobavljača, dopisom broj: 03-5-63-29429/2020 upućen 15.12.2020. godine proizvođaču led svjetiljki, LED VISION d.o.o. Lukavac.

Međutim, proizvođač LED VISION d.o.o. Lukavac, dana 29.12.2020. godine, dopisom broj 1715/20- 02 izjavljuje da proizvodi tražene modele bez ikakvih poteškoća u proizvodnji, te da iste ima na stanju u skladištu. Nakon ovih saznanja dobavljaču Nexen d.o.o. Banja Luka upućena je Opomena o neizvršavanju obaveza broj: 03-6-63-1844/2021 od 25.01.2021. godine, u kojoj se dobavljaču ostavlja rok od 15 (petnaest) dana od dana prijema opomene za izvršenje ugovorne obaveze, što je rezultiralo raskidom ugovora 31.03.2021. godine, u skladu sa članom 13 ugovora broj EDTZ-66/20 od 21.09.2020. godine."

Prethodno navedeni razlog odbacivanja Žaliteljeve ponude je neosnovan.

Naime, Ugovorni organ je raspisao predmetnu javnu nabavku 30.06.2021. godine i u Tendersku dokumentaciju unio diskriminatornu odredbu kojom se ponude koje pristignu od strane „Nexen" d.o.o. Banja Luka moraju isključiti iz učešća u postupku:

„U skladu sa Listom kandidata/ponuđača koji su krivi za težak profesionalni prekršaj u JP Elektroprivreda Bili d.d.- Sarajevo broj: 01-3-11921121 od i4.04.202i.godine i Odlukom o izmjeni i dopuni Liste kandidata/ponuđača koji su krivi za težak profesionalni prekršaj u JP Elektroprivreda BiH d.d.-Sarajevo broj: 01-3-19150/21 od i6.o6.202i.godine, objavljenim na web stranici JP Elektroprivreda BiH d.d. - Sarajevo: httjis://www.epbih.ba/stranica/ponudaci-koii-su-pocinili- tezak- profesionalni prekršaj, zahtjev za učešće, odnosno ponuda će se odbiti ponuđaču NEXEN d.o.o. Banja Luka, prema odredbama člana 45. stav 5 ZJN, zbog prijevremenog raskida ugovora u predmetu nabavke LED sijalica."

Žalitelj je tada uložio žalbu na Tendersku dokumentaciju koja je usvojena od strane Ugovornog organa Odlukom o usvajanju žalbe broj 03-4-63-37171/2021 od 14.07.2021. godine.

Dokaz: Odluka o usvajanju žalbe broj 03-4-63-37171/2021 od 14.07.2021. godine

Ugovorni organ ie nakon toga izmijenio tendersku dokumentaciju i diskriminatornu odredbu uklonio iz tenderske dokumentacije.

Pored toga, Rješenjem Ureda za razmatranje žalbi broj JN2-03-07-1-1369-7/21 od 08.07.2021. godine poništena ie Lista kandidata/ponudača koji su kriva za težak profesionalni prekršaj u JP Elektroprivreda BiH d.d. - Sarajevo.

Izmijenjena Tenderska dokumentacija je objavljena 26.07.2021. godine, te je Žaliteljeva ponuda pripremljena na osnovu postavljenih uslova.

Dakle, Ugovorni organ je neutemeljeno i nezakonito odbacio Žaliteljevu ponudu čime je povrijedio Opšte principe na kojima se postupci javnih nabavci zasnivaju:

„Član 3. (Opšti principi) (t) Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponu-đačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da

osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom

Evidentan je diskriminatoran pristup od strane Ugovornog organa u odnosu na žaliteljevu ponudu i nepoštovanje Zakonskih odredbi kao i donesenih Odluka u vezi sa predmetnim postupkom.

Ugovorni organ iskazuje upornost u degradiranju kako ponude, tako i Žalitelja kao privrednog subjekta.

Koliko je nepravilno i nezakonito postupanje Ugovornog organa, najbolje govori činjenica da osim toga što je kako sam Ugovorni organ, tako i Ured za razmatranje žalbi raspravljao o navedenom pitanju i donio ocjenu da se ne radi o razlogu za isključenje ponude Žalitelja, Žalitelj se s pravom pita na koji način je Ugovorni organ (ponovo) došao do saznanja o raskidu ugovora o kom pitanju je već raspravljano... da li se radi o „ciljanoj potrazi", budući da se iz same pobijane Odluke ne vidi način na koji Ugovorni organ dolazi do navedenog podatka. Apsolutno izostaje standard i kriterij koji je primijenio prilikom tretiranja ponuda, pribavljanja podataka i dokaza, tako da se Odluka javlja arbitrarnom.

Kada bi se Ugovornim organima dozvolilo ovakvo selektivno pozivanje na „sporne ugovore", bez obrazloženja kako i na koji način „dolaze do istih", dovelo bi se u pitanje islijeđivanje ponuda pojedinih ponuđača, U izostanku standarda i kriterija koji je Ugovorni organ primijenio (a ako ih primjenjuje, mora primijeniti prema svima), ovakvo postupanje se doima proizvoljnim, arbitrarnim i selektivnim, jer se apsolutno ne može utvrditi koji standard i kriterij je primjenjivan, a odsustvo kriterija upućuje na selektivnost, favoriziranje, nejednakost u postupanju (tretiranju ponuda), a što je sve zabranjeno jer predstavlja diskriminatorno postupanje - budući da se radi o različitom postupanju u istoj situaciji.

Ovo otvara prostor da Ugovorni organ samo paušalno navede da je do određenog saznanja došao bez potrebe obrazlaganja „како", a da istovremeno za zaista grube propuste (favorizovanog ponuđača) - svoju odluku paušalno obrazloži đa nije imao saznanja...

Sve ovo, u izostanku jasno definisanih kriterija, činilo bi apsolutnu arbitrarnost i otvorio bi se prostor za selektivan pristup, i eventualne zloupotrebe.

U konkretnom slučaju, od samog početka ovog postupka javne nabavke evidentna je namjera Ugovornog organa da se nečija krivica utvrđuje na jednostranoj izjavi jedne strane - ugovornog organa koji kažnjava ponuđača zabranom učešća na ovom postupku javne nabavke, te mu se ponuda po treći put i prihvata i odbacuje. (!?)

Osim toga, Ured za razmatranje žalbi je na Plenarnoj sjednici zauzeo stav i tumačenje navedene odredbe - a to je ko krivicu može utvrditi - Sud ili nadležna institucija. Stav po predmetnom pitanju Ured za razmatranje žalbi je zauzeo u svom Rješenju br. JN2-02-07-1-846-8/19 od 16.05.2019. godine:

„Prema članu 45. stav (5) Zakona o javnim nabavkama BiH, kada se utvrdi da je kandidat/ponuđač bio kriv za težak profesionalni propust počinjen tokom perioda od tri godine prije početka postupka, a koji Ugovorni organ može dokazati na bilo koji način, posebno značajni i/ili nedostaci koji se ponavljaju u izvršenju bitnih zahtjeva ugovora koji su doveli do njegovog prijevremenog raskida, nastanka štete ili drugih sličnih posljedica zbog namjere ili nemara privrednog subjekta određene težine. S tim u vezi stav ovog organa zauzetog na Plenarnoj sjednici je da tu krivicu može utvrditi nadležni sud ili eventualno organ nadležan za utvrđivanje odgovornosti kandidata/ponuđača za težak pro fesionalni propust.

U skladu sa navedenim, neophodno je okvalifikovati nekog ponuđača krivim za težak profesionalan propust što podrazumnijeva utvrditi njegovu krivicu na osnovu određenih materijalnih dokaza i u relevantnom postupku utvrđivanja nečiie krivice. U postupku u kojem je potrebno da se obje strane izjasne o činjenicama i dokazima, a ne da se nečija krivica utvrđuje na jednostranoj izjavi jedne strane — ugovornog organu koji kažnjava ponuđača zabranom učešća na novim postupcima javnih nabavki, te mu se ponuda odbacuje (strana 10, pasus četvrti i nadalje Rješenja)

Navedeno postupanje Ugovornog organa ograničava konkurentnost postupka i doprinosi favorizaciji, u konkretnom sluča ju, samo jednog ponuđača što nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama.

S tim u vezi, Ugovorni organ je dužan, u cilju osiguranja konkurentnosti postupka i jednakog i nediskriminatornog postupanja prema svim ponuđačima, da usvoji prethodno navedeno, da objektivno evaluira Žaliteljevu ponudu i donese novu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača.

U ponudi odabranog ponuđača „Teslaluks" d.o.o. Sarajevo, uočeni su sljedeći nedostaci:

2. Ponuda odabranog ponuđača „Teslaluks" d.o.o. Sarajevo je nepravilno pripremljena jer sadrži Tabelu odstupanja od tenderskih uslova koja nije ispravno popunjena.

Na stranici 26 predmetne ponude, dostavljena je Tabela odstupanja od tenderskih uslova u kojoj je odabrani ponuđač naveo da su „sve stavke usaglašene sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije". Izvod iz ponude odabranog ponuđača je prikazan na narednoj fotografiji:

Tabela odstupanja od tenderskih uslova

Ukoliko Ponuđač nudi robu boljih karakteristika od zahtijevanih, ili postoji određeno odstupanje, u sljedeću tabelu unosi samo stavke koje nisu u potpunosti usaglašene sa zahtjevom iz tenderske dokumentacije.

R.B.	Naziv	Odstupanja u odnosu na TD uslove popunjava ponuđač	Odstupanje prihvatljivo (da/ne) popunjava Komisija

1. sve stavke su usaglašene / /

sa zahtjevima iz TD

2. /

Ponuđači su, u skladu sa zahtjevom iz tenderske dokumentacije i Tabele odstupanja od tenderskih uslova morali u Tabeli navesti sve stavke koje nisu u potpunosti usaglašene sa zahtjevom iz tenderske dokumentacije i u slučaju ukoliko ponuđač nudi robu boljih karakteristika od zahtijevanih ili postoji određeno odstupanje.

Uvidom u ponudu utvrđena su određena odstupanja ponuđenih karakteristika u odnosu na zahtijevane što znači da odabrani ponuđač nije ispravno ispunio predmetnu Tabelu odstupanja. Uočena odstupanja u ponudi su sljedeća:

- Na stranici 18 ponude i stranici 56 ponude, minimalni opseg napona napajanja odstupa od traženog. Zahtijevan je minimalno 220-240V, a odabrani ponuđač je ponudio 100-277V. Za tu istu stavku uočno je odstupanje i kod IK (otpornost na udar) i IP (stepen mehaničke zaštite), gdje je za IK zaštitu uslov bio 1Ko8, a odabrani ponuđač je ponudio IK09. Za IP zaštitu uslov je bio IP65 a odabrani ponuđač je ponudio IP66.
- Na stranici 21 i stranici 58 ponude, minimalni opseg napona odstupa (zahtijevano je 220-240V. a odabrani ponuđač je ponudio 100-277V), IP i IK zaštita odstupa gdje je za IK zaštitu uslov bio IK08, a odabrani ponuđač je ponudio IK09. Za I P zaštitu uslov je bio IP65 a odabrani ponuđač je ponudio IP66
- Na stranici 23 i stranici 59 ponude, odstupa svjetlosni tok, zahtijevano je 12000 lm, a odabrani ponuđač je ponudio 12750 lm. Odstupa indeks reprodukcije boje, u teh.listu stoji CRI >=80, a tražen je minimalno 70.

Dakle, kako su u ponudi odabranog ponuđača sadržana pozitivna odstupanja od postavljenih uslova, odabrani ponuđač je bio dužan sva odstupanja navesti u Tabeli odstupanja od tenderskih uslova. Odabrani ponuđač se, u pripremi svoje ponude, nije pridržavao uslova iz tenderske dokumentacije što predmetnu ponudu čini nepravilno pripremljenom.

„Član 57. (Priprema ponude)

(1) U postupku javne nabavke kandidat/ponuđačpridržava se zahtjeva i uslova iz tenderske dokumentacije. "

Dakle, ponuda je nesumnjivo nepotpuna i nepravilno pripremljena te je Ugovorni organ dužan istu ocijeniti u skladu sa članom 68. stav (4) tačka i):

„Član 68. (Razlozi za odbacivanje zahtjeva za učešće ili ponude)

(4) Ugovorni organ dužan je odbaciti zahtjev za učešće ili ponudu i u sljedećim slučajevima kad:

i)ponuda nije potpuna i ne ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije

U cilju osiguranja odvijanja postupka na stvarno konkurentskoj osnovi, Ugovorni organ je dužan prethodno navedeno usvojiti i ponudu odabranog ponuđača „Teslaluks" d.o.o.. Sarajevo ocijeniti kao neprihvatljivu.

3. Ponuda odabranog ponuđača je nepravilna jer nije pripremljena u skladu sa zahtjevom iz Tenderske dokumentacije po pitanju kućišta svjetiljke.

Naime, tenderskom dokumentacijom - Tabela 1 i tehničkom specifikacijom je postavljen sljedeći zahtjev, za svaku od zahtijevanih svjetiljki:

„Kućište svjetiljke izrađeno od aluminijske legure, otporno na UV zrake, atmosferske uticaje i temperaturne promjene."

U dostavljenoj Tabeli 1, odabrani ponuđač je napisao da nudi kućište svjetiljki u skladu sa zahtjevom izrađeno od aluminijske legure, otporno na UV zrake, atmosferske uticaje i temperaturne promjene. Međutim, uvidom u tehnički list ponuđenih svjetil jki uočeno je da odabrani ponuđač nudi svjetiljke čije je kućište izrađeno od aluminijuma, ne navodeći da je isto otporno na UV zrake, atmosferske uticaje i temperaturne promjene. Dakle, ne nudi se odgovarajuće kućište u skladu sa postavljenim zahtjevom.

Prevashodno, odabrani ponuđač u Tabeli 1 nije ponudio istinite informacije koje su neophodne Ugovornom organu za ocjenu ponuda.

Dalje, ponuđene su svjetiljke koje ne odgovaraju zahtjevnim iz tenderske dokumentacije te je ponuda pripremljena i u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama u sljedećem:

„Član 57. (Priprema ponude)

(1) U postupku javne nabavke kandidat/ponuđač pridržava se zahtjeva i uslova iz tenderske dokumentacije. "

Dakle, ponuda je nesumnjivo nepravilno pripremljena te je Ugovorni organ dužan istu ocijeniti kao takvu u skladu sa članom 68. stav (4) tačka i): ZJN

..Član 68. (Razlozi za odbacivanje zahtjeva za učešće ili ponude)

(4) Ugovorni organ dužan je odbaciti zahtjev za učešće ili ponudu i u sljedećim slučajevima kada:

i)ponuda nije potpunu i ne ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije

U cilju osiguranja odvijanja postupka na stvarno konkurentskoj osnovi, Ugovorni organ je dužan prethodno navedeno usvojiti i ponudu odabranog ponuđača „Teslaluks" d.o.o. Sarajevo ocijeniti kao neprihvatljivu.

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 izboru najpovoljnijeg ponuđača hr. 02-37840/21 od 30.11.2021. godine
- Donese novu Odluku kojom će Žaliteljevu ponudu oeijeniti kao najpovoljniju.
- Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka za sastav žalbe po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM

Ukoliko Ugovorni organ ne usvoji ov u 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, te da obaveže Ugovorni organ da Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka za sastav žalbe po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM.

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

Ugovorno tijelo je dostavilo ovom tijelu svoje izjašnjenje o navodima žalbe, kao i dokumentaciju u predmetnom postupku javne nabave. Smatra da je žalba neutemeljena i u svom izjašnenju navodi sljedeće:

1. Ponuda ponuđača Nexen d.o.o. Banja Luka, se odbacuje zbog neizvršavanja ugovornih obaveza po ugovoru broj EDTZ-66/20 od 21.09.2020. godine - „Nabavka, isporuka i ugradnja LED rasvjete, za potrebe Podružnice „Elektrodistribucija“ Tuzla, u skladu sa članom 45. stav (5) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegocine.

Predhodno navedeni razlog odbacivanja žaliteljeve ponude je neosnovan. Naime Ugovmi organ je raspisao premetnu javnu nabavku 30.06.2021 .godine i u Tendersku dokumetaciju unio diskriminatornu odredbu kojom se ponude koje pristignu od strane „ Nexen" d.o.o. Banja Luka moraju isključiti iz učešća u postupku:„U skladu sa Listom kandidata/ponuđača koji su krivi za težak profesionalni prekršaj u JP Elektroprivreda BiH d.d.-Sarajevo broj 01-3-11921121 od 14.04.2021.godine i Odlukom o izmjeni i dopuni Liste kandidata/ponuđača koji su krivi za težak profesionalni prekršaj u JP Elektroprivreda BiH d.d.Sarajevo broj 01-3-19150/21 od 16.06.2021.godine, objavljenim na web stranici JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo.-težak profesionalni prekršaj, zahtjev za učešće, odnosno ponuda će se odbiti ponuđaču Nexen d.o.o. Banja Luka, prema odredbama člana 45.stav 5 ZJN, zbog prijevremenog raskida ugovora u premetu nabavke LED sijalica.Žalitelj je tada uložio žalbu na Tendersku dokumetaciju koja je

usvojena od strane Ugovornog organa Odlukom o usvajanju žalbe broj 03-4-63-37171/2021 od 14.07.2021.godine. Ugovorni organ je nakon toga izmijenio tendersku dokumetaciju i diskriminatornu odredbu uklonio iz tenderske dokumentacije.Rješenjem Ureda za razmatranje žalbi broj JN2-03-07-1-1369-7/21 od 08.07.2021.godine, poništena je Lista kandidata/ponuđača koji su krivi za težak profesionalni prekršaj u JP Elektroprivreda BiH d.d.-Sarajevo.Naime, prema članu 45.stav (5) Zakona o javnim nabavkama BiH , kada se utvrdi da je kandidat/ponuđač bio kriv za težak profesionalni propust počinjen tokom perioda od tri godine prije početka postupka, a Ugovorni organ može dokazati na bilo koji način, posebno značajni i/ili nedostaci koji se ponavljaju u izvršenju bitnih zahtjeva ugovora koji su doveli do njegovog prijevremenog raskida, nastanka štete ili drugih sličnih posljedica zbog namjere ili nemara privrednog subjekta određene težine. S tim u vezi stav ovog organa zauzetoj na Plenarnoj sjednici je da krivicu može utvrditi nadležni sud ili eventualno organ nadležan za utvrđivanje odgovornosti kandidata/ponuđača za težak profesionalni propust.

Žalbeni navod je neosnovan. Ponuda ponuđača Nexen d.o.o. Banja Luka, se odbacuje zbog neizvršavanja ugovornih obaveza po ugovoru broj EDTZ-66/20 od 21.09.2020. godine - „Nabavka, isporuka i ugradnja LED rasvjete, za potrebe Podružnice „Elektrodistribucija“ Tuzla, u skladu sa članom 45. stav (5) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegocine.

Ugovorni organ je, prije izvršenog raskida predmetnog ugovora EDTZ-66/20, u korespodenciji sa ponuđačem Nexen d.o.o. Banja Luka iscrpio sve mogućnosti sa ciljem da se navedeni ugovor uspješno realizuje na ugovoreni način. Dana 30.11.2020. godine dobavljač Nexen d.o.o. Banja Luka obratio se ugovornom organu dopisom broj: 225/20 u kojem informiše ugovorni organ o nemogućnosti realizacije gore spomenutog ugovora zbog pojave COVID-19 (Corona virusa) i navoda da proizvođač neće proizvoditi svjetiljke ponuđenog tipa zbog nemogućnosti nabavke potrebnih dijelova za proizvodnju svjetiljki. Ugovorni organ se informisao o navodima dobavljača, dopisom broj: 03-5-63-29429/2020 upućen 15.12.2020. godine proizvođaču led svjetiljki, LED VISION d.o.o. Lukavac.

Međutim, proizvođač LED VISION d.o.o. Lukavac, dana 29.12.2020. godine, dopisom broj 1715/20-02 izjavljuje da proizvodi tražene modele bez ikakvih poteškoća u proizvodnji, te da iste ima na stanju u skladištu. Nakon ovih saznanja dobavljaču Nexen d.o.o. Banja Luka upućenaje Opomena o neizvršavanju obaveza broj: 03-6-63-1844/2021 od 25.01.2021. godine, u kojoj se dobavljaču ostavlja rok od 15 (petnaest) dana od dana prijema opomene za izvršenje ugovorne obaveze, što je rezuliralo raskidom ugovora 31.03.2021.godine, u skladu sa članom 13 ugovora broj EDTZ-66/20 od 21.09.2020. godine.

U ponudi odabranog ponuđača „Teslaluks“ d.o.o. Sarajevo uočeni su sljedeći nedostaci:

2. Ponuda odabranog ponuđača,, Teslaluks“ d.o.o. Sarajevo je nepravilno pripremljena jer sadrži Tabelu odstupanja od tenderskih uslova koja nije ispravno popunjena.

Na stranici 26 predmetne ponude, dostavljena je Tabela odstupanja od tederskih uslova u kojoj je odabrani ponuđač naveo da su „sve usaglašene sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije44. Ponuđači su, u skladu sa zahtjevom iz tenderske dokumentacije i Tabele odstupanja od tenderskih uslova morah u Tabeli navesti sve stavke koje nisu u potpunosti usaglašene sa zahtjevom iz tenderske dokumentacije i u slučaju ukoliko ponuđač nudi robu boljih karakteristika od zahtijevanih ili postoji određeno odstupanje. Uvidom u ponudu utvrđena su određena odstupanja ponuđenih karakteristika u odnosu na zahtijevane što znači da odabrani ponuđač nije ispravno ispunio premetnu Tabelu odstupanja.

Uočena odstupanja u ponudi su sljedeća:

-Na stanici 18 ponude i stanici 56 ponude, minimalni opseg napona napajanja odstupa od traženog. Zahtijevanje minimalni 220-240V, a odabrani ponuđač je ponudio 100-277V. Za tu istu stavku uočeno je odstupanje i kod IK (otpornost na udar) i IP (stepen mehaničke zaštite) zaštite, gdje je za IK zaštitu uslov bio IK08, a odabrani ponuđač je ponudio IK09. Za IP zaštitu uslov je bio IP65 a odabrani ponuđač je ponudio IP66.

-Na stranici 21 i stranici 58 ponude, minimalni opseg napona odstupanja (zahtijevano je 220-240V, a odabrani ponuđač je ponudio 100-277V), IP i IK zaštita odstupanja gdje je za IK zaštitu uslov bio IK08, a odabrani ponuđač je ponudio IK09. Za IP zaštitu uslov je bio IP65 a odabrani ponuđač je ponudio IP66.

-Na stranici 23 i stranici 59 ponude, odstupa svjetlosni tok, zahtjevano je 120001m, a odabrani ponuđač je ponudio 127501m. Odstupa indeks reprodukcije boje, u teh.listu stoji CRI>=80, a traženje minimalno 70. Odabrani ponuđač se, u pripremi svoje ponude, nije pridržavao uslova iz tenderske dokumentacije što predmetnu ponudu čini nepravilno pripremljenom.

Žalbeni navod je neosnovan.

Podaci o tehničkim karakteristikama traženi u Tabeli 1 su navedeni na stranicama 56, 58 i 60. ponude odabranog Ponuđača „Teslaluks“ d.o.o. Sarajevo, te u potpunosti zadovoljavaju uslove tenderske dokumetacije.

Žalitelj Nexen d.o.o. Banja Luka je u Žalbi namjerno izostavio riječ „.minimalno" za odstupanja koja navodi. Tako je Ponuđač „Teslaluks“ d.o.o. Sarajevo ponudio IK 09 i IP 66 , a traženo je „MINIMALNO IK 08 i IP 65“, što je svakako povoljnije u odnosu na zahtjeve iz tenderske dokumentacije.

Također, Ponuđač „Teslaluks“ d.o.o. Sarajevo je na stranicama 18. i 56. ponudio minimalni opseg napona napajanja 100-277 V (prema tenderskoj dokumentaciji je zahtijevano 220-240 V).

Odabrani ponuđač je ponudio bolje uslove od zahtjeva koji su propisani tenderskom dokumetacijom. Ugovorni organ je utvrdio da Ponuđač „Teslaluks“ d.o.o. Sarajevo na stranicama 21 i 58 nudi minimalni opseg napona napajanja 100-277 V (prema tenderskoj dokumetaciji zahtijevano 220-240 V), što se ne smatra odstupanjem od tenderske dokumetacije. U skladu sa gore navedenim, navedeni propusti ni u kom slučaju ne utiču na validnost ponude.

3. Ponuda odabranog ponuđača je nepravilna jer nije pripremljena u skladu sa zahtjevom iz Tenderske dokumetacije po pitanju kućišta svjetiljke.

Tenderskom dokumetacijom- Tabela 1 i tehničkom specifikacijom je postavljen sljedeći zahtjev, za svaku od zahtijevanih svjetiljki:

Kućište svjetiljke izrađeno od aluminijske legure, otporno na UV zrake, atmosferske uticaje i temperaturne promjene."

U dostavljenoj tabeli 1. Odabrani ponuđač je napisao da nudi kućište svjetiljki u skladu sa zahtjevom izrađeno od aluminijske legure, otporno na UV zrake, atmosferske uticaje i temperature promjene. Međutim, uvidom u tehnički list ponuđenih svjetiljki uočeno je da odabrani ponuđač nudi svjetiljke čije je kućište izrađeno od aluminijuma, ne navodeći daje isto otporno na UV zrake, atmosferske uticaje i temperaturne promjene.

Ponuđene svjetiljke ne odgovaraju zahtjevu iz tenderske dokumetacije te je ponuda pripremljena i u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama.

Žalbeni navod je neosnovan.

Ponovnim uvidom u ponudu odabranog ponuđača na stranici 23, a koja se odnosi na „LED reflektor", Žalitelj Nexen d.o.o. Banja Luka stavlja primjedbu na svjetlosni tok (prema tenderskoj dokumetaciji zahtijevano je minimalno 12.000 Lm), a ponuđeno je 12750 Lm. Isto se odnosi i na Index reprodukcije boje (CRI faktor), a koji je prema tenderskoj dokumetaciji zahtijevan , opet „MINIMALNO 70“, a ponuđeno je „veće ili jednako“ 80.

Neosnovan je navod Žalitelja da Svijetiljka ne odgovara zahtjevima tenderske dokumetacije u pogledu atmosferskih uticaja, jer je radno područje navedeno na str. 58 „-40 do +50 stepeni Celzijusa, što JASNO ukazuje da je otporno na UV zrake, atmosferske uticaje i temperaturne promjene koje se jasno vidi iz radnog područja navedenog u katalogu (opseg 90 stepeni Celzijusa). UV zraci se nedvosmisleno javljaju kod visokih temperatura (do +50 stepeni C), a atomsferski uticaji i temperaturne promjene su vidljive iz temperaturnog opsega.

U skladu sa naprijed navedenim, ugovorni organ je utvrdio da je žalba Žalitelja u cijelosti neosnovana. Postupajući u skladu sa članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, ugovorni organ, u zakonskom roku, Uredu za razmatranje žalbi dostavlja žalbu žalitelja, ovo Izjašnjenje na žalbu i kompletnu dokumentaciju vezanu za predmetni postupak, te predlaže da se žalba Žalitelja u cijelosti odbije kao neosnovana.

Žalitelj je dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog tijela u kojem ističe sljedeće:

1. Ugovorni organ, svojim Izjašnjenjem cijeni neosnovanim žalbeni navod koji se odnosi na nepravilnost postupanja Ugovornog organa u pogledu navodnog neizvršavanja ugovornih obaveza po ugovoru boj EDTZ-66/20 od 21.09.2020. godine - a što ničim ne potkrjepljuje, to se Izjašnjenje doima arbitratnim, paušalnim, bez utemeljenja kako u zakonu tako i u dokazima.

U Izjašnjenju na žalbu Ugovorni organ ne iznosi ništa novo, ne nudi bilo kakve dokaze za svoje tvrdnje, a kako je vidljivo (i u Odluci i Zapisniku) tako ni uz Izjašnjenje ne dostavlja bilo kakve dokaze za sopstvene tvrdnje, a što je u direktnoj suprotnosti sa članom 102. stav (2) Zakona o javnim nabavkama.

Ovakvo postupanje Ugovornog organ osim što je nepravilno, protivno je Zakonu o javnim nabavkama, Zakonu o upravnom postupku, kao što je protivno i zauzetoj praksi kako Ureda za razmatranje žalbi, tako i sudskoj praksi Suda Bosne i Hercegovine, a sve prema navodima kako slijedi.

Članom 102. stav 2. Zakona o javnim nabavkama je propisano: „(2) U postupku pravne zaštite ugovorni organ dužan je dokazati postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima, preduzeo radnje ili propuštanja te proveo postupke, koji su predmet postupka po žalbi."

Iz navedenog Izjašnjenja jasno je da je Ugovorni organ direktno povrijedio citiranu odredbu zakona, budući da je posve paušalno naveo da - žalbeni navod smatra neosnovanim. Ugovorni organ nije dostavio nijedan dokaz u korist vlastite tvrdnje - niti uz odluku, niti uz Zapisnik, a na koncu ni u Izjašnjenju na žalbu.

Ovakvim postupanjem, Ugovorni organ je direktno povrijedio i član 9. Zakona o upravom postupku BiH - načelo materijalne istine, a kojim je propisano „U postupku moraju se potpuno i pravilno utvrditi sve činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja."

Iz prethodno navedenog, proizilazi da Ugovorni organ nije ni utvrđivao, a kamoli potpuno i pravilno utvrdio sve činjenice od važnosti za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja - naprotiv, iz svega navedenog se utvrđuje da je nasuprot tome postupio posve nepravilno, što je rezultiralo nezakonitim postupanjem.

Osim toga, Ugovorni organ je postupio suprotno i članu 13. ZoUP BiH: „Koje će činjenice uzeti kao dokazane, odlučuje ovlašteno službeno lice po svom uvjerenju, na osnovu savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza posebno, i svih dokaza zajedno, kao i na osnovu rezultata cjelokupnog postupka."

Ugovorni organ je propustio da iznese analizu žalbenih navoda i da da adekvatno obrazloženje zašto ih smatra neosnovanim, što je nepravilno i suprotno citiranom članu.

U vezi sa prethodno navedenim, pozivamo se i na stav Ureda za razmatranje žalbi zauzet u Rješenju br. JN2-01-07-1-220-17/17 od 20.06.2017. godine:

„Ugovorni organ u smislu člana 102. Zakona o javnim nabavkama dužan je dokazati postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku u postupku, a u pogledu naprijed navedenog ovaj organ nije našao da je ugovorni organ opravdao svoje postupanje u postupku po žalbi pred ovim organom, ovaj organ se opredijelio iz naprijed navedenog razloga na poništenje Odluke o izboru i vraćanje predmeta ugovornom organu na ponovni postupak."

Takođe, na ovom mjestu Žalitelj se poziva i na praksu Suda Bosne i Hercegovine, koji je u Presudi br. SI 3 U 031222 19 U od 02.06.2020. godine koji je zauzeo sledeći stav:

„U tom smislu ovo vijeće zaključuje da ugovorni organ ni u žalbenom postupku nije postupio u smislu člana 102. stav 2. Zakona o javnim nabavkama BiH odnosno nije dokazao postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima, preduzeo radnje ili propuštanja te proveo postupke, koji su predmet postupka po Žalbi."

Postupci Ugovornog organa koje je preduzimao u prethodnom dijelu ovog postupka javne nabavke ukazuju na očigledno kršenje Opštih principa propisanih članom 3. Zakona o javnim nabavkama: „Član 3. (Opšti principi)

(1) Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najejikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom

Međutim, kršenje Opštih principa od strane UO je nastavljeno i u žalbenom postupku, a kako je to propisano stavom 2. člana ZJN: „Opšti principi obavezno se primjenjuju i poštuju i u postupku pravne zaštite."

Ugovorni organ apsolutno ne oponira žalbenom navodu, ne nudi dokaze koji opravdavaju stav koji zauzima, ne oponira istaknutim navodima, očigledno svjestan osnovanosti istih, pa posve paušalno navodi da žalbu odbija kao neosnovanu, pukim prepisivanjem obrazloženja odluke - a što nije potkrijepio bilo kakvim dokazom.

Apsolutno izostaje obrazloženje na koji način je Ugovorni organ došao do bilo kakvih saznanja, koji je to kriterij primijenio prilikom preduzimanja radnji, samim tim ostaje nejasno da li su sve ponude tretirane na jednak način.

U nedostatku navedenog, jasno je da postupak nije proveden na stvarno konkurentskoj osnovi, niti su ponude ponuđača tretirane na jednak način, činjenično stanje je pogrešno utvrđeno, samim tim je došlo do pogrešne primjene materijalnih propisa koji uređuju predmetnu oblast.

Ugovorni organ dužan je prilikom donošenja odluka prevashodno primjenjivati zakone, a na šta ga obavezuje član 4. Zakona o upravnom postupku koji propisuje sljedeće:

„(1) Organi uprave i institucije koje imaju javna ovlaštenja, kada postupaju u upravnim stvarima, dužni su te stvari rješavati na osnovu zakona i drugih propisa, kao i općih akata institucija koje imaju javna ovlaštenja i koje one donose na osnovu javnih ovlaštenja."

Ovakvim postupanjem, takođe je narušeno i načelo materijalne istine, a što je propisano članom 9. Zakona o upravnom postupku BiH:

„U postupku moraju se potpuno i pravilno utvrditi sve činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja."

Žalitelj u cijelosti ostaje kod svih navoda istaknutih u žalbi od 13.12.2021. godine, a pobijana Odluka je nepravilno i nezakonito donesena.

„Tabela odstupanja od tenderskih uslova

Ukoliko Ponuđač ponudi robu boljih karakteristika od zahtijevanih, ili postoji određeno odstupanje, u sljedeću tabelu unosi samo stavke koje nisu u potpunosti usuglašene sa zahtjevom iz tenderske dokumentacije."

Dakle, jasno je da je u Tabeli potrebno navesti sva pozitivna odstupanja, budući da je tenderskom dokumentacijom tako propisano u slučaju nuđenja „boljih karakteristika od zahtijevanih", u bilo kojem pogledu.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju potvrđuje navode Želitelja. Naime, Ugovorni organ ističe sljedeće: Tako je Ponuđač „Teslaluks" d.o.o. Sarajevo ponudio IK og i IP 66, a traženo je ‚MINIMALNO

IK 08 i IP 65", što je svakako povoljnije u odnosu na zahtjeve iz tenderske dokumentacije. "

Ugovorni organ, dakle, ističe da je ponuđeni stepen zaštite „svakako povoljniji u odnosu na zahtjeve iz tenderske dokumentacije", a prema zahtjevu iz tenderske dokumentacije, kao takav,

morao je biti tretiran u Tabeli odstupanja od tenderskih uslova kako se radi o nuđenju robe „boljih karakteristika od zahtijevanih ili postoji određeno odstupanje".

Ugovorni organ dalje navodi:

Ugovorni organ je utvrdio da Ponuđač „Teslaluks d.o.o. Sarajevo" na stranicama 21 i 58 nudi minimalni opseg napona napajanja 100-277 V (prema tenderskoj dokumentaciji je zahtijevano 220- 240V), što se ne smatra odstupanjem od tenderske dokumentacije ", a čime se još jednom potvrđuje navod Žalitelja.

Kako je zahtijevani opseg iz tenderske dokumentacije bio minimalno 220-240 V a odabrani ponuđač nudi opseg 100-277V, jasno je da se radi o odstupanju koje je moralo biti navedeno u Tabeli odstupanja. Ovaj zahtjev čak ne može biti ni tretiran na isti način kao zahtjev za stepenom zaštite. Kako je za stepen zaštite zahtijevano da bude minimalno IK08, ponuđač može ponuditi samo veći stepen zaštite (koji opet treba da unese u tabelu odstupanja).

Međutim, u slučaju opsega napajanja dat je minimalni opseg, koji može biti u opsegu i manjih i većih vrijednosti. Dakle, nije jednoznačno u kojem se opsegu može kretati vrijednost, kao npr. u slučaju zaštite, te prema tome nije dovoljno samo paušalno navesti „Sve stavke su usaglašene sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije". Tačno je da ponuđeni opseg napajanja obuhvata i opseg od 220-240V, ali se ponuđeni opseg bitno razlikuje od zahtijevanog, i kao takav se mora tretirati kao pozitivno odstupanje koje se navodi u tabeli.

Osim toga, Žalitelj još jednom ističe da se ovaj žalbeni navod nije odnosio na razmatranje pozitivnih odstupanja koje Ugovorni organ navodi u svom Izjašnjenju, već isključivo na nepravilno popunjenu Tabelu odstupanja.

Ovakvim postupanjem, Ugovorni organ favorizira određene Ponuđače u ovom postupku ne vodeći se zahtjevima za pripremu ponude koje je sam postavio.

3. U pogledu trećeg žalbenog navoda, na jasan, koncizan i određen žalbeni navod Ugovorni organ se izjašnjava apsolutno neodređeno, van okvira izjavljenog žalbenog navoda - što faktički predstavlja situaciju da se Ugovorni organ uopšte nije ni izjasnio na žalbeni navod - samim tim, isti se javlja osnovanim,

Žalbeni navod se odnosio na činjenicu da je tenderskom dokumentacijom - Tabela 1 i tehničkom specifikacijom je postavljen sljedeći zahtjev, za svaku od zahtijevanih svjetiljki:

‚(Kućište svjetiljke izrađeno od aluminijske legure, otporno na UV zrake, atmosferske uticaje i temperaturne promjene. "

U dostavljenoj Tabeli 1, odabrani ponuđač je napisao da nudi kućište svjetiljki u skladu sa zahtjevom izrađeno od aluminijske legure, otporno na UV zrake, atmosferske uticaje i temperaturne promjene.

Međutim, uvidom u tehnički list ponuđenih svjetiljki uočeno je da odabrani ponuđač nudi svjetiljke čije je kućište izrađeno od aluminijuma, ne navodeći da je isto otporno na UV zrake, atmosferske uticaje i temperaturne promjene.

Dakle, ne nudi se odgovarajuće kućište u skladu sa postavljenim zahtjevom.

Ugovorni organ svojim izjašnjenjem pokušava da dezavuiše učesnike u postupku, baveći se stvarima koje nisu ni kandidovane, tako se bavi poređenjima, odstupanjima... A suština žalbenog navoda je posve jednostavna - „kućište je otporno na UV zrake - DA ili NE?“ Da li se to može utvrditi iz tehničkog lista, kako je traženo...

Svo teoretisanje Ugovornog organa zapravo sam Ugovorni organ isključuje, pokušavajući doći dedutkivnim zaključivanjem da li su ispunjeni uslovi, a rezultat toga je - da obrađena teorija nije konvalidirala nedostatak - iz ponude izabranog ponuđača nije vidljivo da li je aluminijumsko kućište otporno na UV zrake.

Prema tenderskoj dokumentaciji u Tabeli br. 2, Dokumentacija koju je potrebno dostaviti uz ponudu u svrhu tehničke ocjene ponuda, jasno se navodi sljedeće:

„2. Kataloška dokumentacija robe na osnovu koje je moguće jednoznačno vršiti provjeru karakteristika ponuđene robe koja će se koristiti tokom izvođenja radova, i to za:

1. Temeljni premaz;
2. Pokrivni premaz;
3. Led svjetiljka 120W;
4. Cijevni stub za rasvjetu - CRS4;
5. Led svjetiljka 50W;
6. Led reflektor 10oW;
7. Metalni razvodni ormar za upravljanje rasvjetom, te ključnu opremu koja će biti ugrađena za upravljanje vanjskom rasvjetom:

7.1. Rastavna sklopka (3P, NVoo, 80/35A);

7.2. Automatski osigurač (3P,B-io A);

7.3-Sklopnik (3P, 20A, 230V);

7.4. Grebenasta preklopka (2P, 10A, 1-0-2);

7.5. Sumračni prekidač sa nadgradnim senzorom (stepen zaštite: IP 55);

Napomena: Kataloška dokumentacija koje ne upućuje jednoznačno na ponuđenu robu neće biti razmatrana

Ovako definisanim zahtjevom ne ostavlja se mogućnost za posrednim zaključivanjem da li ponuđena roba zadovoljava propisane uslove.

U vezi sa prethodno navedenim, ugovorni organ nije opravdao svoje postupanje u postupku po žalbi pred ovim organom a što je u suprotnosti sa prethodno citiranom praksom URŽ u Rješenju br. JN2- 01-07-1-220-17/17 od 20.06.2017. godine i Presudi br. Sl 3 U 031222 19 U od 02.06.2020. godine.

Pored toga, Ugovorni organ navodi:

‚Neosnovan je navod Žalitelja da Svjetiljka ne odgovara zahtjevima tenderske dokumentacije u pogledu atmosferskih uticaja, jer je radno područje navedeno na str. 58 „-40 do +50 stepeni Celzijusašto JASNO ukazuje da je otporno na UV zrake, atmosferske uticaje i temperaturne promjene koje se jasno vidi iz radnog područja navedenog u katalogu (opseg 90 stepeni Celzijusa). “

Ugovorni organ, u nedostatku podataka u dostavljenoj tehničkoj dokumentaciji, zaključke donosi na osnovu sopstvenih nahođenja, bez pozivanja na bilo koji standard koji reguliše predmetnu oblast, odnosno koji potkrijepljuje izneseno da se „otpornost na UV zrake, atmosferske uticaje i temperaturne promjene JASNO vidi iz radnog područja svjetiljke". Ovako izneseni stavovi Ugovornog organa su u suprotnosti sa članom 102. stav (2) ZJN.

Zahtjev u TD je jasno i precizno određen, izostalo je ispunjenje istog od strane izabranog ponuđača. Žalba je to jasno i precizno obradila i ukazala, a Ugovorni organ nije niti dokazao niti je osporio osnovnost ovog žalbenog navoda.

Posljedično, Ugovorni organ je ocijenio žalbu neosnovanom, a da su pri tom izostali odlučni razlozi za donošenje takve odluke.

Ugovorni organ nije ispunio svoju ulogu niti je ovakvim izjašnjenjem doveo u pitanje navode žalbe žalitelja.

Žalitelj u cijelosti ostaje kod svih navoda istaknutih u žalbi od 13.12.2021. godine.

Imajući u vidu sve naprijed navedeno, ostajemo kod prijedloga i zahtjeva iz Žalbe, te predlažemo da Ured za razmatranje žalbi u skladu sa članom 111. Zakona o javnim nabavkama BiH, a u vezi sa članom 230. Zakona o upravnom postupku:

Usvoji žalbu žalitelja „Nexen" d.o.o. Banja Luka u potpunosti

Obaveže Ugovorni organ da Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka, za sastav žalbe po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM

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

Izabrani ponuditelj Teslaluks d.o.o. Sarajevo, koji je aktom ovog tijela broj JN2-03-07-1-3565-5/21 od 23.12.2021. godine obaviješten o vođenju postupka po žalbi, u prilogu kojeg mu je dostavljena žalba i izjašnjenje ugovornog tijela, nije dostavio odgovor na iste.

Ovo tijelo je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivalo dopuštenost, pravovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama, te 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 i utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka Zakona.

Žalba je djelomično utemeljena

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

Žalitelj pobijajući Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 02-37840/21 od 30.11.2021. godine osporava razloge neprihvatljivosti svoje ponude, jer smatra da su razlozi za odbacivanje njegove ponude potpuno neosnovani, ističući da se ne radi o razlogu zbog kojeg bi se isključila njegova ponuda.
Uvidom u pobijanu odluku, ovo tijelo je utvrdilo da je u obrazloženju odluke ugovorno tijelo navelo:

„Ponuda ponuđača Nexen d.o.o. Banja Luka, se odbacuje zbog neizvršavanja ugovornih obaveza po ugovoru broj EDTZ-66/20 od 21.09.2020. godine - „Nabavka, isporuka i ugradnja LED rasvjete, za potrebe Podružnice „Elektrodistribucija" Tuzla, u skladu sa članom 45. stav (5) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegocine.
Ugovorni organ je, prije izvršenog raskida predmetnog ugovora EDTZ-66/20, u korespodenciji sa ponuđačem Nexen d.o.o. Banja Luka iscrpio sve mogućnosti sa ciljem da se navedeni ugovor uspješno realizuje na ugovoreni način. Dana 30.11.2020. godine dobavljač Nexen d.o.o. Banja Luka obratio se ugovornom organu dopisom broj: 225/20 u kojem informiše ugovorni organ o nemogućnosti realizacije gore spomenutog ugovora zbog pojave COVID-19 (Corona virusa) i navoda da proizvođač neće proizvoditi svjetiljke ponuđenog tipa zbog nemogućnosti nabavke potrebnih dijelova za proizvodnju svjetiljki. Ugovorni organ se informisao o navodima dobavljača, dopisom broj: 03-5-63-29429/2020 upućen 15.12.2020. godine proizvođaču led svjetiljki, LED VISION d.o.o. Lukavac.
Međutim, proizvođač LED VISION d.o.o. Lukavac, dana 29.12.2020. godine, dopisom broj 1715/20-02 izjavljuje da proizvodi tražene modele bez ikakvih poteškoća u proizvodnji, te da iste ima na stanju u skladištu. Nakon ovih saznanja dobavljaču Nexen d.o.o. Banja Luka upućena je Opomena o neizvršavanju obaveza broj: 03-6-63-1844/2021 od 25.01.2021. godine, u kojoj se dobavljaču ostavlja rok od 15 (petnaest) dana od dana prijema opomene za izvršenje ugovorne obaveze, što je rezuliralo raskidom ugovora 31.03.2021.godine, u skladu sa članom 13 ugovora broj EDTZ-66/20 od 21.09.2020. godine."

S tim u vezi, ovo tijelo ističe da iz dostavljene dokumentcije proizilazi da je žalitelj uputio JP EP BiH d.d. Sarajevo, Podružnica Elektrodistribucija Tuzla Dopis broj 225/20 od 30.11.2020. godine u kojem je naveo da je dana 21.09.2020. godine potpisao Ugovor broj EDTZ-60/20 – Nabava, isporuka i ugradnja LED rasvjete za potrebe podružnice Elektrodistribucija Tuzla i da je dana 19.10.2020. godine zaprimio narudžbenicu broj 4500114529 a kako je krajnji rok za realizaciju obaveza po članku 5. Ugovora 90 dana od dana stupanja ugovora na snagu, točnije 21.12.2020. godine, dopisom obavještava JP EP BiH d.d. Sarajevo, Podružnica Elektrodistribucija Tuzla da ne može isporučiti robu u roku definiranom ugovorom, zbog pojave Covid-19 i da je navedeno prouzrokovano odlukom proizvođača da neće proizvoditi svjetiljke ponuđenog tipa, zbog nemogućnosti nabave potrebnih dijelova za proizvodnju svjetiljki.
Povodom navedenog dopisa žalitelja JP EP BiH d.d. Sarajevo, Podružnica Elektrodistribucija Tuzla se obratio proizvođaču LED Vision d.o.o. Lukavac dopisom broj 03-5-63-29429/2020 od 15.12.2020. godine kojim traži odgovor od proizvođača da li navodi Nexen d.o.o. Banja Luka odgovaraju stvarnosti i da li će u skorije vrijeme, npr. do druge polovine maja 2021. godine biti u mogućnosti normalno proizvoditi i isporučivati kupcima, uključujući i Nexen d.o.o. navedene tipove lampi (LV-U17 NITEO 100 W i LV-PR17 MATRIX 48W do 78 W).
Proizvođač LED Vision d.o.o. Lukavac je odgovorio dopisom broj 1715/20-02 od 29.12.2020. godine kojim informira JP EP BiH d.d. Sarajevo, Podružnica Elektrodistribucija Tuzla da proizvodi navedene svjetiljke bez ikakvih poteškoća u proizvodnji i da nema i ne želi imati bilo kakav poslovni odnos sa firmom Nexen d.o.o. Banja Luka.
Dana 25.01.2021. godine JP EP BiH d.d. Sarajevo, Podružnica Elektrodistribucija Tuzla uputio je žalitelju opomenu zbog neizvršavanja obaveza, kojom opominje žalitelja da u slučaju da u roku od 15 dana od dana prijema Opomene ne izvrši svoje obveze, ugovor će se smatrati raskinutim.

Žalitelj je dopisom broj 047/21 od 12.02.2021. godine tražio sastanak za 12.02.2021. godine između njegovog tehničkog direktora i nadređenih u JP EP BiH d.d. Sarajevo, Podružnica Elektrodistribucija Tuzla kako bi u duhu dobrih odnosa i međusobne suradnje riješili problem, ističući da Nexen d.o.o. Banja Luka radi sve što je u njegovoj moći da se realizira gore navedeni ugovor.
Dana 31.03.2021. godine JP EP BiH d.d. Sarajevo, Podružnica Elektrodistribucija Tuzla uputio je žalitelju Dopis broj 03-5-63-8431/2021 kojim obavještava žalitelja da se u vezi sa nerealizacijom obveza za nabavu, isporuku i ugradnju LED rasvjete po ugovoru broj EDTZ-66/20 od 21.09.2020. godine i u vezi sa Opomenom od 25.01.2021. godine, predmetni ugovor raskida.

U kontekstu utvrđenog, ovo tijelo ističe da je odredbom članka 45. stavak (5) ZJN propisano da se zahtjev za sudjelovanje ili ponuda odbija ako je kandidat/ponuditelj bio kriv za težak profesionalni propust počinjen u razdoblju od tri godine prije početka postupka, koji ugovorno tijelo može dokazati na bilo koji način, naročito značajni i/ili nedostaci koji se ponavljaju u provođenju bitnih zahtjeva ugovora koji su doveli do njegovog prijevremenog raskida, nastanka štete ili drugih sličnih posljedica zbog namjere ili nemara gospodarskog subjekta određene težine.

Prema tome, da bi došlo do primjene gore navedene odredbe ZJN mora biti dokazano da je ponuditelj kriv za težak profesionalni propust počinjen u razdoblju od tri godine prije početka postupka ili da su nedostaci koji se ponavljaju u izvršenju bitnih zahtjeva ugovora koji su doveli do njegovog prijevremenog raskida, šteta ili druge slične posljedice, rezultat namjere ili nemara gospodarskog subjekta određene težine.

S tim u vezi, ovo tijelo ističe da obrazloženje ugovornog tijela kojim odbacuje ponudu žalitelja u skladu sa člankom 45. stavak (5) ZJN zbog neizvršavanja ugovorenih obveza po ugovoru broj EDTZ-66/20 od 21.09.2020. godine, ne može biti razlog za takvo postupanje ugovornog tijela jer sama činjenica da je (jednostrano) raskinut gore navedeni ugovor ne daje za pravo ugovornom tijelu da odbije ponudu žalitelja jer činjenica koja nedostaje jeste utvrđenje da se nastala posljedica može podvesti pod namjeru ili nemar žalitelja.

Naime, iz citirane zakonske odredbe proizlazi da je ugovorno tijelo dužno nesporno dokazati radi li se o značajnim i/ili nedostacima koji se ponavljaju u provođenju bitnih zahtjeva ugovora, koji su doveli do njegovog raskida, nastanka štete ili drugih sličnih posljedica zbog namjere ili nemara gospodarskog subjekta/žalitelja određene težine.

Tek kad je sve naprijed nesporno dokazano, ugovorno tijelo bi moglo postupiti na način da žaliteljevu ponudu proglasi neprihvatljivom iz razloga navedenih u članku na koji se pozvalo. Dakle, nečija krivica utvrđena na jednostranoj izjavi jedne strane-ugovornog tijela ne može biti razlog za postupanje ugovornog tijela koji kažnjava ponuditelja odbacivanjem ponude. Pored toga, ovo tijelo ističe da je ugovorno tijelo točkom 3. predmetne tenderske dokumentacije propisalo da će se u skladu sa Listom kandidata/ponuditelja koji su krivi za težak profesionalni prekršaj u JP EP BiH d.d. Sarajevo broj 01-3-11921/21 od 14.04.2021. godine i Odlukom o

izmjeni i dopuni Liste kandidata/ponuditelja koji su krivi za težak profesionalni prekršaj u JP EP BiH d.d. Sarajevo broj 01-3-19150/21 od 16.06.2021. godine, zahtjev za učešće, odnosno ponuda ponuditelja Nexen d.o.o. Banja Luka odbiti prema odredbi članka 45. stavak (5) ZJN, zbog prijevremenog raskida ugovora u predmetu LED sijalica, a da je nakon uložene žalbe ponuditelja Nexen d.o.o. Banja Luka na Tendersku dokumentaciju, ugovorno tijelo istu usvojilo Odlukom broj 03-4-63-37171/2021 od 14.07.2021. godine i u Odluci konstatiralo da će po konačnosti odluke izvšiti izmjene tenderske dokumentacije na način da će u točki 3. (uvjeti za kvalifikaciju) brisati dio koji se odnosi na odbacivanje ponude ponuditelja sa Liste kandidata/ponuditelja koji su krivi za težak profesionalni prekršaj. Dakle i samo ugovorno tijelo je iz tenderske dokumentacije izbrisalo odredbu o odbacivanju ponude žalitelja prema članku 45. stavak (5) ZJN, da bi u konačnici pobijanom Odlukom o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 02-37840/21 od 30.11.2021. godine odbacilo ponudu istog pozivanjem na članak 45. stavak (5) ZJN, iako ugovorno tielo u smislu članka 102. stavak (2) Zakona o javnim nabavama nije dokazalo da su ispunjeni uvjeti za to. Stoga se, imajući u vidu sve navedeno, navod žalitelja kojim osporava razloge odbacivanja svoje ponude, smatra **utemeljenim**.

Žalitelj osporavajući ponudu izabranog ponuditelja Teslaluks d.o.o. Sarajevo navodi da je ponuda istog nepravilno pripremljena i da je ugovorno tijelo ponudu trebalo ocijeniti kao neprihvatljivu, jer sadrži Tabelu odstupanja od tenderskih uvjeta koja nije ispravno popunjena, ističući da kako su u ponudi izabranog ponuditelja sadržana pozitivna odstupanja od postavljenih uvjeta, izabrani ponuditelj je bio dužan odstupanja navesti u Tabeli odstupanja od tenderskih uvjeta, a ne napisati da su sve stavke usaglašene za zahtjevima iz tenderske dokumentacije.

Uvidom u tendersku dokumentaciju predmetnog postupka javne nabave, ovo tijelo je utvrdilo da je ugovornio tijelu u istoj dalo Tabelu odstupanja od tenderskih uvjeta, u kojoj je tražilo od ukoliko ponuditelj nudi robu boljih karakteristika od zahtijevanih, ili postoji određeno odstupanje, u tabelu unosi samo stavke koje nisu u potpunosti usaglašene sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije.

Uvidom u tehničku specifkaciju, ovo tijelo je utvrdilo da je ugovorno tijelo zahtijevalo LED svjetiljke 120 W minimalnog opsega napajanja 220-240 (V)AC, otpornost na udar minimlano IKo8 i IP 65.

Uvidom u ponudu izabranog ponuđača, ovo tijelo je utvrdilo da je isti na str. 18. ponude dostavio Tabelu br. I u kojoj je naveo da ponuđena svjetiljka od 120 W ima opseg napona napajanja 100-277 VAC; otpornost na udar IKo9 i IP zaštitu IP66. Isto je navedeno na str. 56. ponude u dostavljenoj katalоškoj dokumentaciji za ponuđenu svjetiljku

Također, uvidom u tehničku specifikaciju, ovo tijelo je utvrdilo da je ugovorno tijelo zahtijevalo LED svjetiljke 50 W minimalnog opsega napajanja 220-240 (V)AC, otpornost na udar minimlano IKo8 i IP 65

Uvidom u ponudu izabranog ponuđača, ovo tijelo je utvrdilo da je isti na str. 18. ponude dostavio Tabelu br. I u kojoj je naveo da ponuđena svjetiljka od 50 W ima opseg napona napajanja 100-277 VAC; otpornost na udar IKo9 i IP zaštitu IP66. Isto je navedeno na str. 58. ponude u dostavljenoj katalоškoj dokumentaciji za ponuđenu svjetiljku.

Nadalje, uvidom u tehničku specifikaciju, ovo tijelo je utvrdilo da je ugovorno tijelo zahtijevalo LED reflektore 100 W nominalnog svjetlosnog toka (minimalno) 12.000 Lm; Indeks reprodukcije boje (CRI faktor) minimlano 70;

Uvidom u ponudu izabranog ponuđača, ovo tijelo je utvrdilo da je isti na str. 23. ponude dostavio Tabelu 1. u kojoj je naveo da ponuđeni tip reflektora 100 W ima nominalni svjetlosni tok 12750 Lm, što je navedeno na str. 59. ponude u dostavljenoj katalоškoj dokumentaciji za ponuđeni reflektor, gdje stoji da je indeks reprodukcije boje CRI $\geq$ 80 (Ra)

Daljnjim uvidom u ponudu izabranog ponuditelja, ovo tijelo je utvrdilo da je isti na str. 26. ponude dostavio Tabelu odstupanja od tenderskih uvjeta u kojoj je naveo da su sve stavke usaglašene sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije.

Imajući u vidu utvrđeno činjenjično stanje, da ponuda izabranog ponuditelja sadrži pozitivna odstupanja od postavljnenih uvjeta iz tenderske dokumnetacije, odnosno da iz naprijed izvedenog činjeničnog stanja proizilazi da ponuđena roba za navedene stavke ispunjava minimum postavljenih zahtjeva iz tehničke specifikacije, što ni žalitelj ne spori, ovo tijelo smatra da činjenica da je izabrani ponuditelj u Tabeli odstupanja od tenderskih uvjeta naveo da su sve stavke usaglašene sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije, ne predstavlja razlog za odbacivanje ponude iz prostog razloga što se radi o odstupanjima koja su iznad traženog minimuma, pa se ne može govoriti o neprihvatljivim odstupanjima. Naime, iz Tabele odstupanja od tenderskih uvjeta nesporno proizilazi da je ugovorno tijelo u istoj ostavilo stupac u koji Komisija za predmetnu javnu nabavu sa DA ili NE konstatira da li su odstupanja prihvatljiva ili ne, što znači da ponuditelj može i njegova ponuda neće biti odbačena ukoliko ponudi robu koja sadrži određena odstupanja, odnosno ukoliko ista ispunjava minimum postavljenih zahtjeva iz tehničke specifikacije, kako je to u konkretnom slučaju riječ za navedene stavke iz ponude izabranog ponuditelja. Stoga se navod žalitelja smatra **neutemeljenim**.

Žalitelj osporavajući ponudu izabranog ponuditelja Teslaluks d.o.o. Sarajevo navodi da je ponudu potrebno odbaciti, ističući da ista ne ispunjava zahtjev po pitanju kućišta svjetiljke, jer se

iz tehničkog lista ne vidi da je kućište otporno na UV zrake, atmosferske uticaje i temperaturne promjene, kako je to traženo tehničkom specifikacijom.

Uvidom u tehničku specifikaciju, ovo tijelo je utvrdilo da je ugovorno tijelo tražilo LED svjetiljke 120 W, 50 W i LED reflektor 100 W kod kojih je kućište svjetiljke izrađeno od aluminijske legure, otporno na UV zrake, atmosferske uticaje i temperaturne promjene.

Uvidom u Tabelu 2. koja je data u prilogu predmetne tenderske dokumentacije, ovo tijelo je utvrdilo da je ugovornio tijelo zahtijevalo katalošku dokumentaciju na osnovu koje je moguće jednoznačno vršiti provjeru karakteristika ponuđene robe koja će se koristiti tokom izvođenja radova, a kataloška dokumentacija koja jednoznačno ne upućuje na ponuđenu robu, neće biti razmatrana.

Uvidom u katalošku dokumentaciju za ponuđene svjetiljke i reflektor na str 56., 58. i 59. ponude, ovo tijelo je utvrdilo da u istima stoji: na str. 56 (LED svjetiljka 120 W) materijal – Aluminijum, Stepen mehaničke zaštite-IK 09, IP zaštita –IP 66, temperatura okruženja -30°C do +40°C, Indeks reprodukcije boje (CRI ≥70 (Ra), na str. 58. (LED svjetiljka 50 W), materijal – Aluminijum, Stepen mehaničke zaštite-IK 09, IP zaštita –IP 66, radna temperatura -30°C do +40°C, temperatura okruženja -40°C do +50°C, Indeks reprodukcije boje (CRI ≥70 (Ra), na str. 59. (LED reflektor 100 W) materijal – Aluminijum, Stepen mehaničke zaštite-IK 08, IP zaštita – IP 65, temperatura okruženja -30°C do +50°C, Indeks reprodukcije boje (CRI ≥80 (Ra)

Imajući u vidu utvrđno činjenično stanje da je iz kataloške dokumentacije moguće jednoznačno vršiti provjeru karakteristika ponuđene robe, a s obzirom da se iz navedenih parametara u katalošoj dokumentaciji može utvrditi da li ponuđene svjetiljke ispunjavaju uvjet da je kućište otporne na UV zrake, atmosferske uticaje i temperaturne promjene, navod žalitelja da je ponuda izabranog ponuditelja neprihvatljiva jer se iz tehničkog lista ne vidi da je kućište otporno na UV zrake, atmosferske uticaje i temperaturne promjene, se smatra **neutemeljenim.**

Na temelju svega navedenog, ovo tijelo ističe da su navodi žalitelja iz predmetne žalbe djelomično utemeljeni, zbog čega se žalba usvaja, poništava pobijana Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 02-37840/21 od 30.11.2021. godine, te se predmet vraća ugovornom tijelu na ponovni postupak, u kojem će postupiti po stavovima ovog tijela iznesenim u ovom Rješenju i donijeti novu odluku u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i podzakonskim aktima.

Žalitelj predmetnom žalbom zahtijeva nadoknadu troškova za sastav žalbe po punomoćniku Borisu Mandiću, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva u iznosu od 658,12 KM.

S obzirom da usvaja žalbu, ovo tijelo usvaja zahtjev žalitelja za naknadu troškova postupka, koji se sastoje od troškova sastava predmetne žalbe po imenovanom odvjetniku, u skladu s člankom 105. Zakona o upravnom postupku, primjenom tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata RS („Službeni glasnik Republike Srpske" broj 68/05), u iznosu od 450,00 KM, plus paušal 25% u iznosu od 112,50 KM, uvećan za vrijedost PDV-a od 17% što ukupno iznosi 658,12 KM.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama i članku 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku ovo tijelo riješilo je žalbu, 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:

- Nexen d.o.o. Banja Luka, po punomoćniku Borisu Mandiću, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva
- JP EP BiH d.d. Sarajevo, Podružnica Elektrodistribucija Sarajevo
- Teslaluks d.o.o. Sarajevo
- evidencija
- a/a