BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-433-10/22
Sarajevo, 16.03.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi Grupe ponuđača NEXEN d.o.o. Banja Luka i TELINVEST d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoćniku Borisu Mandiću, advokatu iz Istočnog Sarajeva, broj: NXN-223/22/Ž od 07.02.2022. godine, izjavljenoj na Odluku o otkazivanju postupka broj: 03-2790/22 od 28.01.2022. godine, Ugovornog organa: JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo u postupku javne nabavke- Nabavka materijala i opreme sa usputnom ugradnjom (građevinski i/ili elektromontažni radovi) za potrebe izgradnje niskonaponskih priključaka na području općina Bosanska Krupa, Velika Kladuša i Bužim za potrebe Podružnice "Elektrodistribucija" Bihać, na osnovu čl. 111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH" broj:39/14), i člana 193.st 1. i 2., i čl. 228. stav 1. Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br:29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na sjednici Ureda za razmatranje žalbi, održanoj dana 16.03.2022. godine, donio je:

R J E Š E NJ E

1. Žalba Grupe ponuđača NEXEN d.o.o. Banja Luka i TELINVEST d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoćniku Borisu Mandiću, advokatu iz Istočnog Sarajeva, broj: NXN-223/22/Ž od 07.02.2022. godine, izjavljena na Odluku o otkazivanju postupka broj: 03-2790/22 od 28.01.2022. godine, Ugovornog organa: JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo u postupku javne nabavke- Nabavka materijala i opreme sa usputnom ugradnjom (građevinski i/ili elektromontažni radovi) za potrebe izgradnje niskonaponskih priključaka na području općina Bosanska Krupa, Velika Kladuša i Bužim za potrebe Podružnice "Elektrodistribucija" Bihać, odbija se **kao neosnovana**.

2. Odbija se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka kao i ostali troškovi postupka.

O B R A Z L O Ž E NJ E

Žalitelj Grupe ponuđača NEXEN d.o.o. Banja Luka i TELINVEST d.o.o. Sarajevo izjavio je žalbu broj: NXN-223/22/Ž od 07.02.2022. godine na Odluku o otkazivanju postupka broj: 03-2790/22 od 28.01.2022. godine, Ugovornog organa: JP Elektroprivreda BiH

d.d. Sarajevo u postupku javne nabavke- Nabavka materijala i opreme sa usputnom ugradnjom (građevinski i/ili elektromontažni radovi) za potrebe izgradnje niskonaponskih priključaka na području općina Bosanska Krupa, Velika Kladuša i Bužim za potrebe Podružnice "Elektrodistribucija" Bihać, koju je ugovorni organ zajedno sa izjašnjenjem proslijedio ovom organu, te je ista kod ovog organa zaprimljena na dan 16.02.2022. godine.

Žalitelj u žalbi ističe da se.... Žalitelj ističe da pobijana Odluka ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama za donošenje, p obrazloženje ukazuje na kontradiktornosti postupanja Ugovornog organa, a koje su proistekle iz nesaglasnosti Tenderske dokumentacije i nacrta Ugovora koji je sastavni dio iste što dovodi u pitanje mogućnost utvrđivanja zakonitosti postupanja Ugovornog organa.

U dispozitivu pobijane Odluke Ugovorni organ navodi da se otkazuje (...) postupak javne nabavke. U obrazloženju ovakve odluke, Ugovorni organ navodi (...) da su se stekli uslovi za otkazivanje predmetnog postupka javne nabavke, saglasno članu 69. stav (3) Zakona (...) zbog dokazanih razloga koji su izvan kontrole ugovornog organa (...)".

Dalje se navodi da je dana 15.12.2021. godine lideru grupe Nexen doo Banja Luka na osnovu Odluke (...) od 08.11.2021. godine, poslat Okvirni sporazum na potpis kojeg je ponuđač zaprimio dana 17.12.2021. godine (...), da se Dopisom od 24.12.2021. godine ponuđač obratio ugovornom organu kojim je zahtijevao izmjene Okvirnog sporazuma i Ugovora što je prema mišljenju ovog ugovornog organa nedopustivo u fazi potpisivanja i nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i tenderskom dokumentacijom.

Zatim se navodi da lider grupe ponuđača 10.01.2022. godine dostavlja dopis ugovornom organu zahtijevajući da se produži rok za dostavu bankarske garancije za 10 dana, iako je tenderskom dokumentaeijomp ropisano (tačkom 9) da ukoliko ponuđač ne dostavi bankarsku garanciju, okvirni sporazum se smatra apsolutno ništavim.

Po zahtjevu ponuđača je odgovoreno dana 13.01.2022. godine. Svaka izmjena rokova definisanih u tenderskoj dokumetaciji predstavlja grubo kršenje ZJN, te se iz navedenog razloga zahtjevu ponuđača nije moglo udovoljiti. U tom smislu potpisani okvirni sporazum se saglasno predmetnoj tenderskoj dokumentaciji smatra apsolutno ništavim, te s obzirom na to da su dana 04.01.2022. godine istekle opcije ponude i da se u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke nije moglo predvidjeti da izabrana grupa (...) neće dostaviti garanciju za uredno izuršnje okvirnog sporazuma u propisanom roku, odlučeno je da se predmetni postupak otkaže u skladu sa članom 69. stav (3) ZJN (...).

Kako je vidljivo iz obrazloženja Ugovornog organa, isto obiluje kontradiktornostima, odnosno obrazloženje naglašava kontradiktornosti tenderske dokumentacije iz čega je evidentno da je svako postupanje Ugovornog organa u suprotnosti sa TD.

Žalitelj se obratio Ugovornom organu sa zahtjevom za produženje roka za dostavu garancije, iz razloga opštepoznate činjenice - neradnih dana područja sjedišta ponuđača.

Na ovom mjestu smatramo nužnim citirati dio Garancije za ozbiljnost ponude čiji tekst i obrazac je činio sastavni dio Tenderske dokumentacije - dakle zahtjev kakav je UO propisao: U skladu sa naprijed navedenim (banka) se obavezuje neopozivo i bezuslovno platiti naznačeni iznos u roku od tri (3) radna dana po prijemu Vašeg pisanog zahtejva, a koji sadrži Vašu izj avu da Ponuđač učinio jedno od sljedećeg:

1. (...)

2. ako ponuđač, koji je obaviješten da je njegova ponuda prihvaćena kao najpovoljnija, a u periodu važenja ponude«

a) (...)

b) ne dostavi ili dostavi neodgovarajuću garanciju za uredno izvršenje ugovora

c) (...)

Naime, kako to Ugovorni organ u obrazloženju pobijane Odluke pravilno navodi j obzirom na to da su dana 04.01.2022. godine istekle opcije ponude ", a imajući u vidu da su neradni dani bili 01.01. 02.01., 03.01.2021. godine, to ponuđač iz objektivnih razloga nije bio u mogućnosti da postupi u skladu sa prethodno navedenim, to se odmah i bez odlaganja obratio kako banci, tako i Ugovornom organu.
Takođe, dana 10.01.2022. godine je bio neradni dan u entitetu iz koga je ponuđač odnosno banka kod koje ima otvorene poslovne račune, i koja je registrovana u Banjaluci
Dokaz: Prepiska putem e-pošte Žalitelja i MF Banke ad Banja Luka od 10.01.2022. godine
Dakle, radi se o razlozima objektivne prirode, neradnim danima poslovnih banaka u kojima je ponuđač mogao obezbjediti garanciju. Osim navedenog očigledno je nesaglasje na relaciji nacrt ugovora - Tenderska dokumentacija -garancije (za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora), pa su postupci Ugovornog organa dovedeni u koliziju.
Naime, kako je to prethodno citirano, Ugovorni organ je aktivaciju garancije za ozbiljnost ponude vezao za slučaj nedostavljanja garancije za uredno izvršenje ugovora u periodu „važenja ponuda", a sa druge strane u Tenderskoj dokumentaciji navodi da se garancija za uredno izvršenje ugovora dostavlja u periodu od 15 dana od dana potpisivanja ugovora.
U ovakvoj situaciji, nepravilnim i nezakonitim radom Ugovornog organa Žalitelj se dovodi u paradoksalnu situaciju r- da dostavi urednu garanciju za izvršenje ugovora, a da su ispunjeni uslovi za aktivaciju garancije za ozbiljnost ponude - jer je ponuda istekla dana 04.q1.2022. godine!
Obrazloženjem kakvo je dato u pobijanoj odluci, evidentno je da se radi o postojanju uslova iz člana 103. ZJN, jer je nemoguće utvrditi zakonitost postupanja, budući da jedni uslovi / jedne radnje isključuju druge. Činjenica da se Žalitelj obratio za dodatni rok, samo govori u prilog da se radi o nesaglasju postavljenih uslova. Evidentno, radi se o nezakonito postavljenim zahtjevima, a rezultat čega je velika šteta koja se nanosi Žalitelju, čime se evidentno dovodi u pitanje zakonitost provođenja postupka u cjelini."

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

„Pobijana Odluka o otkazivanju predmetnog postupka javne nabavke sadrži jasne i argumentovane razloge na temelju kojih je donesena i ista je utemeljena na odredbi člana 69. stav (3) Zakona o javnim nabavkama odnosno zbog dokazanih razloga koji su izvan kontrole ugovornog organa i koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke. Prednji razlozi koji su izvan kontrole ugovornog organa i koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke se ogledaju u sljedećem:

Na osnovu Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača u otvorenom postupku javne nabavke broj: 03-35324/21 od 08.11.2021. godine, sa izabranom grupom ponuđača Nexen d.o.o. Banja Luka i Telinvest d.o.o. Sarajevo (žaliteljem) je potpisan Okvirni sporazum dana 27.12.2021. godine. Potpisivanjem istog, a u skladu sa članom 4. Okvirnog sporazuma, žalitelj se obavezao na dostavljanje bankarske garancije za uredno izvršenje Okvirnog sporazuma u roku od 15 (petnaest) dana od dana stupanja Okvirnog sporazuma na snagu.

Rok za dostavu garancije za uredno izvršenje okvirnog sporazuma je istekao dana 11.01.2022. godine i u navedenom roku ista nije dostavljena. Kako u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke ovaj ugovorni organ nije mogao predvidjeti da izabrana Grupa ponuđača: Nexen d.o.o. Banja Luka i Telinvest d.o.o. Sarajevo neće dostaviti garanciju za uredno izvršenje

okvirnog sporazuma u propisanom roku, odlučeno je da se predmetni postupak otkaže u skladu sa članom 69. stav (3) ZJN, zbog drugih dokazanih razloga koji su izvan kontrole ugovornog organa i koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka nabavke.

Na navode žalitelj a da se „obratio Ugovornom organu sa zahtjevom za produženje roka za dostavu garancije, iz razloga opštepoznate činjenice - neradnih dana područja sjedišta ponuđača1', ovaj ugovorni organ se izjašnjava kako slijedi:

Prednjim navodima žalitelj potvrđuje da mu je bilo jasno da je kao izabrani ponuđač bio u obavezi dostaviti bankarsku garanciju za uredno izvršenje Okvirnog sporazuma u roku od 15 (petnaest) dana od dana stupanja Okvirnog sporazuma na snagu.

Zahtjevu žalitelja da mu se omogući produženje roka za dostavu bankarske garancije ovaj ugovorni organ nije bio u mogućnosti udovoljiti iz razloga što bi takvo postupanje bilo protivno odredbama Zakona o javnim nabavkama i predmetne tenderske dokumentacije i dovelo drugog ponuđača u nejednak tretman u odnosu na žalitelja.

Pored navedenog, žalitelj u toku postupka, pa ni u izjavljenoj žalbi nije dokazao da je cijeli period (počev od 27.12.2021. godine kada je potpisao okvirni sporazum pa do dana 11.01.2022. godine kada mu je istekao rok za dostavu garancije za uredno izvršenje okvirnog sporazuma), bio neradni na području sjedišta ponuđača.

Prednje ukazuje daje žalitelj bio u mogućnosti da blagovremeno dostavi garanciju za uredno izvršenje okvirnog sporazuma i da se, u konkretnom slučaju, radi o nesavjesnom pristupanju žalitelja predmetnoj obavezi dostavljanja bankarske garancije koju je prihvatio zaključivanjem Okvirnog sporazuma, te se žalbeni navodi u navedenom dijelu odbijaju kao neosnovani.

Na navode žalitelja da je „ Ugovorni organ aktivaciju garancije za ozbiljnost ponude vezao za slučaj nedostavljanja garancije za uredno izvršenje ugovora u periodu „važenja ponuda", a sa druge strane u Tenderskoj dokumentaciji se navodi da se garancija za uredno izvršenje ugovora dostavlja u periodu od 15 dana od dana potpisivanja ugovora".

U ovakvoj situaciji, nepravilnim i nezakonitim radom Ugovornog organa Žalitelj se dovodi u paradoksalnu situaciju- da dostavi urednu garanciju za izvršenje ugovora, a da su ispunjeni uslovi za aktivaciju garancije za ozbiljnost ponude, jer je ponuda istekla dana 04.01.2022. godine 1, ističemo sljedeće:

Netačan je navod žalitelja da se garancija za uredno izvršenje ugovora vezuje za period važenja ponuda. Naime, ponuđač je u roku važenja ponude dobio na potpis Okvirni sporazum i to dana 17.12.2021. godine (ponuda važila do 04.01.2022. godine), isti je namjerno zadržao i tek ga potpisao dana 27.12.2021. godine. U međuvremenu je dostavljao primjedbe ugovornom organu zahtijevajući da se Okvirni sporazum izmijeni, iako je ponuđeni Okvirni sporazum bio identičan Okvirnom sporazumu koji je bio sastavni dio tenderske dokumentacije. Također, ponuđač je istim dopisom neosnovano zahtijevao izmjene nacrta ugovora, iako Ugovor ponuđaču nije bio dostavljen na potpis.

Potpisivanjem Okvirnog sporazuma ponuđač se obavezao da dostavi garanciju za uredno izvršenje, u roku 15 dana od dana stupanja okvirnog sporazuma na snagu. Dakle, niko nije sprječavao žalitelja da do dana 04.01.2021. godine blagovremeno dostavi garanciju za uredno izvršenje. Međutim, žalitelj je umjesto da dostavi garanciju za uredno izvršenje u propisanom roku, neosnovano zahtijevao produženje roka za dostavu iste, što je protivno Zakonu o javnim

nabavkama i predmetnoj tenderskoj dokumentaciji. Ugovorni organ je imao važeću garanciju za ozbiljnost ponude, čiji je rok važenja opcija ponude plus 30 dana, te je istu naplatio u skladu sa zakonom i tenderskom dokumentacijom.

Samo potpisivanje okvirnog sporazuma ili ugovora bez dostave garancije za uredno izvršenje znači da su isti apsolutno ništavni, kao što je defmisano tenderskom dokumentacijom.

Smatramo da žalitelj u žalbi svjesno manipuliše pojmovima opcija ponude i garancija, ne pridržavajući se pri tome odredbi tenderske dokumentacije niti Zakona o javnim nabavkama."

Ugovorni organ je postupio u skladu sa članom 110. Zakona o javnim nabavkama te je izjavljena žalba odgodila nastavak postupka javne nabavke za predmetni postupak do donošenja odluke Ureda za razmatranje 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 i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe pozvanih članova.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, odlučeno je kao u dispozitivu.

Žalitelj spori da u dispozitivu pobijane Odluke Ugovorni organ navodi da se otkazuje (...) postupak javne nabavke. U obrazloženju ovakve odluke, Ugovorni organ navodi (...) da su se stekli uslovi za otkazivanje predmetnog postupka javne nabavke, saglasno članu 69. stav (3) Zakona (...) zbog dokazanih razloga koji su izvan kontrole ugovornog organa (...)".

Dalje se navodi daje dana 15.12.2021 . godine, poslat Okvirni sporazum na potpis kojeg je ponuđač zaprimio dana 17.12.2021. godine (...), da se Dopisom od 24.122021. godine ponuđač obratio ugovornom organu kojim je zahtijevao izmjene Okvirnog sporazuma i Ugovora što je prema mišljenju ovog ugovornog organa nedopustivo u fazi potpisivanja i nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i tenderskom dokumentacijom.

Zatim se navodi da lider grupe ponuđača 10.012022. godine dostavlja dopis ugovornom organu zahtijevajući da se produži rok za dostavu bankarske garancije za 10 dana, iako je tenderskom dokumentaeijompropisano (taškom 9) da ukoliko ponuđač ne dostavi bankarsku garanciju, okvirni sporazum se smatra apsolutno ništavim.

Po zahtjevu ponuđača odgovoreno je dana 13.01.2022. godine. Svaka izmjena rokova defmisanih u tenderskoj dokumentaciji predstavlja grubo kršenje ZJN, te se iz navedenog razloga zahtjevu ponuđača nije moglo udovoljiti.

U tom slučaju potpisani okvirni sporazum se saglasno predmetnoj tenderskoj dokumentaciji smatra se apsolutno ništavim, te s obzirom na to da su dana 04.012022. godine istekle opcije ponude i da se u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke nije moglo predvidjeti da izabrana grupa (...) neće dostaviti garanciju za uredno izvršmje okvirnog sporazuma u propisanom roku, odlučeno je da se predmetni postupak otkaže u skladu sa članom 69. stav (3) ZJN (...).

Kako je vidljivo iz obrazloženja Ugovornog organa, isto obiluje kontradiktornostima, odnosno obrazloženje naglašava kontradiktornosti tenderske dokumentacije iz čega je evidentno da je svako postupanje Ugovornog organa u suprotnosti sa TD.Žalitelj se obratio Ugovornom organu sa zahtjevom za produženje roka za dostavu garancije, iz razloga opštepoznate činjenice - neradnih dana područja sjedišta ponuđača.

Na ovom mjestu smatramo nužnim citirati dio Garancije za ozbiljnost ponude čiji tekst i obrazac je činio sastavni dio Tenderske dokumentacije - dakle zahtjev kakav je UO propisao: U skladu sa naprijed navedenim (banka) se obavezuje neopozivo i bezuslovno platiti naznačeni iznos u roku od tri (3) radna dana po prijemu Vašeg pisanog zahtjeva, a koji sadrži vašu izjavu da Ponuđač učinio jedno od sljedećeg:

1. (...)

2. ako ponuđač, koji je obaviješten da je njegova ponuda prihvaćena kao najpovoljnija, a u periodu važenja ponude

a) (...)

b) ne dostavi ili dostavi neodgovarajuću garanciju za uredno izvršenje ugovora

Naime, kako to Ugovorni organ u obrazloženju pobijane Odluke pravilno navodi s obzirom na to da su dana 04.01.2022. godine istekle opcije ponude ", a imajući u vidu da su neradni dani bili 01.01. 02.01., 03.01.2021. godine, to ponuđač iz objektivnih razloga nije bio u mogućnosti da postupi u skladu sa prethodno navedenim, to se odmah i bez odlagani« obratio kako banci, tako i Ugovornom organu.Takođe, dana 10.01.2022. godine je bio neradni dan u entitetu iz koga je ponuđač odnosno banka kod koje ima otvorene poslovne račune, i koja je registrovana u Banjaluci.

Dakle, radi se o razlozima objektivne prirode, neradnim danima poslovnih banaka u kojima je ponuđač mogao obezbjediti garanciju.

Osim navedenog očigledno je nesaglasje na relaciji nacrt ugovora - Tenderska dokumentacija -garancija (za ozbiljnost ponude i izvišenje ugovora), pa su postupci Ugovornog organa dovedem u pitanje.

Naime, kako je to prethodno citirano, Ugovorni organ je aktivaciju garancije za ozbiljnost ponude. vezao za slučaj nedostavljanja garancije za uredno izvršenje ugovora u periodu „važenja ponuda", a sa druge strane u Tenderskoj dokumentaciji navodi da se garancija za uredno izvršenje ugovora dostavlja u periodu od 15 dana od dana potpisivanja ugovora. U ovakvoj situaciji, nepravilnim i nezakonitim radom Ugovornog organa Žalitelj se dovodi u paradoksalnu situaciju da dostavi urednu garanciju za izvršenje ugovora, a da su ispunjeni uslovi za aktivaciju garancije za ozbiljnost ponude - jer je ponuda istekla dana 04.01.2022. godine .Obrazloženjem kakvo je dato u pobijanoj odluci, evidentno je da se radi o postojanju uslova iz člana 103. ZJN, jer je nemoguće utvrditi zakonitost postupanja, budući da jedni uslovi / jedne radnje isključuju druge.Činjenica da se Žalitelj obratio za dodatni rok, samo govori u prilog da se radi o nesaglasju postavljenih uslova. Evidentno, radi se o nezakonito postavljenim zahtjevima, a rezultat čega je velika šteta koja se nanosi žalitelju čime se evidentno dovodi u pitanje zakonitost provođenja postupka u cjeliniUzevši u obzir sve prethodno navedeno, postupci Ugovornog organa doveli su do toga da su ispunjeni uslovi i za postupanje Ureda za razmatranje žalbi u skladu sa članom 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama.....“

U vezi sa navedenim ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi.....“ Navodi žalitelja se odbijaju kao neosnovani.Pobijana Odluka o otkazivanju predmetnog postupka javne nabavke sadrži jasne i argumentovane razloge na temelju kojih je donesena i ista je

utemeljena na odredbi člana 69. stav (3) Zakona o javnim nabavkama odnosno zbog dokazanih razloga koji su izvan kontrole ugovornog organa i koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke.Prednji razlozi koji su izvan kontrole ugovornog organa i koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke se ogledaju u sljedećem:

Na osnovu Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača u otvorenom postupku javne nabavke broj: 03-35324/21 od 08.11.2021. godine, sa izabranom grupom ponuđača Nexen d.o.o. Banja Luka i Telinvest d.o.o. Sarajevo (žaliteljem) je potpisan Okvirni sporazum dana 27.12.2021. godine.

Potpisivanjem istog, a u skladu sa članom 4. Okvirnog sporazuma, žalitelj se obavezao na dostavljanje bankarske garancije za uredno izvršenje Okvirnog sporazuma u roku od 15 (petnaest) dana od dana stupanja Okvirnog sporazuma na snagu.Rok za dostavu garancije za uredno izvršenje okvirnog sporazuma je istekao dana 11.01.2022. godine i u navedenom roku ista nije dostavljena.

Kako u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke ovaj ugovorni organ nije mogao predvidjeti da izabrana Grupa ponuđača: Nexen d.o.o. Banja Luka i Telinvest d.o.o. Sarajevo neće dostaviti garanciju za uredno izvršenje okvirnog sporazuma u propisanom roku, odlučeno je da se predmetni postupak otkaže u skladu sa članom 69. stav (3) ZJN, zbog drugih dokazanih razloga koji su izvan kontrole ugovornog organa i koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka nabavke.

Na navode žalitelja da se „obratio Ugovornom organu sa zahtjevom za produženje roka za dostavu garancije, iz razloga opštepoznate činjenice - neradnih dana područja sjedišta ponuđača", ovaj ugovorni organ se izjašnjava kako slijedi:

Prednjim navodima žalitelj potvrđuje da mu je bilo jasno da je kao izabrani ponuđač bio u obavezi dostaviti bankarsku garanciju za uredno izvršenje Okvirnog sporazuma u roku od 15 (petnaest) dana od dana stupanja Okvirnog sporazuma na snagu.

Zahtjevu žalitelja da mu se omogući produženje roka za dostavu bankarske garancije ovaj ugovorni organ nije bio u mogućnosti udovoljiti iz razloga što bi takvo postupanje bilo protivno odredbama Zakona o javnim nabavkama i predmetne tenderske dokumentacije i dovelo drugog ponuđača u nejednak tretman u odnosu na žalitelja.

Pored navedenog, žalitelj u toku postupka, pa ni u izjavljenoj žalbi nije dokazao da je cijeli period (počev od 27.12.2021. godine kada je potpisao okvirni sporazum pa do dana 11.01.2022. godine kada mu je istekao rok za dostavu garancije za uredno izvršenje okvirnog sporazuma), bio neradni na području sjedišta ponuđača.

Prednje ukazuje daje žalitelj bio u mogućnosti da blagovremeno dostavi garanciju za uredno izvršenje okvirnog sporazuma i da se, u konkretnom slučaju, radi o nesavjesnom pristupanju žalitelja predmetnoj obavezi dostavljanja bankarske garancije koju je prihvatio zaključivanjem Okvirnog sporazuma, te se žalbeni navodi u navedenom dijelu odbijaju kao neosnovani.

Na navode žalitelja da je „ Ugovorni organ aktivaciju garancije za ozbiljnost ponude vezao za slučaj nedostavljanja garancije za uredno izvršenje ugovora u periodu „važenja ponuda", a sa druge strane u Tenderskoj dokumentaciji se navodi da se garancija za uredno izvršenje ugovora dostavlja u periodu od 15 dana od dana potpisivanja ugovora".

U ovakvoj situaciji, nepravilnim i nezakonitim radom Ugovornog organa Žalitelj se dovodi u paradoksalnu situaciju- da dostavi urednu garanciju za izvršenje ugovora, a da su ispunjeni uslovi za aktivaciju garancije za ozbiljnost ponude, jer je ponuda istekla dana 04.01.2022. godine 1, ističemo sljedeće:

Netačan je navod žalitelja da se garancija za uredno izvršenje ugovora vezuje za period važenja ponuda. Naime, ponuđač je u roku važenja ponude dobio na potpis Okvirni

sporazum i to dana 17.12.2021. godine (ponuda važila do 04.01.2022. godine), isti je namjerno zadržao i tek ga potpisao dana 27.12.2021. godine. U međuvremenu je dostavljao primjedbe ugovornom organu zahtijevajući da se Okvirni sporazum izmijeni, iako je ponuđeni Okvirni sporazum bio identičan Okvirnom sporazumu koji je bio sastavni dio tenderske dokumentacije. Također, ponuđač je istim dopisom neosnovano zahtijevao izmjene nacrta ugovora, iako Ugovor ponuđaču nije bio dostavljen na potpis.

Potpisivanjem Okvirnog sporazuma ponuđač se obavezao da dostavi garanciju za uredno izvršenje, u roku 15 dana od dana stupanja okvirnog sporazuma na snagu. Dakle, niko nije sprječavao žalitelja da do dana 04.01.2021. godine blagovremeno dostavi garanciju za uredno izvršenje.Međutim, žalitelj je umjesto da dostavi garanciju za uredno izvršenje u propisanom roku, neosnovano zahtijevao produženje roka za dostavu iste, što je protivno Zakonu o javnim nabavkama i predmetnoj tenderskoj dokumentaciji.Ugovorni organ je imao važeću garanciju za ozbiljnost ponude, čiji je rok važenja opcija ponude plus 30 dana, te je istu naplatio u skladu sa zakonom i tenderskom dokumentacijom.Samo potpisivanje okvirnog sporazuma ili ugovora bez dostave garancije za uredno izvršenje znači da su isti apsolutno ništavni, kao što je defmisano tenderskom dokumentacijom.Smatramo da žalitelj u žalbi svjesno manipuliše pojmovima opcija ponude i garancija, ne pridržavajući se pri tome odredbi tenderske dokumentacije niti Zakona o javnim nabavkama.....“

Uvidom u predmetni spis evidentno je sljedeće:

Tačkom 9. Tenderskog dokumenta, Potpisivanje okvirnog sporazuma, propisano je slijedeće:

9.1 Ugovorni organ će obavijestiti ponuđača, čija je ponuda izabrana, o datumu i mjestu zaključivanja okvirnog sporazuma.

Garancija za uredno izvršenje

9.2 Ugovorni organ će tražiti garanciju za uredno izvršenje. Iznos garancije za uredno izvršenje je 10 % od vrijednosti ugovora. Ponuđač je obavezan u fazi nuđenja dostaviti Izjavu da se ponuđač obavezuje da će, ukoliko bude izabran, obezbijediti garantni depozit za uredno izvršenje u vidu bezuslovne bankovne garancije, na iznos od 10% ugovorene vrijednosti.

9.3 Garancija za uredno izvršenje će biti u obliku, bezuslovne bankovne garancije.

Garancija za uredno izvršenje će biti u obliku i sadržaju prema obrascu u prilogu tenderske dokumentacije.

9.4 Uslovi povrata ili zadržavanja garancije za uredno izvršenje:

- *Izabrani ponuđač se obavezuje da najkasnije u roku 15 (petnaest) dana nakon potpisivanja okvirnog sporazuma dostavi ugovornom organu garanciju za uredno izvršenje, u iznosu od 10 % vrijednosti ugovora bez PDV-a.*
- *U slučaju da izabrani ponuđač ne dostavi garanciju za uredno izvršenje, zaključeni okvirni sporazum se smatra apsolutno ništavnim.*
- *Garancija za uredno izvršenje biti će plativa ugovornom organu kao kompenzacija za bilo kakav gubitak uzrokovan greškom dobavljača, u svrhu izvršenja njegovih obaveza prema Ugovoru.*

• *Garancija za uredno izvršenje će biti nominirana u valuti Ugovora, i bit će u formi bankarske garancije,*

• *Garancija za uredno izvršenje će biti oslobođena i vraćena izabranom ponuđaču u roku od trideset (30) dana od datuma izvršenja obaveza izabranog ponuđača, uključujući sve obaveze prema ugovoru. t*

Uslovi iz ugovora i okvirnog sporazuma

9.5 Ugovorni organ zaključuje okvirni sporazum sa ponuđačem čija je ponuda prihvatljiva i ima najnižu ukupnu cijenu.

9.6 Osnovni elementi okvirnog sporazuma uključeni su u nacrt okvirnog sporazuma koji je sastavni dio ove tenderske dokumentacije. Ponuđač treba popuniti nacrt okvirnog sporazuma sa svojim podacima i detaljima koji su sadržani u ponudi, te potpisati i ovjeriti pečatom na za to predviđenom prostoru na zadnjoj stranici.

9.7 Nacrt okvirnog sporazuma treba priložiti u ponudi skupa sa ostalim dokumentima iz tenderske dokumentacije.

9.8 Osnovni elementi pojedinačnog ugovora po okvirnom sporazumu uključeni su u nacrt ugovora koji je sastavni dio ove tenderske dokumentacije. Ponuđač treba popuniti nacrt ugovora po okvirnom sporazumu sa svojim podacima i detaljima koji su sadržani u ponudi, te potpisati i ovjeriti pečatom na za to predviđenom prostoru na zadnjoj stranici.

9.9 Nacrt ugovora po okvirnom sporazumu treba priložiti u ponudi skupa sa ostalim dokumentima iz tenderske dokumentacije.

Prevashodno je potrebno naglasiti da je Odlukom o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 03-35324/21 od 08.11.2021. godine kao najpovoljniji ponuđač odabran Konzorcij Nexen d.o.o. Banja Luka i i Telinvest d.o.o. Sarajevo.

Okvirni sporazum potpisan od strane ugovornog organa dana 15.12.2021 godine i isti dostavljen žalitelju na potpis dana 17.12.2021 godine.

Dana 24.12.2021. godine žalitelj je dostavio ugovornom organu Akt prijedlog dopune okvirnog sporazuma kojim je tražio od ugovornog organa izmjene okvirnog sporazuma, a što ugovorni organ nije prihvatio.

Dana 27.12.2021 godine Nexen d.o.o. Banja Luka potpisao je okvirni sporazum, te shodno navedenom obvezao se dostavljenje garancije za dobro izvršenje u roku od 15 dana.

Uvidom u naknadno zatraženu dokumentaciju utvrđeno je da je žalitelj dana 27.12.2021. godine podnio banci zahtjev za izdavanje garancije.

Dana 10.01.2022. godine Banka dostavlja dopis kojim obavještava žalitelja da zbog velikog broja nerednih dana /01.,02., 06. i 07. Januar/ zahtjev za izdavanje garancije nije uzet u razmatranje do 10.01.2022. godine, te da očekuju da će ista biti odobrena u narednih sedam dana.

Dana 10.01.2022. godine žalitelj je obavijestio ugovorni organ u vezi sa gore navedenim dopisom banke te tražio produženje roka za dostavu garancije.

Dana 13.01.2022. godine ugovorni organ je obavijestio žalitelja da nije u mogućnosti udovoljiti zahtjevu žalitelja iz razloga što bi takvo postupanje bilo protivno odredbama Zakona o javnim nabavkama i predmetne tenderske dokumentacije.

Ugovorni organ donosi Odluku o otkazivanju postupka broj: 03-2790/22 od 28.01.2022. godine u kojoj navodi:

„U predmetnom postupku ovaj ugovorni organ je utvrdio da su se stekli uslovi za otkazivanje predmetnog postupka javne nabavke, saglasno članu 69. stav (3) Zakona o javnim nabavkama zbog dokazanih razloga koji su izvan kontrole ugovornog organa i koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke.

Naime, dana 15.12.2021. godine lideru grupe ponuđača Nexen d.o.o. Banja Luka i Telinvest d.o.o. Sarajevo je, na osnovu Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača u otvorenom postupku javne nabavke broj: 03-35324/21 od 08.11.2021. godine, poslat Okvirni sporazum na potpis kojeg je ponuđač zaprimio dana 17.12.2021. godine kako navodi u svom dopisu broj: 417/21 od 24.12.2021. godine. Dopisom broj: 417/21 od 24.12.2021. godine navedeni ponuđač se obratio ovom ugovornom organu kojim je zahtijevao izmjene Okvirnog sporazuma i Ugovora što je, prema mišljenju ovog ugovornog organa, nedopustivo u fazi potpisivanja i nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i tenderskom dokumentacijom.

Izabrani ponuđač je potpisao Okvirni sporazum dana 27.12.2022. godine, te se potpisivanjem istog a u skladu sa Članom 4. Okvirnog sporazuma obavezao na dostavljanje bankarske garancije za uredno izvršenje Okvirnog sporazuma u roku od 15 dana od dana stupanja okvirnog sporazuma na snagu Dakle, rok za dostavu garancije za uredno izvršenje okvirnog sporazuma je istekao dana 11.01.2022. godine i u navedenom roku ista nije dostavljena.

Dana 10.01.2022. godine lider grupe ponuđača ponovo dostavlja dopis ugovornom organu zahtijevajući da se produži rok za dostavu bankarske garancije za 10 dana, iako je tenderskom dokumentacijom propisano (tačkom 9) da ukoliko ponuđač ne dostavi bankarsku garanciju, okvirni sporazum se smatra apsolutno ništavnim.

Po zahtjevu ponuđača je odgovoreno dana 13.01.2022. godine. Svaka izmjena rokova defmisanih u tenderskoj dokumentaciji predstavlja grubo kršenje ZJN, te se iz navedenog razloga zahtjevu ponuđača nije moglo udovoljiti....“

U vezi sa navedenim ovaj organ ističe da najprije treba naglasiti da žalitelj pogrešno dovodi u vezu garanciju za ozbiljnost ponude, te istek opcije ponude na dan 04.01.2022. godine te garanciju za uredno izvršenje ugovora. Naime, navedeno nije od značaja obirom da je žalitelj potpisao ugovor 27.12.2021. godine, dakle, u peridu važenja opcije ponude.

Nadalje, shodno daljnjim okolnostima konkretnog slučaja, ovaj organ nesporno zaključuje da izabrani ponuđač Nexen d.o.o. Banja Luka odnosno potpisnik okvirnog sporazuma nije dostavio garanciju za dobro izvršenje ugovora. Naime, nesporno je da je isti ugovor potpisao 27.12.2021. godine iako je ugovor dostavljen od strane ugovornog organa dana 17.12.2021. godine. Takođe je nesporno da je žalitelj podnio zahtjev Banci za izdavanje garancije dana 27.12.2021 godine te da je isti tek 10.01.2022. godine obaviješten od banke da zahtjev nije u proceduri zbog neradnih dana, pa je stim u vezi žalitelj tražio od ugovornog organa prolongiranje roka za dostavljanje garancije.

Dakle, ovaj organ zaključuje da sve prednje navedene okolnosti upućuju na upitnost namjere i stvarnog interesa i htijenja žalitelja u konkretnom postupku, naročito uzevši smisao i cilj vođenja radnji postupka javne nabavke, i očiti nedostatak proaktivne uloge i

propuštanje žalitelja a što ne vodi težnji dobijanja posla u konkretnom postupku javne nabavke.

Shodno pravilima postupka, ponuda je pisana izjava volje ponuđača da isporuči robu, a nakon što se provedu radnje postupka i predloži najpovoljnija ponuda,nastupa glavni cilj koji treba da se ostvari pokretanjem postupka javne nabavke,i zainteresovanim učešćem ponuđača u njemu, a to je ostvarenje pravnog interesa ponuđača zaključenjem ugovora, a time i dobijanja posla s tim u vezi te preuzimanje obaveza da bi se pristupilo realizaciji istog.

Pri tome treba naglasiti da je neshvatljivo i neprimjereno očito odugovlačenje potpisivanje okvirnog sporazuma za 10-tak dana (od 17.12.2021. godine, kada je prvi put dostavljen na potpis pa do 27.12.2021. godine, kada je de facto i potpisan), sve uzevši da je pri tom od strane žalitelja upućen zahtjev za izmjenu okvirnog sporazuma, koji ugovorni organ nije prihvatio /24.12.2021 godine/, a što ne samo da ne nalazi pravni osnov niti u pravilima zakonskog i podzakonskog akta, a niti u sadržaju dokumenata postupka, već takav pasivan i neprimjeren odnos očito upućuje da žalitelj nije spreman niti ima stvarnu namjeru da nesmetano započne na vrijeme ali i pouzdano i nesmetano provede predmetni okvirni sporazum.

Navedeno apriori uslovljavanje žalitelja i neblagovremeno nametanje novih zahtjeva ugovornom organu u smislu „izmjene okvirnog sporazuma" predstavlja izlaženje iz osnovne namjere instrumenata zaštite prava i pravnog interesa i upućuje na bitno otežano vođenje postupka pri takvim okolnostima, jer dovodi u sumnju stvarnu namjeru i cilj koji žalitelj ima namjeru postići, a što očito odstupa od uobičajene namjere sudjelovanja u postupku javne nabavke.

Uz prednje izrazito sporno pitanje ,koje nema uporište niti je kao takvo uobičajeno, očigledni su i neprihvatljivi i drugi razlozi koji su vezani za žaliteljevu pouzdanost i spremnost za predmetni ugovor, a to je mogućnost i ažurnost ispunjenja postavljanog zahtjeva za dostavljanje bankarske garancije, a čime se dodatno dovodi u pitanje stvarna namjera za početak i tok realizacije posla za koji se predmetni ponuđač i prijavio.

Iako žalitelj ističe da razlog nedostavljanja bankovne garancije je velik broj neradnih dana, te da banka nije mogla uzeti zahtjev u proceduru,stanje spisa upućuje na suprotno, s obzirom da ukoliko uzmemo u obzir činjenicu da je od 27.12.2021. godine do 10.01.2022. godine postojao dovoljan broj radnih dana te da žalitelj svojim pasivnim postupanjem kao klijent banke očito nije poduzeo niti jednu radnju da bi aktivno bio informisan o stanju njegovog zahtjeva, ali i kontinuiranim zahtjevima upućivao na značaj postavljenog zahtjeva, te aktivno uticao na proces postupanja po istaknutom zahtjevu, a što u konačnici upućuje da nije poduzeto sve što je potrebno, a što je u domenu žaliteljevih aktivnosti, da se predmetna garancija pribavi na vrijeme.

Okolnosti slučaja očito upućuju da je žalitelj svojim pasivnim ponašanjem ukazao na nedostatak izričito očitovane volje i postojanja istinske namjere za dobijanja predmetnog posla, dakle radi se o propuštanjima subjektivne prirode od strane žalitelja,a na što ukazuje odsustvo poduzetih akivnosti da se postupak dobijanja garancije na vrijeme i upotpunosti i okonča, naročito uzevši da je već u početku postupka žalitelj bio upoznat sa navedenom obavezom, a da je potom,očitim izostankom aktivnosti i upravljanja nametnutim mu obavezama, nastupila negativna posljedica -da žalitelj nije uspio uvjeriti ovaj organ da je banka, odnosno njene aktivnosti dovele do toga da je žalitelj bio spriječen da mu se usljed objektivnih razloga na vrijeme i u cijelosti udovolji postavljenom zahtjevu.

U tom smislu, žalitelj za navedene tvrdnje nije dostavio dokaze u suprotno (sve što je s tim u vezi pouzdano poduzeo osim postavljenog zahtjeva a u svrhu njegove realizacije/potrebne prethodne pripreme;dodatna obrazloženja ;urgencije/) a očitovanje banke da je imala veliki broj neradnih dana je nedovoljno uvjerljivo, jer žalitelj propušta uputiti na aktivnosti koje je kategorički poduzeo i dokaze koje je pribavio, a očito propustio, sve u namjeri da se otkloni ostvarenje zahtjevanog i nesmetano realizuje njegova namjera za dobijanje zatražene garancije a time i namjera za dobijanje posla i realizacije istog.

Navedeni period od 27.12.2021. godine do 10.01.2022. godine je i suviše dug da bi se pojednostavili i ograničili razlozi u suprotno da su u istom „evidentni neradni dani" , a da pri tome niti jedna aktivnost žalitelja nije bila i poduzeta, izuzev početne aktivnosti postavljenog zahtjeva, a što je nedovoljno, neprofesionalno i neprimjereno pri takvom poslu za koji se i prijavio.

Uz navedeno, i njegov zahtjev kojim je tražio od ugovornog organa izmjene okvirnog sporazuma, učvršćuje uvjerenje ovog organa u suprotno, a to je da žalitelj ne iskazuje stvarnu namjeru da prihvati i započne ostvarenje prijedloga ugovora na vrijeme i u potpunosti, te kvalifikujući izostanak postupanja i očitu neaktivnost žalitelja subjektivnom, to se nisu prihvatili navodi žalitelja osnovanim.

Imajući u vidu navedeno riješeno je kao u dispozitivu odluke.

Obzirom da se žalba odbija kao neosnovana samim time odbija se i zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine i članu 228. stav (1) Zakona o upravnom postupku, ovaj organ riješio je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja

Uputstvo o pravnom lijeku

Ovo rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja.

Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDAVAJUĆI
UREDA ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Marko Kolobarić

Dostaviti:
- *Grupa ponuđača NEXEN d.o.o. Banja Luka i TELINVEST d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoćniku Borisu Mandiću, advokatu iz Istočnog Sarajeva*
- *JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo*
- *evidenciji*
- *a/a*
- *u spis*