BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1467-8/22
Mostar, 01.07.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja MH ERS-ZD IRCE a.d. Istočno Sarajevo, zastupan po punomoćniku Marinku Brkiću, odvjetniku iz Banja Luke, žalba od 13.05.2022. godine koja je izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 02-12941-2/22 od 05.05.2022. godine za predmet nabave: *Dijagnostička ispitivanja generatora bloka6 za potrebe Podružnice Termoelektrana „Kakanj" Kakanj,* ugovornog tijela JP BIH D.D. SARAJEVO, Termoelektrana „Kakanj" Kakanj, 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 01.07.2022. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. Usvaja se žalba, poništava se Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 02-12941-2/22 od 05.05.2022. godine, te se predmet vraća ugovornom tijelu na ponovno odlučivanje.
2. Usvaja se zahtjev žalitelja za nadoknadom troškova za sastav žalbe zastupan po odvjetniku Marinku Brkiću, u iznosu od 562,50 KM, te se obavezuje ugovorno tijelo da žalitelju isplati troškove žalbenog postupka u roku od 15 dana od prijema ovog rješenja.
3. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo će donijeti posebno rješenje.

O b r a z l o ž e n j e

JP BIH D.D. SARAJEVO, Termoelektrana „Kakanj" Kakanj, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo otvoreni postupak za predmet nabave: *Dijagnostička ispitivanja generatora bloka6 za potrebe Podružnice Termoelektrana „Kakanj" Kakanj,* za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 1424-1-2-43-3-91/22 od 28.03.2022. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 02-12941-2/22 od

05.05.2022. godine. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 01.06.2022. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 07.06.2022. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:
Na osnovu odredbi člana 99. stav 1 i 101. stav 1 tačka d) Zakona o javnim nabavkama žalitelj blagovremeno izjavljuje žalbu protiv Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj :12941-2/22 od 05.05.2022. godine. Žalba se podnosi zbog povrede odredbi zakona i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Podnosilac žalbe (u daljem tekstu: žalilac) je aktivno legitimisan za izjavljivanje ove žalbe, iz razloga što u postupku javne nabavke ima interes za dodjelu ugovora i što bi žaliocu mogla biti prouzrokovana šteta donošenjem nezakonite odluke i postupanjem Ugovornog organa. U obrazloženju pobijane odluke je navedeno da ponuđač MX "ERC" - ZD "IRCE" a.d. iz Istočnog Sarajeva, nije dostavio ponudu u skladu sa Tenderskom dokumentacijom (u daljem tekstu: TD) odnosno daje u svojoj ponudi izmijenio uslove u odnosu na TD.
Naime, u Nacrtu ugovora, u članu 3, je navedeno:
da se naručilac obavezuje da će isplatu ugovorene cijene izvršiti sukcesivno, što nije u skladu sa TD. Nesporno, u TD je navedeno da će se plaćanje izvršiti jednokratno tj. u ukupnom iznosu, nakon prijema fakture i Zapisnika o kvalitativnom i kvantitativnom prijemu izvršenih usluga.
Evidentno je daje ugovorni organ, polazeći od takvog zaključka, izvršio površnu analizu ponude žalioca obzirom da je u navedenom Nacrtu došlo do tehničke-kucane greške, a koja omaška ne može uticati na kvalifikovanost ponude žalioca.
Navedenu tvrdnju žalba zasniva na činjenici da je ponuđač MX "ERC" - ZD "IRCE", u svom Pismu ponude i pod tačkom 3. (USLOVI I NAČIN PLAĆANJA) jasno naveo sljedeće:
"... odgođeno plaćanje no izvršenim uslugama u roku od 30 (trideset) dana od dana dostavljanja fakture u zapisnika o kvantitativnom u kvalitativnom prijemu usluga potpisanih od strane ovlaštenih prestavnika Naručioca u Izvršioca..."
Dakle, žalilacje dostavio rok plaćanja na način kako je traženo zahtijevom TD, što je potvrdio i u zvaničnom Pismu ponude, broj: P-258/22 od 08.04.2022. godine. To pismo je potpisao direktor Aleksandar Todorović, ovlašćeni predstavnik žalioca, tako da je u potpunosti postupljeno po zahtjevima iz predmetne TD. Tvrdnja ugovornog organ da je u Nacrtu gornjeg ugovora navedeno da će se isplata ugovorene cijene izvršiti sukcesivno, predstavlja očiglednu grešku u kucanju omaški koja nema čak ni lošije posljedice po ugovorni organ. Naime, i ta omaška pruža mogućnost ugovornom organu sukcesivne isplate nakon izvršenih usluga, a što je, nesporno i objektivno, povoljnije za ugovorni organ od jednokratne odnosno ukupne obaveze plaćanja ugovorene cijene. Slijedom toga, ovaj razlog ne bi mogao biti opravdan osnov za odbacivanje ponude žalioca. Konačno, uvažavajući da se radi o kucanoj omašci koja daje bolje uslove za ugovorni organ, da se radi o podatku u Nacrtu ugovora, koji je samo nacrt, i da je u relevantnom Pismu ponude navedeno

tačno onako kako je traženo konkretnim zahtjevom iz TD, proizilazi da ugovorni organ nikako nije mogao da odbaci ponudu žalioca no navedenom razlogu-osnovu, na što je jasno ukazano.
Žalitelj predlaže da ugovorni organ u cijelosti usvoji ovaj pravni lijek i da donese novu meritornu odluku o izboru žalioca, kao najpovoljnijeg ponuđača. Ukoliko ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, podnosilac zahtjeva da se predmetna žalba, shodno odredbi člana 100 stav 5) ZJN, proslijedi nadležnoj Kancelariji za razmatranje žalbi BiH na odlučivanje. U tom slučaju, podnosilac
Predlaže da Kancelarija donese rješenje kojim će se uvažiti njegova žalbu, poništiti osporenu odluku ugovornog organa i naložiti tom organu da donese novu odluku kojim će utvrdi kvalifikovanost i prihvatljivost žalioca, uz obavezu ponovnog zakazivanja e-aukciju.
Podnosilac žalbe zahtijeva da mu se, u odluci o ukupnim troškovima postupka, priznaju i troškovi na ime sastava žalbe, kao i eventualni troškovi iz člana 108 ZJN.
Troškovnik žalioca: 562,50 KM
- sastav žalbe u upravnom postupku (Tar.br.3 st.1 AT) - 150,00 bodova;
- uvećana nagrada od 50% (Tar.br. 3 st. 2 AT) - 75,00 bodova;
- paušalna nagrada od 25% (Tar.br.12 AT) - 56,25 bodova,

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi:
Dana 17.05.2022. godine Komisija imenovana Odlukom Direktora Podružnice Termoelektrana "Kakanj" Kakanj broj: 02-3-63-4233-1/22 od 21.03.2022. godine, razmatrala je žalbu žalitelja MH "ERS"- ZD "IRCE" a.d. Istočno Sarajevo, zastupano po advokatskoj kancelariji Marinka Brkića, iz Banja Luke, koja je izjavljena na Odluku o izboru br. 02-12941-2/22 od 05.05.2022. godine u predmetu: Dijagnostička ispitivanja generatora bloka 6 za potrebe Podružnice Termoelektrana "Kakanj" Kakanj, nakon što je Komisija utvrdila daje žalba dopuštena, pravovremena i izjavljena od strane ovlaštenog lica i ocijenila daje ista neosnovana iz sljedećih razloga:
Navod žalioca MH "ERS"- ZD "IRCE" a.d. Istočno Sarajevo, zastupano po advokatskoj kancelariji Marinka Brkića, iz Banja Luke, nije osnovan.
Ponuđač MH "ERS"- ZD "IRCE" a.d. Istočno Sarajevo je dostavio ponudu koja nije u skladu sa kriterijima koji su utvrđeni u tenderskoj dokumentaciji 2000034597, odnosno u svojoj ponudi je izmijenio uslove tražene tenderskom dokumentacijom 2000034597, te je u skladu sa tačkom 5.2. tenderske dokumentacije 2000034597 njegova ponuda odbačena kao neprihvatljiva. Naime, u ponudi ponuđača MH "ERS"- ZD "IRCE" a.d. Istočno Sarajevo u Nacrtu ugovora - član 3. - NAČIN FAKTURISANJA I PLAĆANJA stoji: Naručilac se obavezuje da će isplatu Ugovorne cijene izvršiti sukcesivno, a što nije u skladu sa tenderskom dokumentacijom 2000034597 u kojoj je navedeno daje plaćanje u ukupnom iznosu nakon prijema fakture i Zapisnika o kvantitativnom i kvalitativnom prijemu izvršenih usluga potpisanog od strane ovlaštenih predstavnika Naručioca i Izvršioca. Na strani 1/58 njegove ponude se nalazi pismo ponude gdje je također u članu 3. (uslovi i način plaćanja) navedeno: Odgođeno plaćanje po izvršenim uslugama u roku od 30 (trideset) dana od datuma dostavljanja fakture i zapisnika o kvantitativnom i kvalitativnom prijemu usluga

potpisanih od strane ovlaštenih predstavnika Naručioca i Izvršioca, a što nije u skladu sa uslovima traženim tenderskom dokumentacijom 2000034597.
Navod žalioca daje njegova omaška za sukcesivno plaćanje isplate nakon izvršenih usluga, nesporno i objektivno povoljnija za ugovorni organ od jednokratne odnosno ukupne obaveze plaćanja ugovorene cijene nije osnovan niti je u skladu sa uslovima iz tenderske dokumentacije jer prihvatanjem različitog načina plaćanja u odnosu na defnisani u tenderskoj dokumentaciji krše se osnovni principi iz člana 3. ZJN BiH, odnosno narušava se jednak tretman i transparentnost svih učesnika u postupku nabavke. Pored navedenog, postupanje suprotno odredbama tenderske dokumentacije je u suprotnosti sa ZJN BiH i članom 72 stav (5) koji je defnisao da se uslovi utvrđeni u tenderskoj dokumentaciji ne mogu mijenjati.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-1467-4/22 od 02.06.2022. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom. Žalitelj se nije dodatno očitovao.

U skladu s člankom 94. stavak 2. i 3. Zakona o javnim nabavama izabrani ponuditelj je aktom broj JN2-03-07-1-1467-5/21 od 02.06.2022. godine obaviješten o vođenju postupka po žalbi Žalitelja, te mu je omogućeno da se očituje o istoj. Izabrani ponuditelj se nije očitovao.

Sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo je utvrdilo da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je osnovana.

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. Utvrđeno je da su žalbeni navodi žalitelja osnovani, te da se žalba usvaja.

Osporavajući ožalbenu Odluku žalitelj navodi kako je ugovorno tijelo odbacilo njegovu ponudu kao neprihvatljivu, jer je u članku 3. Nacrta Ugovora navedeno da se naručitelj obvezuje da će isplatu ugovorene cijene izvršiti sukcesivno, a ne jednokratno nakon prijema fakture i Zapisnika o kvalitativnom i kvantitativnom prijemu izvršenih usluga, a kako je zahtijevano tenderskom dokumentacijom, te ističe da je riječ o tehničkoj greški, odnosno omaški prilikom kucanja, te da isto ne može utjecat na valjanost ponude žalitelja, osobito ako se uzme u obzir da je žalitelj u Pismu ponude pod točkom 3. naveo *"...odgođeno plaćanje po izvršenim uslugama u roku od 30 (trideset) dana od dana dostavljanja fakture i zapisnika o kvantitativnom u kvalitativnom prijemu usluga potpisanih od strane ovlaštenih predstavnika Naručioca u Izvršioca..."* iz čega proizlazi da je

žalitelj ispunio zahtijevano tenderskom dokumentacijom u Pismu ponude, te da pogrešan podatak u Nacrtu ugovora ne može utjecat na valjanost ponude, jer je riječ samo o Nacrtu ugovora.

U vezi sa naprijed navedenim ovo tijelo je uvidom u ponudu žalitelja utvrdilo kako je u članku 3. Način fakturisanja i plaćanja - Nacrta ugovora na stranicama od 29 do 37 Ponude navedeno:
Naručilac se obavezuje da će isplatu Ugovorne cijene izvršiti sukcesivno na sljedeći način:
- najkasnije u roku od 30 (trideset) dana od dana prijema sljedećih originalnih dokumenata:
a) Fakture, koja glasi na Javno preduzeće Elektroprivreda BiH d.d.-Sarajevo - Podružnica Termoelektrana" Kakanj" Kakanj, ispostavljene u skladu sa Pravilnikom o primjeni Zakona o porezu na dodatu vrijednost,
b) Zapisnika o kvantitativnom i kvalitativnom prijemu izvršenih usluga potpisanog od strane ovlaštenih predstavnika Naručioca i Izvršioca.
Daljnjim uvidom utvrđeno je kako je na stranici 1. Ponude dostavljeno Pismo ponude u kojem je pod točkom 3. Uslovi i način plaćanja navedeno *„odgođeno plaćanje po izvršenim uslugama u roku od 30 (trideset) dana od datuma dostavljanja fakture i zapisnika o kvantitativnom i kvalitativnom prijemu usluga potpisanih od strane ovlaštenih predstavnika Naručioca i Izvršioca".*

Na temelju navedenih činjenica ovo tijelo utvrđuje kako u konkretnoj situaciji ocjene ponude ponude žalitelja od strane ugovornog tijela ista ne sadrži nedostatak, odnosno žalbeni navodi žalitelja su prema shvaćanju ovog tijela opravdani i osnovani. Imajući u vidu da iz ostatka ponude, konkretnije iz Pisma ponude žalitelja priloženog na stranici 1. je jasno vidljivo da isti potvrđuje plaćanje po izvršenim uslugama u roku od 30 dana od datuma dostavljanja fakture i zapisnika o kvantitativnom i kvalitativnom prijemu usluga potpisanih od strane ovlaštenih predstavnika Naručioca i Izvršioca (odgođeno), a ne sukcesivno kako je navedeno u članku 3. Nacrta ugovora, jasno se utvrđuje da žalitelj ispunjava zahtijevano predmetnom tenderskom dokumentacijom. Pri tome ovo tijelo ističe kako isto ne može biti razlog za odbacivanjem ponude imajući u vidu da je način plaćanja upisan u Pismu ponude te se navedeno može smatrati manjim odstupanjem koji ne mijenja, niti se bitno udaljava od karakteristika, uvjeta i drugih zahtjeva utvrđenih u predmetnoj TD. Na temelju činjenice da se iz ostatka ponude nesporno može utvrditi način plaćanja izvršenja usluga, ovo tijelo je stava kako pogrešno upisivanje načina plaćanja u Nacrtu ugovora se ne smatra propustom zbog kojeg bi ponudu trebalo ocijeniti neprihvatljivom, te se navod žalitelja usvaja kao **osnovan.**

Sukladno naprijed navedenom ovo tijelo vraća predmet Ugovornom tijelu na ponovni postupak u kojem će postupiti u skladu s stavovima ovog tijela i donijeti novu odluku u skladu sa Zakonom o javnim nabavama i podzakonskim aktima.

Žalitelj je postavio zahtjev za nadoknadom troškova za sastav žalbe u iznosu od 562,50 KM.

Obzirom da je žalba osnovana, ovo tijelo je usvojilo zahtjev Žalitelja za naknadom troškova za sastav žalbe u skladu s člankom 105. Zakona o upravnom postupku i Tarifnim brojem 3 i 12 Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata („Službeni glasnik RS", broj 68/05). Tarifnim brojem 3 u neprocjenjivim predmetima propisano je da u upravnom postupku advokatu pripada 450,00 KM, plus paušal 25% u iznosu od 112,50 KM u skladu sa Tarifnim brojem 12, što ukupno iznosi 562,50 KM.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 800,00 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, shodno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama i članka 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka 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:

- MH ERS-ZD IRCE a.d. Istočno Sarajevo, zastupan po punomoćniku Brkić Marinku
- JP BIH D.D. SARAJEVO, Termoelektrana „Kakanj" Kakanj
- ELCOM d.o.o. Tuzla
- *evidencija*
- *a/a*