BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: JH2-03-07-1-2971-9/22
Мостар: 01.12.2022. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар рјешавајући по жалби понуђача Nexen д.о.о. Бања Лука број: NXN-339/22/Ж од 13.10.2022. године, заступаног по пуномоћнику Борису Мандићу, адвокату из Источног Сарајева, изјављеној на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 02-11-3-1870-27/22 од 27.09.2022. године, у поступку јавне набавке – Набавка и замјена постојећих свјетиљки ЛЕД расвјетним тијелима, уговорног органа Општина Тешањ, на основу члана 93. став (7), члана 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број: 39/14 и 59/22) и члана 230. став (2) Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ" број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16), на сједници Вијећа I одржаној дана 01.12.2022. године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се Одлука о избору најповољнијег понуђача број: 02-11-3-1870-27/22 од 27.09.2022. године и Записник о прегледу и оцјени понуда број: 08-11-3-1870-26/22 од 26.09.2022. године, те се предмет враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. Усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава предметне жалбе, изјављене по пуномоћнику/адвокату Борису Мандићу из Источног Сарајева у износу од 658,12 КМ.
4. Обавезује се уговорни орган Општина Тешањ, да жалиоцу „Nexen" д.о.о. Бања Лука заступаном по пуномоћнику Борису Мандићу, адвокату из Источног Сарајева исплати трошкове поступка у у износу од 658,12 КМ, у року од 15 дана од дана пријема овог Рјешења.
5. О повратy средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка овај орган донијет ће посебно рјешење.

О б р а з л о ж е њ е

Уговорни орган Општина Тешањ (у даљем тексту: уговорни орган) покренуо је отворени поступак јавне набавке - Набавка и замјена постојећих свјетиљки ЛЕД расвјетним тијелима, за који је Обавјештење о набавци број: 375-1-1-95-3-31/22 објављено на Порталу јавних набавки дана 12.05.2022. године.

На Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 02-11-3-1870-27/22 од 27.09.2022. године у предметном поступку јавне набавке, жалбу је изјавио понуђач „Nexen" д.о.о. Бања Лука, заступан по пуномоћнику Борису Мандићу, адвокату из Источног Сарајева (у даљем тексту: жалилац), коју је уговорни орган, поступајући у складу с чланом 100.

став (5) Закона о јавним набавкама прослиједио овом органу, код кога је запримљена дана 27.10.2022. године.
Наведена жалба је комплетирана уплатом накнаде за покретање жалбеног поступка дана 10.11.2022. године.

Жалилац у жалби наводи:
„Дана 03.10.2022. године, Жалитељ је запримио Одлуку о избору најповољнијег понуђача бр. 02-11-3- 1870-27/22 од 27.09.2022. године којом је Жалитељева понуда оцијењена као неприхватљива. Одлуком је као најповољнија оцијењена понуда понуђача „Електропризма“ д.о.о. Тешањ.
Незадовољан Одлуком, Жалитељ изјављује ову Жалбу, а према жалбеним наводима како слиједи:
1. Уговорни орган неосновано цијени Жалитељеву понуду неприхватљивом, те као разлог неприхватљивости наводи сљедеће:
„Понуда NEXEN доо Бања Лука - није формално исправна јер је утврђено да је на страници 15. понуде достављена изјава из члана 45. Закона о јавним набавкама и да је на страници 93. понуде достављена изјава из члана 52. Закона о јавним набавкама у којима је између осталог наведен тачан назив предметне набавке и број обавјештења о набавци који се односи на предметну набавку, те да су осте овјерене од стране надлежног органа управе, са датумом овјере 02.06.2020. године (овјера број 566/2022 од 02.06.2020. године).“
Овакав став Уговорног органа је у потпуности неоснован и незаконит. Наиме, Изјаве по члановима 45. и 52. Закона о јавним набавкама, достављене су попуњене, без сумње, на обрасцима из Тендерске документације (Прилог 3 и Прилог 6), са бројем Обавјештења о набавци које је објављено 12.05.2022. године. С обзиром да ни Тендерска документација ни Обавјештење о набавци нису постојали на датум који је означен на Изјавама, по природи ствари је непостојећа свака сумња да су Изјаве овјерене чак 2 (двије) године прије датума објаве ТД. Печат (датумар), којим је отиснут датум из 2020. године на полеђини спорних Изјава, представља искључиво људску ненамјерну грешку до које је дошло приликом овјеравања документа од стране надлежног органа. Као доказ својој тврдњи, Жалитељ прилаже службену забиљешку надлежног органа који је извршио конкретну овјеру, а којим се потврђује да је овјера извршена дана 02.06.2022. године.
У свом Изјашњењу бр. 02-11-1870-23/22 од дана 06.07.2022. године на првобитну Жалбу понуђача „Електропризма“ д.о.о Тешањ у којој је указано на овај спорни дио понуде, Уговорни орган је изнио сљедећи став:
„Што се тиче жалитељеве примједбе на овјеру Изјаве из члана 52. Закона о јавним набавама да је иста од 02.06.2020. године, стоји да је тако. Међутим комисија је код оцјене понуде утврдила да је Изјава из члана 45. и Изјава из члана 52. Закона о јавним набавкама које су достављене уз понуду су са овјером од 02.06.2020. године, међутим када се погледају обадвије изјаве из садржаја истих се види да су кориштени обрасци изјава (Прилог 3 и Прилог 6) из тендерске документације, исти су попуњени подацима из обавјештења о набавци број: 375-1-1-95-3-31/22, потписане и са датумом од 01.06.2022. године. На обје изјаве је овјера број 566/2022 године и датум 02.06.2020.

године, ради се о датумару и комисија сматра да се ради о техничкој грешци који ни понуђач није примјетио, а на коју није могао утицати."

Дакле, јасно је да Уговорни орган првобитно није уопште сматрао датум овјере спорним. Надаље, одлучујући по горе наведеној Жалби, Уред за разматрање жалби Филијала Мостар, у свом Рјешењу бр. ЈН2-03-07-1-1886-12/22 од 02.09.2022. године заузима сљедећи став:

„На основу наведеног, овај орган утврђује да је жалбени навод основан, јер је уговорни орган примјењујући начело материјалне истине био дужан да затражи од градског органа управе појашњење утврђеног недостатка који се односи на идентичан број овјере и датум овјере од 02.06.2020. године, односно да докаже постојање чињеница или околности на основу којих је донио одлуку или предузео радње, а на основу којих је прихватио достављену Изјаву из члана 52. ЗЈН, односно Изјаву из члана 45. ЗЈН, на којим аје наведен идентичан број овјере и датум оцјене од 02.06.2020. године."

Уговорни орган је дакле занемарио став Уреда за разматрање жалби у Рјешењу којим је првобитна Одлука о избору најповољнијег понуђача поништена те предмет враћен на поновни поступак. У поновљеном поступку, Уговорни орган сада оцјењује понуду Жалитеља неприхваљивом без да затражи од градског органа појашњење недостатка којег је и сам првобитно сматрао недовољним за оцјену понуде неприхватљивом, а што је био дужан да учини не само по основну Рјешења Уреда за разматрање жалби и Закона о јавним набавкама, него и поштујући начело материјалне истине прописано Законом о управном поступку.

Уред за разматрање жалби, рјешавајући у сличној правној и чињеничној ситуацији, у нпр. Рјешењу бр. ЈН2- 01-07-1-1921-7/18 од 11.08.2022. године, заузео је следећи став:

„Чланом 102. став (3) Закон прописано је да у поступку правне заштите жалитељ дужан доказати или бар учинити вјероватним постојање чињеница и разлога који се тичу повреда поступка или повреда материјалног права, док је уговорни орган у складу са ставом (2) истог члана дужан доказати постојање чињеница и околности на основу којих је одлучио о правима понуђача, што је пропустио да учини у овом поступку, а што жалбени навод чини основаним.

Имајући у виду чињенице на које указује жалилац у својој жалби, као и достављене доказе у понуди, уговорни орган је дужан у поновном поступку утврдити све релевантне чињенице битне за рјешавање спорног питања, те на основу свих достављених и прибављених доказа утврдити да ли се ради о грешци у Извјештају о испитивању, како то наводи жалилац, те да ли се достављени докази могу сматрати релевантним, и да ли одговарају захтјевима из Тендерске документације, поштујући принцип једнаког третмана свих понуђача у поступку."

Да се у конкретном ради о прибјегавању претјераном формализму Уговорног органа и да је то погрешан приступ приликом рјешавања ове правне ствари, говори и чињеница да су Уред за разматрање жалби БиХ, као и Суд БиХ као највиша инстанца у контроли законитости провођења јавних набавки, велики број пута одлучивали, те о истом постоји обимна правна пракса, а која говори о погубности примјене претјераног формализма - гдје се утврђује да форма не смије бити сама себи суштина.

Жалитељ још једном напомиње да се ради о Овјери број 566/2022, да је и сам Уговорни орган утврдио да је између осталог наведен тачан назив предметне набавке и број

обавјештења о набавци који се односи на предметну набавку, те да су исте овјерене од стране надлежног органа управе.

Чињеницу да форма сама по себи не смије постати сврха, него да је виши интерес најефикасније трошење јавних средстава, став по том питању је заузет у Пресуди Суда Босне и Херцеговине бр. С1 3 У 033073 19 У од 07.05.2020. године, а исти гласи:

„Међутим основано тужени наводи да циљ форме није да пређе у формализам тј. да форма постане сама себи сврха. Сврха форме служи садржају тј. заштити истог. Тако одредбом члана 3. ЗЈН су прописани општи принципи Закона о јавним набавкама, између осталог да је циљ истог закона најефикасније коришћење јавних средстава у вези с предметом набавке и његовом сврхом. Када се напријед наведено доведе у вези са чињеницама предметног поступка набавке, да је сама изјава из члана 52. ЗЈН од стране жалитеља испуњава у смислу садржаја, услове прописана тим чланом, јер иста је потписана и овјерена печатом жалитеља (а како то правилно налази тужени, коју чињеницу нити тужитељ не оспорава), то произлази да је правилна и закони одлука туженог. Наиме није сврха поступка јавне набавке да се понуде елиминишу због пуког формализма, када садржајно су у складу са одредбама истог Закона, већ као је речено најефикасније коришћење јавних средстава. Због истих разлога нису основани тужбени наводи да по ставу туженог, није ни потребно да понуђачи уопште не попуњавају анексе/изјаве, када то и није случај у предметном поступку, жалитељ је попунио спорни анкес 8. те дао изјаву у смислу члана 52. ЗЈН тражену ТД, без обзира што није навео врсту поступка"

О важности садржине понуде у односу на мање пропусте у одређеном документу, да је задаћа свих надлежних органа државне управе да правне норме тумаче и примјењују полазећи од циља и сврхе коју је законодавац желио постићи, Суд Босне и Херцеговине је у Пресуди бр. С1 3 У 027321 18 У од 30.12.2019. године заузео следећи став:

„Дакле, поступак јавне набавке јесте строго формалан постунак, али понуду што се тиче форме, неприхватљивом чини, ако је пропуштено да се уопште достави одређени акт или доказ тражен Тендерском документацијом али не и одређени пропуст унутар документа ако се из садржаја цјелокупне понуде јасно и недвосмислено може утврдити да пропуст унутар документа не утјече на ваљаност понуде. Зато је и законодавац у одјељку А. Поглавља II. Провођење поступка јавне набавке (Квалификација кандидата и понуђача), прописао поступак провјере квалификације добављача, ограничење за учешће у поступку јавне набавке, техничке и професионалне способности добављача, те остале критерије оцјене понуде те чланом 68. Закона о јавним набавкама прописао разлоге за одбацивање понуде. Члан 68. став 4. тацка и) прописује, да је уговорни орган дужан одбацити понуду, ако понуда није потпуна и не испуњава захтјеве из тендерске документације.

Наведена одредба јасно указује, да је уговорни орган дужан одбацити понуду која је непотпуна, дакле недостаје јој неки од докумената или не испуњава неки од захтјева ТД, односно да понуда не задовољава постављене услове. Ово судско вијеће напомиње, да је задаћа свих надлежних тијела државне и јавне власти, да тумаче и примјењују право и при томе су дужни правне норме тумачити полазећи од циља и сврхе коју је законодавац желио постићи њиховим прописивањем те у складу с тако утврђеном сврхом примјењивати адекватну прописану норму. Како би се одговарајућа норма

правилно примјенила. надлежна тијела морају узети у обзир околности сваког случаја и смислено процијенити која је сврха конкретне правне норме. Сходно наведном. претјерани правни формализам посебно у поступцима јавне набавке, може резултирати врло неповољним посљедицама за прокламирани циљ јавне набаве - најучинковитије коришћење јавних средстава."

Уговорни орган је евидентно имао површан приступ прегледу понуде овог понуђача, а што је резултирало погрешно и непотпуно утврђеним чињеничним стањем - чиме је повријеђено начело материјалне истине (члан 9. Закона о управном поступку БиХ), а што је резултирало погрешном примјеном материјалног права, па је дошло до повреде члана 4. ЗоУП БиХ - начело материјалне истине. У коначном, дошло је до повреде Општих принципа прописаних чланом 3. ЗЈН БиХ, па у таквој ситуацији ваља извршити поновну анализу Понуде, и исту оцијенити прихватљивом, а како би се поступак могао наставити на законит начин.

2. Уговорни орган неосновано цијени Жалитељеву понуду неприхватљивом, те као разлог неприхватљивости наводи сљедеће:

„Такође за понуду NEXEN доо Бања Лука утврђено је да је на страници 115. до 121. понуде достављен Цертификат број: U60903670040Rev.00 за понуђену Свјетиљку за осветљење цеста и улица ЛЕД уличних расвјета на енглеском језику и превод од сталног судског тумача за енглески језик, у коме је између осталог наведено да је класа заштите II, док је у Техничком извјештају број: 704021823201-00Рев.00 од 21.05.2018. гоидне и превод од стране сталног судског тумача за енглески језик, достављеним на страницама 125. и 151, код описа предмета испитивања (технички подаци) наведено да је класа заштите I."

Рјешавајући по изјављеној жалби Уред за разматрање жалби Филијала Мостар, у свом Рјешењу бр. ЈН2- 03-07-1-1886-12/22 од 02.09.2022. године заузима сљедећи став:

„Имајући у виду наведено, предметни навод жалиоца се сматра основаним са аспекта пропуста уговорног органа да сходно одредбама члана 102. став (2) ЗЈН неспорно утврди да ли понуђена роба понуђача испуњава захтјеве из ТД а у односу на истакнути навод жалиоца и утврђену неусаглашеност између достављених докумената, с обзиром да у изјашњењу на жалбу, уговорни орган само паушално наводи да је комисија прихватила понуђену техничку документацију из разлога што је из Каталошких података понуђене свјетиљке као и Цертификата видљиво да се ради о Класи заштите II."

Будући да је поменутим Рјешењем поступак враћен УО на поновни поступак, УО је био обавезан утврдити због чега је дошло до неусаглашености и тако поступити у складу са чланом 102. став (2) ЗЈН, те неспорно утврдити да ли понуђена роба понуђача испуњава захтјеве из ТД, а што му је наложено од стране УРЖ.

Дакле, како је видљиво, Уред за разматрање се није упустио мериторно да одлучује о понуди садашњег Жалитеља, него је нашао замјерку Уговорном органу да није поступио у складу са чланом 102. став (2) ЗЈН, те је то био основ за заузимање става УРЖ.

У поновном поступку је изостало поступање Уговорног органа према датом налогу Уреда за разматрање жалби, будући да је УО апсолутно необразложено заузео дијаметрално супротан став претходно правилно заузетом када је Изјашњењем указао на то да је из Каталошких података понуђене свјетиљке као и Цертификата видљиво да

се ради о Класи заштите II.
Прије свега, Цертификат и Технички извјештај који су наведени као разлог неприхватљивости понуде Жалитеља апсолутно немају повезаности један са другим, у смислу доказивања заједничких карактеристика специфициране опреме.
Цертификат који је достављен на страни 115. до 121. је ЕНЕЦ цертификат, а као што је познато, ЕНЕЦ цертификат се односи на електрична и електронична испитивања производа, стога је и испитана свјетиљка са електричном класом II и уз то приложен и превод од овлаштеног судског тумача како је и захтијевано Тендерском документацијом.
С друге стране, у Техничком извјештају број: 7040218232O1-ooRev.oo од 21.05.2018. године, достављеном на страницама 125. до 151. извршена су испитивања ИК, ИП и статичко оптерећење (отпор на вјетар) са електричном класом I јер се дато истраживање односи на кућиште свјетиљке при чему нема никакве везе са електричном класом.
Ради појашњења, ИК испитивање је испитивање на механички удар односно испитивање се врши на самом кућишту свјетиљке и као такво није у вези са електричном класом свјетиљке. Исто тако, ИП испитивање је испитивање на механичку отпорност свјетиљке тј. испитивање кућишта свјетиљке које такође нема повезаности са електричном класом свјетиљке, као ни испитивање на отпор вјетра.
Како је и сам УО истакао, Жалитељ је достављеним каталошким подацима потврдио да је понуђена свјетиљка са класом II, како је и тражено Тендерском документацијом. Произвођачи, укључујући и произвођаче свјетиљки, испитују репрезентативне узорке сваког типа, при чему се добивени резултати односе на све чланове типа коме припада репрезентативни узорак/представник. Потврда наведеног се налази на страници 125 понуде гдје је наведено да је предмет испитивања производ ЛЕД улична свјетиљка Тип: CHZ-ST25-PPW; SHZ-ST26-XXXWY при чему је достављена и легенда за дио ознака „PPW“ и „XXXWY“ при чему се нити у једном дијелу легенде која у бити говори о карактеристикама свјетиљки на које се односи предметно испитивање и то: називна снага производа и тип монтаже не помиње електрична класа.
На стр. 127. је достављен Опис испитивања при чему је наведено да је испитана свјетиљка имала класу заштите I. УО је направио превид приликом оцјене понуде Жалитеља неприхватљивом будући да страница 127. Понуде садржи карактеристике свјетиљке испитане 12.3.2018. године за потребе другог купца, а не садржи карактеристике понуђене свјетиљке. Карактеристике понуђене свјетиљке су потврђене достављеним каталогом на стр. 109-113 понуде, као и Енец цертификатом достављеним на стр. 115-121 понуде.
Уред за разматрање жалби, рјешавајући у сличној правној и чињеничној ситуацији, у нпр. Рјешењу бр. ЈН2- 01-07-1-1921-7/18 од 11.08.2022. године, заузео је следећи став:
„Чланом 102. став (3) Закон прописано је да у поступку правне заштите жалитељ дужан доказати или бар учинити вјероватним постојање чињеница и разлога који се тичу повреда поступка или повреда материјалног права, док је уговорни орган у складу са ставом (2) истог члана дужан доказати постојање чињеница и околности на основу којих је одлучио о правима понуђача, што је пропустио да учини у овом поступку, а што жалбени навод чини основаним.
Имајући у виду чињенице на које указује жалилац у својој жалби, као и достављене доказе у понуди, уговорни орган је дужан у поновном поступку утврдити све релевантне

чињенице битне за рјешавање спорног питања, те на основу свих достављених и прибављених доказа утврдити да ли се ради о грешци у Извјештају о испитивању, како то наводи жалилац, те да ли се достављени докази могу сматрати релевантним, и да ли одговарају захтјевима из Тендерске документације, поштујући принцип једнаког третмана свих понуђача у поступку."

Оцјењујући понуду Жалитеља, Уговорни орган је евидентно имао површан приступ, а што је резултирало погрешно и непотпуно утврђеним чињеничним стањем - чиме је повријеђено начело материјалне истине (члан 9. Закона о управном поступку БиХ), а што је резултирало погрешном примјеном материјалног права, па је дошло до повреде члана 4. ЗоУП БиХ - начело материјалне истине. У коначном, дошло је до повреде Општих принципа прописаних чланом 3. ЗЈН БиХ, па у таквој ситуацији ваља извршити поновну анализу Понуде, и исту оцијенити прихватљивом, а како би се поступак могао наставити на законит начин.

Увидом у понуду одабраног понуђача „Електропризма“ д.о.о. Тешањ, уочени су сљедећи недостаци:

3. Понуда одабраног понуђача „Електропризма“ д.о.о. Тешањ је неправилно припремљена због достављања неправилних Изјава по члановима 45.47.49. и 52. ЗЈН.

Наиме, на страници 35-36. понуде, достављена је Изјава по члану 45. ЗЈН која није валидна јер је датум овјере од стране надлежног органа старији од датума давања изјаве. Овјера надлежног органа је од 01.06.2022. године, а Изјава је дата 02.06.2022. године, што значи да садржај Изјаве није потврђен од стране надлежног органа. Напротив, надлежни орган је овјерио бјанко Изјаву коју је касније понуђач испунио и потписао, што није правилно.

На основу наведеног предметна Изјава не може бити прихваћена као валидна од стране Уговорног орган, те се закључује да иста није правилна те понуда није потпуна.

Идентична ситуација се десила на страници 45-46. Понуде, гдје је достављена Изјава по члану 47. ЗЈН, која је дата 02.06.2022. године, а претходно овјерена од стране надлежног органа дана 01.06.2022. године, као и на страници 51-52. Понуде, гдје је достављена Изјава по члану 49. ЗЈН, која је дата 02.06.2022. године, а претходно овјерена од стране надлежног органа 01.06.2022. Дакле, дате изјаве нису потврђене од стране надлежног органа.

Такође, достављена Изјава по члану 52. на страницама 185-186 понуде, дата је 02.06.2022. године док је овјерена 01.06.2022. године од стране надлежног органа. Дакле, надлежни орган ни у случају ове Изјаве није потврдио наводе из Изјаве.

Наведено поступање понуђача је у супротности са одредбама Закона о јавним набавкама у сљедећем:

„Члан 57. (Припрема понуде)

(1) У поступку јавне набавке кандидат/понуђач придржава се захтјева и услова из тендерске документације",

Те је Уговорни орган дужан понуду овог понуђача оцијенити неприхватљивом у складу са сљедећим чланом ЗЈН:

„Члан 68. (Разлози за одбацивање захтјева за учешће или понуде)

(4) Уговорни орган дужан је одбацити захтјев за учешће или понуду и у сљедећим

случајевима кад: и) понуда није потпуна и не испуњава захтјеве из тендерске документације;"

У прилог претходно наведеном говори и став Уреда за разматрање жалби, Рјешење бр. ЈН2-02-07-1-1804-8/21 од 05.08.2021. године:

„У конкретном случају, поређењем ових датума, може се рећи да је надлежни орган овјерио нешто што није ни било потврђено, односно да изјава није била ни потписана када се овјеравала, обзиром да је овјерена 12.03.2021. године а онда након три дана потписана, односно 15.03.2021. године. Дакле, надлежни орган није могао овјеравати изјаву која у том моменту и није била потписана јер је суштински вршио бјанко овјеру документа, не знајући њен исход када ће се иста потписати и од кога бити потписана. То говори да у формално правном смислу, овакав докуемент, као што је у конкретном случају изјава, не може бити валидан документ јер има формално- правних недостатака који могу имати за последицу од суштинског значаја у даљем току поступка јавне набавке. Тачно је да поступак јавне набавке има своју строгу форму, те да та форма не смије прећи у формализам како би сама себи постала сврха, како то наводи жалилац, али у конкретном случају, овај орган сматра да ово није формализан, већ да изјава која је тражена ТД-ом мора бити овјерена код надлежног органа, те да ту изјаву даје овлаштено лице које својим потписом гарантује пред надлежним органом да стоји иза горе наведеног текста и све то овјерава тек тада надлежни орган у непосредном тренутку. Дакле, да је којим случајем редослед био обрнут, односно да је изјаву потписао овлаштени представник прије овјере надлежног органа, могло би се рећи да је форма прешла у формализам јер би документ већ био попуњен и потписан, те би надлежни орган знао у том моменту шта овјерава. Стога је овај жалбени навод неоснован."

Став по наведеном питању, у истој чињеничној и правној ситуацији заузет је и у најновијој пракси Уреда за разматрање бр. ЈН2-02-07-1-220-9/22 од 17.03.2022. године, а наведени став гласи:

„Седми жалбени навод: „Понуда прихватљивог понуђача „Елнос БЛ" д.о.о. неправилно је припремљена усљед достављања невалидне Изјаве но члану 52. ЗЈН

Наиме, на страници 51. понуде, достављенаје Изјава но члану 52. ЗЈН која није валидна јер је датум овјере од стране надлежног органа старији од датума давања изјаве. Овјера надлежног органа је од 20.12.2021. године, а Изјава је дата 21.12.2021. године, што значи да садржај Изјаве није потврђен од стране надлежног органа. Напротив, надлежни орган је овјерио бјанко Изјави коју је касније понуђач испунио и потписао, што није исправно. На основу наведеног предметна Изјава не може бити прихваћена као валидна од стране Уговорног орган, те се закључује да иста није правилна те понуда није потпуна.

У прилог претходно наведеном говори и став Уреда за разматрање жалби, Рјешење бр. ЈН2-02-07-1-1804-8/21 од 05.08.2021. године", овај орган се по истом жалбеном наводу предходно изјаснио те заузео став по истом, тако да се и овај жалбени навод сматра основаним."

Уважавајући постављене услове и захтјеве у Тендерској документацији, прописе који уређују предметну област, као и искристалисани став Уреда за разматрање жалби, то у циљу осигурања одвијања поступка јавне набавке на стварно конкурентској основи то је нужно уважити претходно наведено, те понуду одабраног понуђача „Електропризма" д.о.о. Тешањ оцијенити неприхватљивом.

Одступање од уврријежене праксе Уреда за разматрање жалби, тако и од праксе Суда Босне и Херцеговине, доводи се у питање извјесност понуђача, једнак третман понуђача, а што све доводи у питање владавину права.
Уговорни орган је евидентно имао површан приступ прегледу понуде овог понуђача, а што је резултирало погрешно и непотпуно утврђеним чињеничним стањем - чиме је повријеђено начело материјалне истине (члан 9. Закона о управном поступку БиХ), а што је резултирало погрешном примјеном материјалног права, па је дошло до повреде члана 4. ЗоУП БиХ - начело материјалне истине, будући да је иста припремљена директно супротно условима прописаним од стране Уговорног органа.
У коначном, дошло је до повреде Општих принципа прописаних чланом 3. ЗЈН БиХ, па у таквој ситуацији ваља извршити поновну анализу спорне Понуде, и исту оцијенити неприхватљивом, а како би се поступак могао наставити на законит начин.

4. Понуда одабраног понуђача „Електропризма" д.о.о. Тешањ је неправилно припремљена јер у Обрасцу за цијену понуде није уписана цијена словима како је то захтијевано.
У достављеном Обрасцу за цијену понуде, на страници 31. понуде, уписана је укупна цијена понуде али иста није уписана словима, како је то изричито захтијевано у Тендерској документацији:
„19. Начин одређивања цијене понуде
Цијена понуде обухвата све ставке из обрасца за цијену понуде.
Цијена понуде се пише бројевима и словима. Цијена понуде је непромјењива."
Дакле, понуда одабраног понуђача је припремљена у супротности са чланом 57. ЗЈН у којем је изричито наведено да су понуђачи дужни да се приликом припреме понуда придржавају услова из Тендерске документације.
Такође, Упутство за припрему модела тендерске документације и понуда у члану 14. јасно прописује како се одређује цијена понуде:
„Члан 14. (Цијена понуде)
(...)
(2) Цијена понуде пише се бројевима и словима. У случају неслагања износа уписаних бројчано и словима, предност се даје износу уписаном словима. (...)"
Наведена одредба Упутства је морала бити позната понуђачу, те је у складу са њом морао припремити Образац за цијену понуде и уписати цијену словима, како би се у случају евентуалне грешке, прихватила цијена која је уписана словима.
Разлог оваквог дефинисања уписивања бројчано и словима налази се у чињеници да се сада понуђач који је цијену уписао само бројевима, када једини остаје прихватљив, простим уписивањем цијене понуде словима, Уговорни орган може констатовати разлику између „уписаног бројевима и словима", предност дати „накнадно уписаној цијени понуде словима" - чиме би се изиграо смисао како одредбе Упутства, намјера законодавца, али и поступак у цјелини.
На овакав начин, иако дјелује „безазлен", „маргиналан", „небитан" пропуст, заправо представља најгрубље кршење активне и правичне конкуренције јер се на овакав начин отварају неограничене могућности за малверзације и злоупотребе, а како је то претходно описано. Пропуст Уговорног органа да наведено констатује, и понуду оцијени

неприхватљивом, директно је супротно како Закону, тако и подзаконским прописима који уређују предметну област, али и пракси Суда Босне и Херцеговине, јер рописивање да се цијена понуде као критеријем за додјелу уговара пише бројевима и словима није сам себи сврха нити представља формализам, већ управо супротно служи да се избјегну сви могући будући неспоразуми (намјерни и ненамјерни).

Уговорни орган је морао евидентирати претходно наведени недостатак у понуди одабраног понуђача и понуду оцијенити као неприхватљиву.

Уговорни орган је морао утврдити наведено, имајући у виду евидентно одступање од Закона о јавним набавкама и Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда.

Надаље, Уговорни орган је морао утврдити наведено, имајући у виду евидентно одступање од захтјева из Тендерске документације, а које захтјеве је сам поставио.

С тим у вези, поступање Уговорног органа је противно и члану 65. Закона о јавним набавкама, када је одступио од примјене услова које је сам прописао, а што је супротно и пракси Суда Босне и Херцеговине, који је у Пресуди бр. С1 3 У 033359 19 У од 10.02.2021. године заузео следећи став: „Уговорни орган је дужан да се придржава захтјева из тендерске документације код оцјене понуда, у смислу члан 65. Закона о јавним набавкама, дакле дужан је да се придржава услова које је сам прописао (...)"

У циљу једнаког третмана понуђача и поштовања Општих принципа јавних набавки из члана 3. Закона о јавним набавкама, нужно је предметни жалбени навод оцијенити као основан и понуду понуђача „Електропризма" д.о.о. Тешањ оцијенити као неприхватљиву.

5. Понуда одабраног понуђача „Електропризма" д.о.о. Тешањ неправилно је припремљена, усљед недостатка који се односи на карактеристике понуђене свјетиљке у погледу заштите од пренапона.

Тендерском документацијом, у Прилогу 2 - Измијењени Образац за цијену понуде, постављен је сљедећи захтјев:

„с пренапонском заштитом од минимално 6 kV."

Увидом у понуду одабраног понуђача, уочено је у Техничком листу понуђене свјетиљке, достављеном на стр. 87. понуде, да иста не испуњава постављени услов те да је заштита од пренапона до 4kV диференцијалног и 4 kV заједничког начина рада.

Заштита од пренапона (заједничка/диференцијална)	Разина заштите од пренапона свјетиљке до 4 kV диференцијалног и 4 kV заједничког начина рада

Дакле, није задовољен постављени технички услов што понуду несумњиво чини неприхватљивом.

Сходно томе, понуда припремљена на овај начин треба бити оцијењена као неприхватљива, а све у складу са чланом 68. Закона о јавним набавкама БиХ (Разлози за одбацивање захтјева за учешће или понуде), став (4) и) понуда није потпуна и не испуњава захтјеве из тендерске документације.

Уговорни орган је евидентно имао субјективан приступ прегледу понуде овог понуђача, а што је резултирало погрешно и непотпуно утврђеним чињеничним стањем - чиме је

повријеђено начело материјалне истине (члан 9. Закона о управном поступку БиХ), а што је резултирало погрешном примјеном материјалног права, па је дошло до повреде члана 4. ЗоУП БиХ - начело материјалне истине, будући да је иста припремљена директно супротно условима прописаним од стране Уговорног органа. У коначном, дошло је до повреде Општих принципа прописаних чланом 3. ЗЈН БиХ, па у таквој ситуацији ваља извршити поновну анализу спорне Понуде, и исту оцијенити неприхватљивом, а како би се поступак могао наставити на законит начин.

6. Понуда одабраног понуђача „Електропризма" д.о.о Тешањ неправилно је припремљена, усљед недостатка који се односи на карактеристике понуђене свјетиљке у погледу иницијалног свјетлосног тока свјетиљке.
Тендерском документацијом, у Прилогу 2 - Измијењени Образац за цијену понуде, постављен је сљедећи захтјев:
„Иницијални свјетлосни ток свјетиљке не мањи од 6133 lm."
Увидом у понуду одабраног понуђача, уочено је у Техничком листу понуђене свјетиљке да иста не испуњава постављени услов те да је понуђена свјетиљка са толеранцијом свјетлосног тока +/- 7% што значи да се може испоручити свјетиљка са мањим свјетлосним током од захтијеваног.
Почетне перформансе (у складу са IEC)

Почетни свјетлосни ток (на систему)	6133 lm
Толеранција свјетлосног тока	+/-7%
Ппочетна ефикасност ЛЕД свјетиљке	109 lm/W
Почетнатемпература боје свјетлости	4000 K
Почетни индекс приказа боје	70

Дакле, није задовољен постављени технички услов што понуду несумњиво чини неприхватљивом. Сходно томе, понуда припремљена на овај начин треба бити оцијењена као неприхватљива, а све у складу са чланом 68. Закона о јавним набавкама БиХ (Разлози за одбацивање захтјева за учешће или понуде), став (4) и) понуда није потпуна и не испуњава захтјеве из тендерске документације.
Уговорни орган је евидентно имао субјективан приступ прегледу понуде овог понуђача, а што је резултирало погрешно и непотпуно утврђеним чињеничним стањем - чиме је повријеђено начело материјалне истине (члан 9- Закона о управном поступку БиХ), а што је резултирало погрешном примјеном материјалног права, па је дошло до повреде члана 4- ЗоУП БиХ — начело материјалне истине, будући да је иста припремљена директно супротно условима прописаним од стране Уговорног органа. У коначном, дошло је до повреде Општих принципа прописаних чланом 3. ЗЈН БиХ, па у таквој ситуацији ваља извршити поновну анализу спорне Понуде, и исту оцијенити неприхватљивом, а како би се поступак могао наставити на законит начин.

7. Понуда одабраног понуђача „Електропризма" д.о.о. Тешањ неправилно је припремљена, усљед недостатка који се односи на карактеристике понуђене свјетиљке у погледу понуђене Класе заштите свјетиљке.
Тендерском документацијом, у Прилогу 2 - Измијењени Образац за цијену понуде,

постављен је сљедећи захтјев:

„Класа заштите свјетиљке према IEC: II. "

Увидом у понуду одабраног понуђача, уочено је у достављеном ENEC сертификату (стр. 97-111. понуде) понуђена свјетиљка са класом заштите свјетиљке I, а не II како је захтијевано.

APPENDIX TO THE LICENCE/CERTIFICATE No. 0180/ENEC/18/M1

Name and address of the license/ certificate holder	Signify Poland Sp.zo.o. O/Ketrzyn ul. Chrobrego 8, 11-400 Ketrzyn, Poland
Name and address of manufacturer:	Signify Poland Sp.zo.o. O/Ketrzyn ul. Chrobrego 8, 11-400 Ketrzyn, Poland
Name and address of manufacturing place:	Signify Poland Sp.zo.o. O/Ketrzyn ul. Chrobrego 8, 11-400 Ketrzyn, Poland
Name of product:	Luminaires tor road and street lighting
Type (model):	Coreline Malaga LED BRP101...II...-series; Coreline Malaga LED BRP102...II...-series (see below)
Trade mark:	**PHILIPS**
Technical data:	
rated voltage	220-240V
rated current	max. 0,7 A
rated frequency	50/60HZ
number of lamps	30 - 90 LEDs
type oflamp	LED
protection against electric shock	class I
degree of protection	IP 65; IK08
classification of the luminaires, with respectto the supporting material	normal
mains connections	terminal block
ta	-40...+35°C

Дакле, није задовољен постављени технички услов што понуду несумњиво чини неприхватљивом. Сходно томе, понуда припремљена на овај начин треба бити оцијењена као неприхватљива, а све у складу са чланом 68. Закона о јавним набавкама БиХ (Разлози за одбацивање захтјева за учешће или понуде), став (4) и) понуда није потпуна и не испуњава захтјеве из тендерске документације.

Уговорни орган је евидентно имао субјективан приступ прегледу понуде овог понуђача, а што је резултирало погрешно и непотпуно утврђеним чињеничним стањем - чиме је повријеђено начело материјалне истине (члан 9. Закона о управном поступку БиХ), а што је резултирало погрешном примјеном материјалног права, па је дошло до повреде члана 4. ЗоУП БиХ - начело материјалне истине, будући да је иста припремљена директно супротно условима прописаним од стране Уговорног органа. У коначном, дошло је до повреде Општих принципа прописаних чланом 3. ЗЈН БиХ, па у таквој ситуацији ваља извршити поновну анализу спорне Понуде, и исту оцијенити неприхватљивом, а како би се поступак могао наставити на законит начин.

Имајући у виду све претходно наведено предлажемо да Уговорни орган или Уред за разматрање жалби у складу са чланом 100. став 3. Закона о јавним набавкама БиХ:

- Усвоји жалбу „Nexen" д.о.о. Бања Лука у потпуности,
- Поништи Одлуку бр. 02-11-3-1870-27/22 од 27.09.2022. године

- Донесе нову Одлуку којом ће се Жалитељева понуда оцијенити као најповољнија.
- Жалитељу накнади трошкове жалбеног поступка за састав жалбе по адв. пуномоћнику у износу од 658,12 КМ.

Уколико Уговорни орган не усвоји ову жалбу, Жалитељ захтијева да исту у законском року од 5 дана прослиједи Уреду за разматрање жалби, Филијала Мостар, те Жалитељ предлаже да Уред за разматрање жалби, Филијала Мостар исту усвоји, те да наложи Уговорном органу да Жалитељу накнади трошкове жалбеног поступка за састав жалбе по адв. пуномоћнику у износу од 658,12 КМ.

Жалитељ захтијева повратак накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу којем одреди другостепени орган, на основу члана 108. став 6. Закона о јавним набавкама.

Списак прилога:

1. Пуномоћ
2. ПДВ Увјерење
3. Изјава Ов. бр. 1270/22 од 12.10.2022. године Радусиновић Биљане, свха „Доказ о извшеној овјери" - оригинал, са прилозима - Изјава ов. бр. 715/22 од 07.07.2022. године; Службена забиљешка од 20.06.2022. године; Извод из књиге овјера Ов. бр 566 и даље

Трошковник:

- Састав Жалбе ..... 450,00 КМ (Тар. бр. 3 АТ РС)
- Паушал..... 25% ..... 112,50 КМ (Тар. бр.12 АТ РС)
- ПДВ..... 17% ..... 95,62 КМ

Укупно: 658,12 КМ"

Уговорни орган у изјашњењу на жалбу наводи:

„- Општина Тешањ је дана 27.09.2022.године донијела Одлуку број: 02-11-3-1870-27/22 о избору најповољнијег понуђача, у поновном поступку по Рјешењу Уреда за разматрање жалби, Филијала Мостар број:ЈН2-03-07-1-1886-12/22 од 02.09.2022.године, наиме Комисија за отварање понуда је урадила нови Записник о прегледу и оцјени понуда у складу са рјешењем Уреда за разматрање жалби, Филијала Мостар те је на основу истог уговорни орган донио Одлуку о избору.

(у спису Одлука број: 02-11-3-1870-27/22 од 27.09.2022.године и Записник са оцјене понуда од 26.09.2022.године)

- Жалилац је по пријему Одлуке поднио дана 07.10.2022.године захтјев за увид у понуде понуђача те му је актом од 10.10.2022.године за дан 11.10.2022.године омогућен увид у понуде понуђача ЕЛЕКТРОПРИЗМА доо Тешањ, ЕРИНГ доо Живинице, МИГ ЕЛЕКТРО доо Мркоњић Град, ЕЛЦОМ доо Тузла и КОП и КО доо Живинице.

(у спису Захтјев за увид у понуде понуђача, акт о одобравању увида и Записник о увиду у понуде понуђача од 11.10.2022.године)

- Жалилац путем свог пуномоћника Борис Мандић адвоката из Источног Сарајева, је у законом прописаном року поднио жалбу на предметну одлуку, наиме одлуку је примио дана 03.10.2022.године а жалбу је уложио дана 13.10.2022.године, те је за исту у складу са чланом 100. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник

БиХ". број: 39/14) утврђено да је благовремена. допуштена и изјављена од овлаштеног лица.
(у спису доставница о пријему одлуке и жалба)

- Жалилац у својој жалби наводи да је незадовољан Одлуком из разлога што је уговорни орган код доношења оспорене одлуке као жалбени разлог код његове понуде узео Изјаве из члана 52. и члана 45. Закона о јавним набавкама будући да је иста на овјери од 02.06.2020.године, а да није писмено тражио изјашњење од жалиоца везано за овај недостатак.

Међутим комисија је код оцјене понуде утврдила да Изјава из члана 45. и Изјава из члан 52. Закона о јавним набавка које су достављене у понуду су са овјером од 02.06.2020.године међутим када се погледају обадвије изјаве из садржаја истих се види да су кориштени обрасци изјава (Прилог 3 и Прилог 6) из тендерске документације, исти су попуњени податцима из обавјештења о набавци број:375-1-1-95-3-31/22, потписане и са датумом од 01.06.2022.године. На обје изјаве је овјера број:566/2022 годину и датум 02.06.2020.године, ради се о датумару који је вјероватно грешком пребацио датум на 2020.годину и комисија је код доношења одлуке која је Рјешењем Уреда за разматрање жалби, Филијала Мостар број:ЈН2-03-07-1-1886-12/22 од 02.09.2022.године поништена сматрао да се ради о техничкој грешци коју ни понуђач није примјетио а на коју није могао утицати, међутим другостепени орган је у свом рјешењу број:ЈН2-03-07-1-1886-12/22 од 02.09.2022.године (на страни 24 рјешења) утврдио да је овај жалбени разлог основан те је у поновном поступку уговорни орган тако и прихватио те је утврђено да из овог разлога понуда жалиоца није могла формално правно бити прихвачена.

- Жалилац у својој жалби такође наводи да је незадовољан чињеницом везано за његову понуду, која се односи на Цертификат број:U6 090367 0040 Rev.00 (страна 117 понуде) гдје се наводи се да је свјетилька Класа заштите II, док на приложеном документу Опис предмета испитивања (страна 127 понуде) наведено да се достављени документи односе на свјетиљку класе заштите I,
Што се тиче жалитељеве примједбе за разлику у достављеном цертификату и извјештају испитивања када је у питању Класа заштите I и II комисија је прихватила понуђену техничку документацију из разкога што је из Каталошких података понуђене свјетиљке као и Цертификата видљиво да се ради о Класи заштите II, комисија је код доношења одлуке која је Рјешењем Уреда за разматрање жалби, Филијала Мостар број:ЈН2-03-07-1-1886-12/22 од 02.09.2022.године поништена сматрао да овај жалбени навод нестоји, међутим другостепени орган је у свом рјешењу број:ЈН2-03-07-1-1886-12/22 од 02.09.2022.године (на страни 25 рјешења) утврдио да је овај жалбени разлог основан те је у поновном поступку уговорни орган тако и прихватио те је утврђено да из овог разлога понуда жалиоца није могла формално правно бити прихвачена.

Што се тиче жалбених навода који се односе на понуду ЕЛЕКТРОПРИЗМЕ доо Тешањ жалилац у својој жалби истиче слиједеће:
- Да је понуда понуђача Електропризма доо Тешањ неправилно припремљена из разлога

што Изјаве по члану 45. 47. 49. и 52. нису припремљене како је прописано Законом о јавним набавкама, наиме исте су овјерене од стране надлежног органа на дан 01.06.2022.године а изјаве су дате на дан 02.06.2022.године. Комисија код оцјене понуда ово није сматрала разлого за одбацивање понуде из разлога што у конкретном случају није упитно да је изјаву дало овлаштено лице јер у потпису и изјава по члану 45. 47. 49. и 52. стоји да је исте потписао и овјеру за исте извршило овлаштено лице. Чак шта више Изјаве из члана 47. и 49. понуђач у складу са законом нису ни обавезне бити овјерене од стране надлежног органа, исте да би биле формално исправне довољно је да су потписане и овјерене само од стране понуђача.

- Жалилац у жалби истиче да цијена понуде у обрасцу за цијену понуде није упсана словима и бројем него је иста уписана само бројевим.Увидом у понуду понуђача Електропризма доо Тешањ утврђено је да је на страни 31. исте попуњен Измјењени образац за цијену понуде онако како је то и прописано, наиме цијена понуде без ПДВ-а у истом је исписана бројем што и одговара обрасцу који је саставни дио тендерске документације а на страни 25. и 27. је попуњен Образац за достављање понуде, наиме на страни 27. је друга страница обрасца за достављање понуда "Изјава понуђача" која је попуњена на начин да је цијена без ПДВ-а као и цијена са ПДВ-ом уписан и бројем и словима као је то и у самом обрасцу предвиђено, те самим тим овај тужбени захтјев нестоји.

Имајући у виду горе наведене чињенице, молимо вас да жалбу понуђача Nexen доо Бања Лука уложену на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број:02-11-3-1870-27/22 од 27.09.2022.године у поновном поступку по Рјешењу Уреда за разматрање жалби, Филијала Мостар број:ЈН2-03-07-1-1886-12/22 од 02.09.2022.године у отвореном поступку јавне набавке робе у предмету "Набавка и замјена постојећих свјетиљки ЛЕД расвјетним тијелима", који је објављен на Порталу јавних набавки дана 12.05.2022.године под бројем: 375-1-1-95-3-31/22, обавјештење о набавци објављено у сл.гласнику БиХ број:32/22 од 20.05.2022.година, број: С1-10719-22 а критериј за додјелу уговора је најнижа цијена у складу са чланом 111. став 1. тачка ц) Закона о јавним набавкама ОДБИЈЕТЕ КАО НЕОСНОВАНУ као и захтјев за наканду трошкиова жалбеног поступка за састав жалбе по адвокатском пуномоћнику у износу од 658,12КМ, као непотребним за поступак.

Напомена: Копија списа број:08-11-3-1870/22 од 11.03.2022.године достављена уз жалбу на Одлуку број:02-11-3-1870-15/22 од 22.06.2022.године (број вашег предмета је ЈН2-03-07-1-1886-12/22)."

Овај орган је у складу са чланом 94. став (3) Закона о јавним набавкама актом број: ЈН2-03-07-1-2971-4/22 од 28.10.2022. године доставио жалиоцу изјашњење уговорног органа ради евентуалног изјашњења на исто. Жалилац је доставио одговор на изјашњење уговорног органа у коме наводи слиједеће:
„Дана 07.11.2022. године Жалитељу је запримио писмено Уреда за разматрање жалби бр. ЈН2-03-07-1-2971-4/22 од 28.10.2022. године од стране Уреда за разматрање жалби у

прилогу кога је достављен Закључак за уплату административне таксе бр. ЈН2-03-07-1-2971-2/22 и Закључак за уплату накнаде за покретање жалбеног поступка ЈН2-03-07-1-2971-2/22, те је достављено Изјашњење Уговорног органа бр. 02-11-3-1870-34/22 од 25.10.2022. године.

С тим у вези, поступљено је по истим, те је оригиналне примјерке уплатница послао „Nexen" д.о.о. Бања Лука путем редовне поште.

У односу на Изјашњење УО, Жалитељ се очитује, а како слиједи.

Допуна Жалбе - Нови жалбени навод за неправилно вођење поступка

Прије свега Жалитељ истиче да је предметну жалбу изјавио дана 13.10.2022. године, предајом на пошту. Предметну жалбу, Уговорни орган је запримио дана 18.10.2022. године.

Доказ: Докази се налази у спису (коверта, пријемни печат), Пријемна књига Пошта 71 123 Источно Сарајево Број пошиљке РБ450778261БА од 13.10.2022. године, Повратница/Извјештај о уручењу Број пошиљке РБ450778261БА, Електронско праћење Број пошиљке РБ450778261БА

Уговорни орган је сачинио Изјашњење бр. 02-11-3-1870-34/22 од 25.10.2022. године, пуних 7 (словима: седам) дана од дана након запримања жалбе, чиме је прекршио преклузивне рокове за давање Изјашњења. Жалитељ предлаже да се одбаци и издвоји из списа Изјашњење као неблаговремено, које је сачињено и достављено изван законом прописаних рокова, те да се исто не узима у разматрање - а да се овакво понашање Уговорног органа цијени у свјетлу да се није ни очитовао на жалбу, и пропустио поступити у складу са чланом 102. став (2) ЗЈН.

С тим у вези Жалитељ допуњује Жалбу од 13.10.2022. године, а све из разлога неправилног и незаконитог вођења поступка од стране Уговорног органа, који еклатантно крши одредбе Закона о јавним набавкама, кршећи преклузивне рокове прописане истим.

Имајући у виду да Жалитељ у тренутку изјављивања Жалбе није био нити је могао бити у посједу документације, нити је могао истицати чињенице у оквиру жалбе из разлога јер се ради о чињеницама које нису егзистирале у тренутку изјављивања жалбе, то је Жалитељ принуђен из оправданих разлога објективне природе реаговати на поступање Уговорног органа тек у овој фази поступка, те извршити допуну Жалбе.

Ово сматрамо јако важним, будући да евидентно Уговорни орган не поштује ни примјењује нити закон ни подзаконска акте, а сада ни законом прописане преклузивне рокове за поступање.

Наиме, Уговорни орган је сачинио Изјашњење пуних 7 (словима: седам) дана након пријема жалбе (жалба запримљена 18.10.2022. године, Изјашњење датирано на 25.10.2022. године), доставио изјашњење УРЖ-у дана 27.10.2022. године пуних 10 (словима: десет) дана након пријема жалбе, то је неспорно пропустио да поступи у складу са чланом 100. став (5) ЗЈН којим је прописано:

„(5) Ако уговорни орган поступајући по жалби утврди да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица, али је неоснована, дужан је да у року од пет дана од датума њеног запримања прослиједи КРЖ-у, са својим изјашњењем на наводе жалбе, као и комплетном документацијом везано за поступак против којег је изјављена жалба."

Уколико би се прихватило и толерисало овакво понашање Уговорног органа, када не поштује законом прописане рокове за рјешавање, обесмишљава се Закон, намјера законодавца, а директно нарушава и Опште принципе ЗЈН.

Уговорни орган је у конкретном само странка у поступку по жалби (члан 94. став (1) ЗЈН) , то неступање у законом прописаним роковима треба да има исте посљедице какве би трпио и сносио жалитељ да није поступио у законом прописаном року за изјављивање жалбе - иста би била одбачена као неблаговремена.

Изјашњење Уговорног органа не може нити смије бити узето у разматрање - јер је неблаговремено, сачињено ван законом прописаних рокова.

С тим у вези, Уред за разматрање жалби не би ни смио узети у анализу наводе истакнуте у њему јер се ради о неблаговремено достављеном поднеску.

Када би се прихватила оваква неправилност и незаконитост какву УО чини, била би лоша порука и омогућила би се самовоља уговорним органима да без икаквих посљедица крше одредбе ЗЈН, да доносе одлуке када желе, изјашњавати се у року који „сами себи одреде". Жалитељ подсјећа да је Уговорни орган само странка у поступку пред УРЖ-ом, то се не смију дозволити нити толерисати кршења експлицитно прописаних рокова ЗЈН.

У вези са претходно наведеним, конкретно Изјашњење треба цијенити у свјетлу члана 102. став (2) ЗЈН - тј. да се УО оглушио о жалбу у ситуацији када није доставио благовремено изјашњење (дакле није опонирао жалби нити жалбени наводима), те УРЖ треба поступити оцјени истог на начин као да није ни изјављено, без упуштања у анализу садржаја изјашњења!!!

У конкретном, не ради се о недостатку поступка из члана 228. ЗоУП БиХ, него се ради о једнакости странака у поступку, па би било какво толерисање кршења законских рокова - којим су прописани преклузивни рокови, представљало нарушавање права на правично суђење гарантовано чланом 6. ЕКЉП, јер се странке на такав начин доводе у неравноправан положај.

Уред за разматрање жалби је дужан констатовати повреде ЗЈН, санкционисати овакво понашање Уговорног органа, а у циљу дисциплиновања Уговорног органа како би поступање ускладило са Законом, а свако друго поступање била би лоша порука и грађење праксе којом би уговорни органи били охрабривани да неће сносити било какве посљедице за свој нерад.

Једна од најважнијих одредница јавних набавки је хитност у поступању, а свако толерисање кршења преклузивних рокова за посљедицу има беспотребно одуговлачење и кршење начела хитности, а толерисање и узимање у разматрање неблаговремених поднесака, за посљедицу би имало довођење у неравноправан положај странака у поступку, чиме би било нарушено право на фер и правичан поступак гарантовано чланом 6. ЕКЉП.

Будући да се ради о чињеницама које могу утицати на рјешење ствари - а то је пасивно држање Уговорног органа (из којег је проистекла и иницијална жалба), несачињавање и недостављање Изјашњења у законом прописаном року, посљедица томе је оцјена истог неблаговременим - што даље повлачи посљедице по УО пропуштања поступања у складу са чланом 102. став (2) ЗЈН.

Како би се поступак у цијелости провео у складу са ЗЈН, те предузело специјално (у односу на конкретни УО) и генерално дјеловање према свим УО који на овакав начин крше преклузивне рокове, то овај жалбени навод ваља усвојити као основан.
У вези са претходно наведеним, када је УО неспорно прекршио преклузивне рокове у којима је морао поступити, то се жалбени наводи међу странкама јављају неспорним, те се као таква жалба ваља усвојити као основана у цијелости.
Опреза ради, уколико би Уред за разматрање жалби прихватио претходно описано кршење Закона о јавним набавкама од стране Уговорног органа, те се упустио у мериторно разматрање Изјашњења УО, Жалитељ се на исто опреза ради, очитује, а како слиједи.
На овом мјесту, Жалитељ подсјећа на став Уреда за разматрање жалби заузет у Рјешењу бр. ЈН2-03-07-1-2374-8/22 од 22.09.2022. године, који је рјешавао у идентичној правној и чињеничној ситуацији, а који гласи:
„Увидом у Изјашњење бр. 02-11-10133/22-4 од 24.08.2022. године, овај орган је утврдио да је Уговорни орган исто сачинио 24.08.2022. године, док је жалба код Уговорног органа запримљена 25.07.2022. године. Уговорни орган је сачинио Изјашњење двадесетдевет дана након пријема жалбе, те га доставио УРЖ-у дана 26.08.2022. године, због чега се приговор жалитеља сматра основаним, те је неспорно пропустио да поступи у складу са чланом 100. став (5) ЗЈН којим је прописано: „(5) Ако уговорни орган поступајући по жалби утврди да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица, али је неоснована, дужан је да у року од пет дана од датума њеноа запримања прослиједи УРЖ-у, са својим изјашњењем на наводе жалбе, као и комплетном документацијом везано за поступак против којег је изјављена жалба. "
У вези са свим претходно наведеним, Жалитељ предлаже да се предметни жалбени навод усвоји као оснвоан.

1. Уговорни орган, својим Изјашњењем оцјењује неоснованим први жалбени навод који се односи на Жалитељеву понуду у дијелу гдје су достављене Изјаве о испуњености услова из чланова 45. и 52. Закона о јавним набавкама.
Наиме, Уговорни орган, у свом Изјашњењу, образлаже разлоге неоснованости на начин да формални недостатак у достављеним Изјавама по члановима 45. и 52. ЗЈН карактерише као ,техничку грешку понуђача коју ни понуђач није примијетио а на коју није могао утицати а ради се о датумара који је вјероватно грешком пребацио датум овјере на 02.06.2020. године"
Потом се, Уговорни орган позива на Рјешење Уреда за разматрање жалби број ЈН2-03-07-1-1886-12/22 од 02.09.2022. године и наводи како је Уговорни орган прихватио оцјену од стране УРЖ-а и у поновном поступку утврдио како из овог разлога понуда жалиоца није могла формално правно бити прихваћена."
Образложење Уговорног органа је посве нејасно, у односу на жалбени навод у цјелости као и поменуто Рјешење Уреда за разматрање жалби којим је експлицитно и јасно наложено понављање поступка и испитивање чињеница које се тичу Изјава по члану 45. и 52. ЗЈН, а што је у поступању Уговорног органа изостало.
Жалбеним наводом указано је на неправилно и контрадикторно поступање Уговорног органа, прије свега, у заузимању различитих ставова гдје по истом питању и приликом

одлучивања по жалби изјављеној од стране понуђача „Електропризма" д.о.о. Тешањ није нашао спорним датум овјере Изјава.

Надаље, Уред за разматрање жалби је у Рјешењу бр. ЈН2-03-07-1-1886-12/22 од 02.09.2022. године заузео став који је неопходно поново, на овом мјесту, истакнути:

„На основу наведеног, овај орган утврђује дај е жалбени навод основан, јер је уговорни орган примјењујући начело материјалне истине био дужан да затражи од градског органа управе појашњење наведеног недостатка који се односи на идентичан број овјере и датум овјере од 02.06.2020. годинсм односно да докаже постојање чињеница или околности на основу којих је донио одлуку или предузео радње, а на основу којих је прихватио достављену Изјаву из члана 52. ЗЈН, односно Изјаву из члана 45. ЗЈН, на којима је наведен идентичан број овјере и датум овјере од 02.06.2022. године."

Дакле, анализом цитираног дијела Рјешења Уреда за разматрање жалби, закључује се да је Уговорни орган нужно морао затражити у поновљеном поступку, од градског органа управе, појашњење наведене нејасноће.

Законодавац је функцију, улгоу, овлаштење, надлежност и природу жалбеног поступка и правног лијека као касаторни - укидајући, а каква је и улога Уреда за разматрање жалби као институције sui generis (члан 111. став (1) ЗЈН). Међутим, Уговорни орган није поступио по наведеном Рјешењу, није затражио појашњење и није испитао све чињенице што је био дужан, поштујући начело материјалне истине прописано Законом о управном поступку.

Насупрот наведеној пасивности Уговорног органа, недјеловања према налогу и упути Уреда за разматрање жалби, Жалитељ је доведен у такву ситуацију да је као прилог Жалбе у односу на жалбени навод, доставио Доказ - Изјаву бр. 1270/22 од 12.10.2022. године Радусиновић Биљане, сврха „Доказ о извршеној овјери" — оригинал са прилозима, из кога се види чињеница првобитно утврђена и од самог Уговорног органа, да је у Изјавама наведен тачан назив предметне набавке и број обавјештења о набавци, те да су исте овјерене од стране надлежног органа управе.

Како је изостало правилно поступање по Рјешењу Уреда од стране Уговорног органа - да се УО обрати градском органу управе, Жалитељ је сам прибавио и доставио доказе који несумјиво указују на ненамјерну грешку у достављеним Изјавама, те је УО у оцјени жалбеног навода морао уобзирити достављени доказ те додатно испитати чињенице и на основу свега донијети исправан закључак.

Напротив, Уговорни орган је у цјелости игнорисао достављени доказ о чему говори и чињеница да све приложене доказе уопше не спомиње у свом Изјашњењу.

У таквој ситуацији, када се Уговорни орган у Изјашњењу није осврнуо нити је поменуо уопште постојање доказа, па се у таквој ситуацији Изјашњење (као врста одлуке којим се жалба оцјењује неоснованом) јавља сачињеним супротно члану 200. став (2) Закона о управном поступку, којим је прописано:

„(2) У осталим стварима образложење рјешења садржи: кратко излагање захтјева странака, изведене доказе и утврђено чињенично стање, разлоге који су били одлучујући при оцјени доказа, разлоге због којих није уважен који од захтјева странака, разлоге који с обзиром на утврђено чињенично стање упућују на онакво рјешење како је дато у диспозитиву и правне прописе на основу којих је ријешена управна ствар. (...)"

Надаље, јасно је да се УО у свему, те у потпуности неправилно, оправдава Рјешењем УРЖ-а и реферише се на чињеницу да је навод усвојен као основан, али чињенично не поступа по истом и не испитује, односно, не доказује чињенице неопходне за утврђивање истинитих тврдњи у односу на Жалитељеву понуду, у складу са чланом 102. став (3) ЗЈН.

Неопходно је подцртати чињеницу да Рјешењем Уреда за разматрање жалби у предметној правној ситуацији, није наложено да се усвоје наводи понуђача „Електропризма" д.о.о. Тешањ, него да се испитају околности и чињенице у вези са истакнутим неправилностима, све у складу са чланом 102. ЗЈН.

Жалбеним наводом указано је и на став Уреда за разматрање жалби гдје је рјешавао у сличној правној ситуацији када непоступање у складу са чланом 102. ЗЈН, доводи до поништења поступка у цјелости (ЈН2-01-07-1-1921-7/18 од 11.08.2022. године), а што је Уговорни орган у предметном поступку управо пропустио.

Уговорни орган није ничим што се у праву сматра релевантним оправдао своје поступање, нити је поступио у складу са чланом 102. став (2) ЗЈН - пропустио је доставити доказе у корист властитих тврдњи, самим тим жалбени навод се јавља основаним, те га као таквог ваља и усвојити.

2. Уговорни орган, својим Изјашњењем оцјењује неоснованим други жалбени навод који се односи на Жалитељеву понуду - доказе који се односе на захтијевану Класу заштите. Наиме, у свом Изјашњењу, Уговорни орган наводи:

„Што се тиче жалитељеве примједбе за разлику у достављеном цертификату и извјештају испитивања када је у питању Класа заштите I и II комисија је прихватила понуђену техничку документацију из разлога што је из каталошких података понуђене свјетиљке као и Цертификата видљиво да се ради о класи заштите II(...)." Потом се, Уговорни орган позива на Рјешење Уреда за разматрање жалби број ЈН2-03-07-1-1886-12/22 од 02.09.2022. године и наводи како је Уговорни орган ,прихватио оцјену од стране УРЖ-а и у поновном поступку утврдио како из овог разлога понуда жалиоца није могла формално правно бити прихваћена"

Дакле, као и у првом жалбеном наводу Образложење Уговорног органа је посве нејасно, у односу на жалбени навод у цјелости као и поменуто Рјешење Уреда за разматрање жалби којим је експлицитно и јасно наложено понављање поступка и испитивање чињеница које се тичу достављених докумената, а што је у поступању Уговорног органа изостало.

Жалбеним наводом је указано на заузимање различитог става у идентичној ситауцији, самим тиме недоследности Уговорног органа при рјешавању по истом питању.

Надаље, Уред за разматрање жалби је у Рјешењу бр. ЈН2-03-07-1-1886-12/22 од 02.09.2022. године заузео став који је неопходно поново, на овом мјесту, истакнути:

„Имајући у виду наведено, предметни навод жалиоца се сматра основаним са аспекта пропуста уговорног органа да сходно одредбама члана 102. став (2) ЗЈН неспорно утврди да ли понуђена роба понуђача испуњава захтјеве из ТД а у односу на истакнути навод жалиоца и утврђену неусаглашеност достављених докумената, с обзиром да у изјашњену на жалбу, уговорни орган само паушално наводи да је комисија прихватила понуђену

техничку документацију из разлога што је из Каталошких података понуђене свјетиљке као и Цертификата видљиво да се ради о класи заштите II."

Жалбеним наводом, а што се може утврдити на основу достављене понуде, истакнуто је којим документима су испуњени захтјеви из Тендерске документације. Дакле, карактеристике понуђене свјетиљке су потврђене достављеним каталогом на стр. 109-113. понуде као и ЕНЕЦ цертификатом достављеним на стр. 115.-121. понуде.

Жалбеним наводом образложен је и достављени Технички извјештај на стр. 125-151 који садржи испитивања ИП, ИК и статичко испитивање које се не доводи у везу са електричном класом.

Дакле, да се Уговорни орган упустио у мериторно рјешавање, према инструкцијама из Рјешења УРЖ-а, дошао би до јасног закључка шта представљају достављени документи и да ли понуђена роба задовољава захтјеве из тендерске документације.

Међутим, како је наведено изостало те су чињенице на којима се заснива оцјена жалбеног навода неоснованим и даље непотпуне односно исте нису испитане те је Изјашњење Уговорног органа неутемељено.

Уговорни орган је у оцјени жалбеног навода морао уобзирити понуђена образложења достављених докумената на којима темељи тврдње и основаност жалбеног навода, те додатно испитати чињенице и на основу свега донијети исправан закључак.

Напротив, Уговорни орган је у цјелости игнорисао понуђено образложење о чему говори и чињеница да у свом Изјашњењу уопште не реферише нити на један дио жалбеног навода у којем су детаљно описани достављени документи - ЕНЕЦ Цертификат и Технички извјештај који садржи испитивања ИП, ИК и статичка испитивања.

Надаље, јасно је да се УО у свему, те у потпуности неправилно, оправдава Рјешењем УРЖ-а и реферише се на чињеницу да је навод усвојен као основан, али чињенично не поступа по истом и не испитује, односно, не доказује чињенице неопходне за утврђивање истинитих тврдњи у односу на Жалитељеву понуду, у складу са чланом 102. став (3) ЗЈН.

Неопходно је подцртати чињеницу да Рјешењем Уреда за разматрање жалби у предметној правној ситуацији, није наложено да се усвоје наводи понуђача „Електропризма" д.о.о. Тешањ, него да се испитају околности и чињенице у вези са истакнутим неправилностима, све у складу са чланом 102. ЗЈН, али и начелом материјалне истине из члана 9. ЗоУП БиХ, што је у конкретном апсолутно изостало, па је одлука УО о неоснованости жалбе донесена супротно одредби члана 200. став (2) ЗоУП БиХ.

Жалбеним наводом указано је и на став Уреда за разматрање жалби гдје је рјешавао у сличној правној ситуацији када непоступање у складу са чланом 102. ЗЈН, доводи до поништења поступка у цјелости (ЈН2-01-07-1-1921-7/18 од 11.08.2022. године), а што је Уговорни орган у предметном поступку управо пропустио.

Уговорни орган није ничим што се у праву сматра релевантним оправдао своје поступање, нити је поступио у складу са чланом 102. став (2) ЗЈН - пропустио је доставити доказе у корист властитих тврдњи, самим тим жалбени навод се јавља основаним, те га као таквог ваља и усвојити.