BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3228-10/20

Mostar, 17.12.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar, rješavajući žalbu od 02.11.2020. godine, žalitelja STILL EXPORT-IMPORT, Mali Zvornik, Srbija, zastupan po AK „Muhić i dr." d.o.o. Tuzla, izjavljenu na Rješenje broj 16454/20 od 26.10.2020. godine u otvorenom postupku javne nabavke *„Transportni lanci, prečke i lančane brave"*, ugovornog organa Rudnici mrkog uglja „Banovići" d.d. Banovići, na osnovu člana 93. stav (7), 104., 111. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), na sjednici Vijeća I održanoj 17.12.2020. godine, donio je

RJEŠENJE

1. **ODBIJA SE** žalba žalitelja STILL EXPORT-IMPORT, Mali Zvornik, Srbija, zastupan po AK „Muhić i dr." d.o.o. Tuzla, izjavljena na Rješenje broj 16454/20 od 26.10.2020. godine u otvorenom postupku javne nabavke *„Transportni lanci, prečke i lančane brave"*, ugovornog organa Rudnici mrkog uglja „Banovići" d.d. Banovići, kao **neosnovana**.
2. **ODBIJA SE** zahtjev za nadoknadom troškova postupka na ime sastava žalbe zastupan po AK „Muhić i dr." d.o.o. Tuzla u iznosu od 950,00 KM uvećan za iznos PDV-a.
3. **ODBIJA SE** zahtjev za nadokanadom troškova vještačenja po vještaku mašinske struke Mršić Samiru u iznosu od 1.506,12 KM.
4. **ODBIJA SE** zahtjev za povrat naknade uplaćene na ime pokretanja žalbenog postupka.

Obrazloženje

Rudnici mrkog uglja „Banovići" d.d. Banovići (u daljem tekstu: Ugovorni organ) nakon okončanog otvorenog postupka javne nabavke *„Transportni lanci, prečke i lančane brave"*, donio je Rješenje broj 16454/20 od 26.10.2020. godine. Obavještenje o nabavci broj 565-1-1-316-3-259/20 objavljeno je 17.08.2020. godine putem portala javnih nabavki.

Ponuđač STILL EXPORT-IMPORT, Mali Zvornik, Srbija, zastupan po AK „Muhić i dr." d.o.o. Tuzla (u daljem tekstu: žalitelj) nakon preuzimanja Rješenja broj 16454/20 od 26.10.2020. godine, izjavio je žalbu 02.11.2020. godine na isto putem Ugovornog organa. Ugovorni organ je u skladu sa članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama žalbu proslijedio ovom organu kao neosnovanu. Žalba je zaprimljena kod ovog organa 09.11.2020 godine, a ista je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka, dana 23.11.2020. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

Odlukom Rudnika mrkog uglja „Banovići" d.d. Banovići (u daljem tekstu: ugovorni organ) o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 15697/20 od 12.10.2020. godine prihvata se Preporuka Komisije za nabavku iz Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda broj: 52aZC/20 od 04.10.2020.godine i Ugovor za javnu nabavku TRANSPORTNI LANCI, PREČKE I LANČANE BRAVE, broj nabavke C-R 57/20, dodjeljuje se izvođaču STILL EXPORT-IMPORT d.o.o. Mali Zvornik, Srbija, ponuda br. 1709-T/20 od 17.09.2020.godine za ponuđenu cijenu u iznosu od 599.000,00KM bez PDV-a (cijena nakon izvršene e-aukcije), kao najpovoljnijem ponuđaču.

Rješenjem ugovornog organa broj 16454/20 od 26.10.2020. godine utvrđuje se da je žalba broj 21105-MH/20 od 21.10.2020. ponuđača Rifamm d.o.o. Lukavac djelimično osnovana (stav 1.), stavlja se van snage Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 15697/20 od 12.10.2020.godine (stav 2.), te se Ugovor za javnu nabavku TRANSPORTNI LANCI, PREČKE I LANČANE BRAVE, broj nabavke C-R 57/20, dodjeljuje ponuđaču Rifamm d.o.o. Lukavac, ponuda br. 0809-MH/20, dostavljena dana 18.09.2020.godine, za ponuđenu cijenu u iznosu od 749.940,00KM bez PDV-a kao najpovoljnijem ponuđaču (stav 3.).

Žalitelj pobija rješenje ugovornog organa broj 16454/20 od 26.10.2020. godine u tačkama 1., 2., 3., odnosno u dijelu u kojem je utvrđeno da je žalba broj 21105-MH/20 od 21.10.2020. ponuđača Rifamm d.o.o. Lukavac djelimično osnovana, zatim u dijelu kojim se stavlja van snage Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 15697/20 od 12.10.2020.godine, te Ugovor za javnu nabavku TRANSPORTNI LANCI, PREČKE I LANČANE BRAVE, broj nabavke C-R 57/20, dodjeljuje ponuđaču Rifamm d.o.o. Lukavac ponuda br. 0809-MH/20, dostavljena dana 18.09.2020.godine, za ponuđenu cijenu u iznosu od 749.940,00KM bez PDV-a kao najpovoljnijem ponuđaču, a sve zbog:

- nepotpuno i nepravilno utvrđenog činjeničnog stanja,
- pogrešne primjene materijalnog prava,
- povrede pravila postupka javnih nabavki.

Žalitelj je dana 27.10.2020.godine zaprimio rješenje ugovornog organa broj 16454/20 od 26.10.2020. godine, slijedom čega je blagovremena predmetna žalba koja se izjavljuje u ponedjeljak 02.11.2020.godine.

Ključna žalbena argumentacija kojom ukazujemo na nepravilnost pobijanog rješenja sadržana je u sljedećem:

1.1. Da li je bankarska garancija žalitelja dostavljena u skladu sa Pravilnikom o formi garancije za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora (Službeni glasnik BiH broj 90/14)?

Žalitelj ukazuje da je ugovorni organ nepravilno prihvatio prvi žalbeni navod ponuđača Rifamm d.o.o. Lukavac u vezi sa dostavom bankarske garancije žalitelja, te da je uvažavajući ovaj žalbeni navod ugovorni organ samo prepisao žalbeni navod ponuđača Rifamm d.o.o. Lukavac, bez bilo kakve kritičke ocjene i analize dostavljene bankarske garancije žalitelja u vezi sa važećim propisima. Naime, **niti jedan navod Ugovornog organa u vezi sa prvim žalbenim zahtevom ponuđača Rifamm d.o.o. Lukavac, iznet na strani 2. pobijanog rešenja nije tačan, jer ne odgovara činjeničnom stanju.**

Bankarska garancija za ozbiljnost ponude, koju je dostavio Žalitelj u svojoj ponudi, urađena je i dostavljena u svemu u skladu sa zahtevima iz tačke 8.8. (od 1-4) TD i u skladu sa članom 3. stav (1) Pravilnika o formi garancije za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora. Dostavljena je u originalu, te u zatvorenoj plastičnoj foliji koja je na vrhu zatvorena naljepnicom na kojoj je stavljen pečat ponuđača i kao takva čini cjelinu sadržaja ponude žalitelja. Upravo onako kako piše u članu 3. stav (l) Pravilnika o formi garancije za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora i u **tački 8.8.2 TD,** tj. kako Pravilnik propisuje "npr. na vrhu se zatvori naljepnicom na kojoj je stavljen pečat ponuđača" - dakle, identično kako je učinio žalitelj!!!

Smatramo da je nepotrebno obrazloženje odredbe člana 8. stav (2) Uputstva za pripremu modela TD i ponude (Službeni glasnik BiH, broj 90/14 i 20/15), prema kome „Ponuda se čvrsto uvezuje na način da se onemogući naknadno vađenje i umetanje listova" obzirom da je dostavljena bankarska garancija uvezana jamstvenikom sa kompletnom sadržinom ponude u skladu sa odredbom člana 8. stav (2) Uputstva za pripremu modela TD i ponude (Službeni glasnik BiH, broj 90/14 i 20/15).

Navedena odredba člana 8. stav (2) Uputstva za pripremu modela TD i ponude (Službeni glasnik BiH, broj 90/14 i 20/15) samim svojim nazivom govori da se ona odnosi na cjelokupnu sadržinu ponude, prema kojoj svaki list u ponudi, pa i garancija Banke za ozbiljnost ponude, čini ponudu i nalaže njeno čvrsto uvezivanje, a što je u konkretnom slučaju i učinjeno. Navedeni propis se ne bavi Bankarskom garancijom za ozbiljnost ponude, niti problemom zaštite samo njenog integriteta, obzirom da je forma i način dostavljanja garancije regulisan Pravilnikom o formi garancije za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora (Službeni glasnik BiH broj 90/14) - koji predstavlja *lex specialis* za sva pitanja koja se tiče bankarske garancije, a žalitelj je, kako je naprijed obrazloženo, u cijelosti postupio u skladu sa ovim Pravilnikom!

Iz navedenih razloga u tački 8.8. TD uopšte nema spominjanja Uputstva za pripremu modela TD i ponude (Službeni glasnik BiH, broj 90/14 i 20/15), već samo u tački 8.8.4. TD se navodi Pravilnik o obliku garancije za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora!

Ugovorni organ se u pobijanom Rješenju poziva na praksu sagledavanja garancija za ozbiljnost ponude koju je iznjedrila praksa drugostepenog organa, upućujući na Rješenje Kancelarije za rešavanje žalbi u javnim nabavkama u BiH (Rješenje broj: JN2-03-07-1-2531-10/19 od 20.11.2019. godine). Žalitelj je

upoznat sa ovim rješenjem, ali ističe da je, kao ponuđač, dostavio Bankarsku garanciju u svemu prema TD ugovornog organa, precizinije u skladu sa tačkom 8.8.4. predmetne TD, koja izričito propisuje „Postupanje sa garancijom za ponudu vršit će se u skladu sa odredbama Pravilnika o obliku garancije za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora" Stoga ponuđač koji je dostavio garanciju u skladu sa TD ne može i ne smije da trpi negativne posledice zbog pripreme svoje ponude u skladu sa TD, a eventualna neusklađenost TD sa višim propisima može biti jedino eventualni razlog sza poništenje kompletne procedure JN.
Stoga je ugovorni organ prvi žalbeni ponuđača Rifamm d.o.o. Lukavac pogrešno i neosnovano ocenio osnovanim, pri čemu ie činjenično stanje potpuno i nepravilno utvrđeno, a materijalno pravo, naročito Pravilnik o obliku garancije za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora, primijenjeno nepravilno.

1.2. Da li je izjava ponuđača iz tačke 7.4.2., tačka c) TD da će na svakom isporučenom segmentu transportnog lanca, prečki za lanac i bravama biti utisnut originalni znak proizvođača (fabrički broj proizvoda- denomination) u skladu sa TD?
Ocjena Ugovornog organa da je drugi žalbeni navod iz žalbe ponuđača Rifamm d.o.o. Lukavac osnovan je u otvorenoj protivurečnosti sa njegovim obrazloženjem iz pobijanog rješenja (str.3.), a u suprotnosti je i sa uslovima i tehničkim specifikacijama TD.
Iako su tačni navodi ponuđača Rifamm d.o.o. Lukavac izneti u drugom žalbenom navodu svoje žalbe od 21.10.2020. da je žalitelj u svojoj ponudi dostavio *Izjavu da će na svakom isporučenom segmentu transportnog lanca, prečki za lanac i bravama biti utisnut originalni znak proizvođača (fabrički broj proizvoda- denomination),* a da je tačkom 7.4.2. pod c) TD kao dokaz kojim se dokazuje ispunjenost zadatog uslova iz tačke 7.4.1. pod c) TD - tehnička i profesionalna sposobnost, zahtijevano da u ponudi ponuđač dostavi *Izjavu da će na svakoj isporučenoj kariki, prečki za lanac i bravama biti utisnut originalni znak proizvođača (fabrički broj proizvoda- denomination),* ova okolnost ne može biti razlog za eliminaciju žalitelja iz predmetnog postupka javne nabavke, obzirom da je isto posljedica **vjerovatno nenamjerne greške ugovornog organa koja je učinjena u tački 7.4.1. pod c) i 7.4.2. pod c) TD.**
Naime, članom **6.1.1.** TD propisana je tehnička specifikacija predmeta JN, te je u dijelu napomena izričito navedeno ***Uzorak lanca čini 15 karika od kojih na najmanje jednoj mora biti utisnut kvalitet lanca, osim za transportni lanac za rudarstvo 0 26 x 92 mm, klasa "C".*** Stoga su uslovi i izjava iz čl. 7.4.1.c) i 7.4.2.C) da će *na svakoj isporučenoj kariki, prečki za lanac i bravama biti utisnut originalni znak proizvođača* očito rezultat nenamjerne greške ugovornog organa, jer uslovi izjave iz čl. 7.4.1.c) i 7.4.2.C) **nisu usklađeni** sa tehničkom specifikacijom iz čl.6.1.1.TD.
Dakle, dostavljena izjava žalitelja da će na svakom isporučenom segmentu transportnog lanca, prečki za lanac i bravama biti utisnut originalni znak proizvođača (fabrički broj proizvoda- denomination) je u cijelosti u skladu sa TD, odnosno njenom tehničkom specifikacijom.
U konkretnom slučaju i sam ugovorni organ u pobijanom rješenju na str.3. navodi da je: *tačkom 7.4.2. pod c) TD propisano „...da će na svakom isporučenom segmentu transportnog lanca..." biti utisnut originalni znak proizvođača"...*, upravo onako kako je u svojoj izjavi i napisao žalitelj, jer očito je da jedino takva Izjava ima smisla i u skladu sa tehničkom specifikacijom predmeta javne nabavke!

Ugovorni organ je stoga potpuno suprotno svom obrazloženju i tehničkoj specifikaciji iz TD, utvrdio da je osnovan i drugi žalbeni navod ponuđača Rifamm d.o.o. Lukavac.
Prema mišljenju žalitelja njegova *Izjava da će na svakom isporučenom segmentu transportnog lanca, prečki za lanac i lančanim bravama biti utisnut orginalni znak proizvođača (fabrički broj proizvoda denomination),* a ne na svakoj kariki lanca kako je greškom napisano u TD i na čemu neosnovano suprotno suštini označavanja segmenata lanca ističe ponuđač Rifamm d.o.o. Lukavac, odgovara stvarnoj potrebi naručioca. Navedeno mišljenje Žalitelja je u logičkoj vezi i sa zahtevom Ugovornog organa iz Tehničke specifikacije da zahtevani "*Uzorak lanca čini 15 karika od kojih na najmanje jednoj moru biti utisnut kvalitet lanca, osim za transportni lanac za rudarstvo 0 26 x 92 mm, klasa "C" (Napomenu: minimalna dužina 50 metara)-pozicija broj 8 tabele tehničke specifikacije čiji uzorak treba da čini 9 karika od kojih na najmanje jednoj mora biti utisnut kvalitet tanca*".
Žalitelj stoga smatra da nijedna potpuna ponuda ne može biti odbačena zbog nepreciznosti i kontradiktornosti u TD. U takvim situacijama Ugovorni organ bi prije odbacivanja ponuda trebao zahtjevom za dodatnim pojašnjenjem razjasniti dostavljeni dokaz, pa čak da zbog svojih grešaka u TD i poništi postupak pri je nego eliminiše ponuđača i to ne zbog njegovog propisa, nego zbog propusta Komisije za javne nabavke u pripremi TD. Neke greške ugovornog organa koje nije objektivno moguće ispraviti i otkloniti ne podrazumevaju eliminaciju ponuđača, već pre svega PONIŠTENJE postupka javne nabavke.
Sa navedenim u vezi, u konkretnom slučaju, prema oceni Žalitelja, njegova Izjava u vezi sa tačkom 7.4.2. pod c) TD pokazuje viši nivo njegove tehničke i profesionalne sposobnosti u odnosu na nivo ponuđača Rifamm d.o.o. Lukavac, kome je pobijanim Rješenjem dodeljen ugovor o predmetnoj javnoj nabavci, jer njegova *Izjava u vezi sa točkom 7.4.2. pod c) TD i drugi žalbeni navod u Žalbi od 21.10.2020.* na najbolji način to potvrđuju.
S tim u vezi, kao vrlo bitno, ukazujemo da na uzorcima ponuđača Rifamm d.o.o. Lukavac, suprotno njegovoj izjavi dostavljenej u vezi sa tačkom 7.4.2, pod c), na segmentu transportnog lanca fi 18x64 od 15 karika na u lancu, niti na jednoj karici nema utisnutog znaka na segmentu transportnog lanca fi 14x50 od 15 karika na u lancu, niti na jednoj karici nema utisnutog znaka i na segmentu transportnog lanca fi 26x92 od 9 karika, samo na trećoj karici sa strane postoji utisnut znak.
Pozivamo ugovorni organ da sam ispita ovaj žalbeni navod, obzirom da je prednje navedeno utvrdio žalitelj uvidom u ponudu koji je izvršen dana 29.10.2020.godine, te vještačenjem po vještaku mašinske struke Mršić Samiru koji je na ove okolnosti sačinio nalaz i mišljenje od 02.11.2020.godine, koje dostavljamo u prilogu i koji čini sastavni dio ove žalbe. Mišljenje ovog vještaka jasno potvrđuje da uzorci ponuđača Rifamm d.o.o. Lukavac ne zadovoljavaju kriterije zadane tenderskom dokumentacijom i načinu označavanja lanca (svake karike pojedinačno). Stoga bi u krajnjem slučaju tj. u slučaju eliminacije žalitelja iz procedure javnih nabavki, u najmanju ruku trebalo odbaciti i ponudu ponuđača Rifamm d.o.o. Lukavac jer ni njegovi uzorci ne zadovoljavaju zadane kriterije iz TD.

1.3 Da li je žalitelj dostavio spisak izvršenih ugovora o isporuci predmetne robe u posljednje tri godine, odnosno od datuma registracije, odnosno od početka poslovanja ako je ponuđač registrovan odnosno počeo rad prije manje od tri godine ?

Tačkom 7.4.1. pod h) TD Ugovorni organ je kao jedan od uslova koje ponuđač mora da ispuni da bi zadovoljio minimum zahtjevane Tehničke i poslovne sposobnosti ponuđača postavio uslov da ponuđač treba da poseduje „Uspješno iskustvo u realizaciji najmanje jednog ugovora o isporuci predmetne robe u posljednje tri godine a čija ukupna vrijednost ugovora ne može biti manja od 750.000.00 KM" a tačkom 7.4.2. pod h) TD definisan je način dokazivanja ispunjenosti zadatog uslova: *Spisak izvršenih ugovora o isporuci predmetne robe u posljednje 3 godine, ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo da radi prije manje od tri godine. Uz spisak izvršenih ugovora* ***ponuđač je dužan dostaviti potvrde koje su izdali primaoci robe,*** *a koje obavezno sadrže: naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata, predmet ugovora, vrijednost ugovora, vrijeme i mjesto izvršenja ugovora i navode o uredno izvršenim ugovorima. U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, važi izjava ponuđača o uredno izvršenim ugovorima, uz predočenje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde obezbjede.*

Ponuđač Rifamm d.o.o. Lukavac je u trećem žalbenom navodu, kojeg je ugovorni organ ocijenio osnovanim, naveo da izabrani ponuđač, ovde žalitelj, „...niti u jednom dijelu svoje ponude nije dostavio zahtjevani spisak izvršenih ugovora čime je prekršio ovu odredbu iz TD".

Ugovorni organ je uvažavajući ovaj Žalbeni navod ponuđača Rifamm d.o.o. Lukavac pogrešno utvrdio činjenično stanje, jer je zanemario da je žalitelj u svojoj ponudi za dokazivanje ispunjenosti zadatog uslova dostavio Potvrdu ugovornog organa broj 13184 od 28.08.2020, koja sadrži **spisak izvršenih ugovora** koje je žalitelj realizovao upravo sa ugovornim organom i prema kojem žalitelj ugovornom organu isporučio robu koja je jednaka predmetu predmetne javne nabavke u ukupnoj vrednosti od 390.861.14 EUR, što prema zvaničnom kursu banke iznosi ***764.457,96 KM***. **Kao vrlo važno naglašavamo da za navedeni spisak nije propisan strogo formalni obrazac u aneksima TD, pa kako isti ne podliježe strogoj formi, potvrda ugovornog organa od 28.08.2020. godine sa spiskom izvršenih ugovora nesumljivo zadovoljava ovaj uslov!**

Žalitelj je na ovaj način nesumnjivo dokazao ispunjenost zadatog uslova iz tačke 7.4.1. TD. Ugovorni organ je, u slučaju nedoumice, bio dužan da iskoristi ovlaštenje iz člana 48.st.5.ZJN i zatraži od žalitelja da *pismeno pojasni dostavljene reference,* ali to očito nije bilo potrebno obzirom da je dostavljenu potvrdu sa traženim spiskom izdao upravo ugovorni organ!

2. Nepravilna primjena člana 100.st.3. Zakona o javnim nabavkama, te drugih relevantnih odredbi.

Žalitelj smatra da je ugovorni organ nepravilno primijenio odredbu člana člana 100. stav (3) ZJN BiH koja propisuje: *Ako je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, ugovorni organ, razmatrajući žalbu, može utvrditi da je ona djelimično ili u cijelosti osnovana i svojim rješenjem ispraviti radnju, preduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti van snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem, ili poništiti postupak javne nabavke, te o tome obavijestiti učesnike u postupku javne nabavke na način određen ovim zakonom, u roku od pet dana od dana prijema žalbe.*

Tačkom 3. pobijanog rješenja povrijeđena je odredba čl.100.st.3) ZJN koja ovlašćuje ugovorni organ da donese odluku kao u tačci 1. i 2. pobijanog rješenja (djelimično usvojena žalba i Odluka stavljena van snage), ali ugovorni organ nije bio ovlašten da istim rješenjem dodijeli ugovor za javnu nabavku drugom ponuđaču! Naime, ugovorni organ je, čak i u slučaju djelimičnog uvažavanja žalbe, bio dužan donijeti novu odluku o izboru novog najpovoljnijeg ponuđača u skladu sa čl.70.st.l. ZJN, a koja mora sadržavati sve elemente koji se tiču novog najpovoljnijeg ponuđača. Pobijanim rješenjem je ugovor dodijeljen ponuđaču Rifamm d.o.o. Lukavac, a da ista ne sadrži apsolutno nikakvu informaciju (izuzev cijene) o uslovima i specifikaciji njegove ponude, kao što je to bilo u slučaju odluke o izboru žalitelja kao najboljeg ponuđača od 12.10.2020.godine! **Žalitelj je na ovaj način onemogućen da efikasno pobija odluku o izboru drugog ponuđača, jer takva odluka faktički nije donesena nego je je ugovor suprotno članu 70. ZJN dodijeljen ponuđaču Rifamm d.o.o. Lukavac pobijanim rješenjem!**

Članom 100.st.3. ZJN nije propisano da rješenje može zamijeniti odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, a ostali ponuđači bi u tom slučaju ostali uskraćeni da na isti način i u propisanom roku od 10 dana podnesu žalbu protiv nove - druge odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača.

Navedeno postupanje naručioca u suprotnosti je sa odredbom člana 70. stav (2) ZJN BiH prema kome je Ugovorni organ dužan da uz obaveštenje o rezultatima postupka dostaviti i Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača iz člana 70. ovog zakona i Zapisnik o oceni ponuda iz člana 65. stav (2) ovog zakona, a on to nije uradio. Žalitelj je u ovom slučaju imao samo 3 radna dana za izjavljivanje predmetne Žalbe, bez obezbjeđenih uslova za osporavanje Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača koja je „zamijenjena" pobijanim Rešenjem.

Navedeno postupanje ugovornog organa, prema mišljenju žalitelja, u suprotnosti je sa odredbom člana 3. stav 2) u vezi sa stavom 1) istoga člana ZJN BiH, jer favorizuje ponuđača čija žalba je pobijanim rješenjem djelimično usvojena u odnosu na prava ostalih ponuđača - ovde Žalitelja.

Žalitelj također ističe da postupku odlučivanja o žalbi ponuđača Rifamm d.o.o. Lukavac i donošenja pobijanog Rješenja povređeno je pravilo postupka što je rezultiralo značajno višom cijenom ponuđača Rifamm d.o.o. Lukavac. Naime, Komisija za nabavke Ugovornog organa je, u skladu sa odredbama ZJN BiH, nakon sprovedenog javnog otvaranja ponuda provjeravala kvalifikacijske sposobnosti ponuđača i ocjenila ponude kvalifikovanih ponuđača. Nakon toga, dana 07.10.2020. sprovedena je elektronska aukcija u kojoj su učestvovali ponuđač Rifamm d.o.o. Lukavac i ponuđač „STILL EXPORT IMPORT" d.o.o. Mali Zvomik, Srbija. Elektronska aukcija je završena sa ponuđenom cijenom 673.000,00 KM bez PDV-a, koju je dao ponuđač Rifamm d.o.o. Lukavac i ponuđenom cijenom 599.000,00 KM bez PDV-a, koju je dao ponuđač „STILL EXPORT IMPORT" d.o.o. Mali Zvomik, Srbija. Nakon sprovedene aukcije, dana 12.10.2020. Ugovorni organ je doneo **Odluku broj 1569/720 od 12.10.2020** o izboru ponuđača „STILL EXPORT IMPORT" d.o.o. Mali Zvomik, R.Srbija, ovde žalitelja, kao najpovoljnijeg ponuđača sa ponuđenom cijenom **599.000,00 KM**| bez PDV.

U predmetnom slučaju, umjesto da od žalitelja, čija ponuda u svemu odgovara zahtjevima za kvalifikaciju naručioca, a kome je Odlukom koja je pobijanim Rešenjem stavljena van snage dodeljen ugovor, nabavi robu koja je predmet predmetne javne nabavke i čiji kvalitet mu je već poznat za 599.000,00 KM bez PDV, ugovorni organ se pogrešnom primenom materijalnog prava, povredom pravila postupka, suprotno načelu ekonomičnosti i zakonitosti i suprotno činjeničnom stanju opredelio

da istu robu, njemu nepoznatog kvaliteta, nabavi za 749.940,00 KM, odnosno za 150.940,00 KM višu cenu od ponuđene cijene žalitelja. Da paradoks bude veći - ponuđač Rifamm d.o.o. Lukavac je uz pomoć pobijanog riješenja sada uspeo da i svoju cenu sa elektronske aukcije u iznosu od 673.000,00 KM bez PDV-a, bez ikakvog rada, uz pomoć Ugovornog organa, uveća za 76.940 KM bez PDV-a i da pobijanim rješenjem dobije ugovor o predmetnoj javnoj nabavci sa cenom od 749.940,00 KM.

Na osnovu sve navedenog žalitelj predlaže da ugovorni organ u skladu sa čl.100.st.3. ZJN sam meritorno razmotri i uvaži ovu žalbu, te da stavi van snage / preinači rješenje broj 16454/20 od 26.10.2020.godine, tako što će odbiti žalbu ponuđača Rifamm d.o.o. Lukavac i ostaviti na snazi odluku izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 15697/20 od 12.10.2020.godine /ili da eventualno donese odluku o poništenju postupka javne nabavke/; odnosno da predmet dostavi Uredu sa razmatranje žalbi na dalje postupanje od kojeg tražimo da preinači pobijano riješenje tako što će odbiti žalbu ponuđača Rifamm d.o.o. Lukavac, odnosno da isto ukine i predmet vrati ugovornom organu na ponovni postupak. Žalitelj potražuje i troškove žalbenog postupka koji se odnose na: sastav žalbe u iznosu od 945,00KM + 17% PDV (PDV uvjerenje u prilogu), iznose taksi, te trošak vještačenja po vještaku mašinske struke u iznosu od 1.506,12KM.

Ugovorni organ je aktom broj 17716/20 od 06.11.2020. godine dostavio izjašnjenje na navode žalbe u kojem između ostalog navodi:

Izjašnjenje na žalbeni navod 1.1.
Žalba (bez broja) od 02.11,2020.godine ponuđača STILL EXPORT-IMPORT, Mali Zvornik, Srbija, zastupan po Advokatskoj kancelariji "Muhić i dr" d.o.o. Tuzla na Rješenje ugovornog organa broj 16454/20 od 26.10.2020.godine je neosnovana.
Nije tačno tumačenje žalitelja da pošto se u tački 8.8. TD ne spominje Uputstvo za pripremu modela TD i ponude (Službeni glasnik BiH, broj 907/14 i 20/15) da *isto pravno ne obavezuje ugovornog organa da postupa po njemu.* Navedeno restriktivno tumačenje pravne norme nije prihvaljivo i utemeljeno na ispravnom tumačenju prava i normativno-pravnog poredka.
Žalitelj svjesno pribjegava uskom, restriktivnom i isključivo gramatičkom tumačenju pravnih normi koje uređuju ovu pravnu oblast i pod takvim tumačenjem gradi paušalnu argumentaciju.
Zapravo to bi značilo da je ugovorni organ *pravno oslobođen* obaveze postupanja po zakonskim i podzakonskim propisima koji uređuju javnonabavni postupak *ukoliko TD se ne poziva na ZJN i podzakonske propise* što je pravno neosnovano.
Ako je tačna žaliteljeva hipoteza tj. da ugovorni organ - pošto u TD vezano za pregled Garancije za ozbiljnost ponude nije naveo predmetno Uputstvo za pripremu modela TD i ponude - *prilikom pregleda Garancije za ozbiljnost ponude niie dužan uzeti u obzir predmetno Uputstvo,* analogno tome, slijedeći žaliteljevo usko i paušalno tumačenje, ugovorni organ *nije dužan primijeniti* ni odredbe ZJN, predmetnog Uputstva ili drugog podzakonskog akta *prilikom ocjene i analize ponuda* zato što taj proceduralni aspekat nije definisan odredbama tačke 9. TD (u kojoj nije navedeno Uputstvo) već

odredbama ZJN i predmetnim Uputstvom *gdje je odredbama člana 18. Uputstva definisan sadržaj Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda koje pravno poimanje žalitelja je neodrživo.*
Prema tome, kako je predmetno Uputstvo *pravno obavezujuće* za postupanje ugovornog organa prilikom pregleda i ocjene ponude (uključujući sav njen sadržaj) time je ugovorni organ utvrdio da Garancija za ozbiljnost ponude žalitelja nije dostavljena u skladu s uslovima propisanim u tački 8.8.1.TD i Pravilnikom o formi garancije za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora ("Službeni glasnik BiH, broj 90/14), čime nije sačuvan integritet dostavljene garancije odnosno s obzirom da je garancija za ozbiljnost ponude sastavni dio ponude morala je biti čvrsto uvezena u ponudu i upakovana na način da se onemogući njeno naknadno vađenje ili umetanje, što u konkretnom slučaju nije urađeno, te je ponuda uvezana suprotno članu 8. stav (2) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda koji propisuju *da se ponuda čvrsto uvezuje na način da se onemnogući naknadno vađenje/umetanje listova.*
Ovakvu praksu sagledavanja garancije za ozbiljnost ponude u kontekstu žalbenih navoda iznjedrila je praksa drugostepenog organa (Rješenje broj: JN2-03-07-1-2531-10/19 od 20.11.2019.godine.
Nije tačno da je žalitelj dostavio "... Garanciju za ozbiljnost ponude u skladu s odredbama TD i da zbog toga ne smije trpiti negativne posljedice..."...te da postoji neusklađenost TD sa višim propisima..." zato što žalitelj *nije dostavio Garanciju za ozbiljnost ponude u skladu s odredbama TD i podzakonskim propisima.*
Žalitelj se u svojim žalbenim navodima ne opredjeljuje u kojem pravcu *definitivno* osporava stav ugovornog organa; da li ga osporava s aspekta što je Garancija za ozbiljnost ponude, po mišljenju žalitelja, dostavljena u skladu s odredbama TD i time je valjana s obzirom da je pečat i integritet garancije valjan a stav ugovornog organa neispravan ili s aspekta što problem postoji u odredbama TD u smislu što nije navedeno predmetno Uputstvo, pa da je isto navedeno, tada Garancija za ozbiljnost ponude ne bi bila valjano uvezana i upakovana??
Ovo zato što žalitelj, nakon priznanja da mu je poznat stav drugostepenog organa koji je zauzeo isti stav u vezi predmetnog pitanja, paušalno lavira tako što želi reći da je problem u TD što u njoj nije navedeno predmetno Uputstvo pa pošto nije navedeno predmetno Uputstvo onda ugovorni organ nije trebao zauzeti takav stav koji je inače ispravan onda kada je u TD navedeno predmetno Uputstvo koje mišljenje žalitelja je pravno neodrživo iz razloga (navođenja/nenavođenja podzakonskih propisa) gore navedenih.
Prema tome, ugovorni organ smatra da je valjano ocijenio predmetno pitanje kako s aspekta Pravilnika o obliku garancije za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora tako i s aspekta predmetnog Uputstva koji propisuje suštinski cilj i smisao *da se mora sačuvati integritet ponude na način da se čvrsto uvezuje radi onemogućavanja naknadnog vađenia/umetania listova.*

Izjašnjenje na žalbeni navod 1.2.
Žalitelj miješa dva segmenta i to izjavu iz tačke 7.4.1. pod c) u vezi s tačkom 7.4.2. pod c) TD zato što je tom tačkom traženo: *"Izjava ponuđača da će na svakoj isporučenoj kariki, prečki za lanac i bravama biti utisnut originalni znak proizvođača (fabrički broj proizvoda- denomination)" i tačku 6.1.1. TD za uzorke koji se dostavljaju: "Uzorke dostaviti za* sve *pozicije. Uzorak lanca čini 15 karika od kojih na najmanje jednoj mora biti utisnut kvalitet lanca, osim za transportni lanac za rudarstvo* 0 *26* x *92 mm,*

klasa "C" (Napomena: minimalna dužina 50 metara)-pozicija broj 8 tabele tehničke specifikacije čiji uzorak treba da čini 9 karika od kojih na najmanje jednoj mora biti utisnut kvalitet lanca".
čime proizilazi da je *pitanje tehničkih karakteristika uzoraka* drugačije regulisano u odnosu na *tehničke karakterisitke predmetne robe:* karika, prečki za lanac i brava iz tačke 7.4.1. pod c) u vezi s tačkom 7.4.2. pod c) a što je ispravno cijenjeno od strane stručnih lica inžinjerske struke ugovornog organa — da je ovo bila greška sigurno bi ponuđači istu osporili u toku tenderskog postupka.
Osim toga, i u ovom dijelu žalitelj nije jasan i precizan već lavira tako što u određenim navodima ističe da su tehničke karakteristike iz tačke 7.4.2. pod c) *rezultat greške ugovornog organa* i da je riječ o tehničkim karakteristikama iz tačke 6.1.1. (zanemaruje da se odnose na uzorke) dok pri osporavanju uzoraka odabranog ponuđača tvrdi da uzorci moraju imati karakteristike iz tačke 7.4.2. pod c) TD što je neispravno razumijevanje žalitelja.
Izjava iz tačke 7.4.2. c) TD se se odnosi na robu koja će se isporučivati nakon zaključenja ugovora dok tehničke karakteristike iz tačke 6.1.1. TD se tiču *uzora* ka i stoga ne postoji greška u TD.
Nadalje, pozivanje na vještaka i traženje troškova vještačenja nije zakonito i osnovano iz sljedećih razloga.
Naime, tačkom 6.1.1. TD predviđeno je
Napomena:
-Ugovorni organ zadržava pravo da ispita kvalitet uzoraka kao i isporučene robe te ukoliko rezultat ispitivanja ne pokaže traženi kvalitet roba neće biti prihvaćena.
koje pravo ponuđači nisu osporili tokom postupka priprema ponuda, a što je Ugovorni organ ispitao i ocijenio te na str.7 pobijane Odluke konstatovao
KONSTATACIJA: Dobijeni rezultati mjerenja upisani su u tabele, s tim da su zatamnjene mjere koje se ne slažu sa standardor.. Mjerenja su vršena pomičnim mjerilima u više tačaka sa ponavljanjima u istim tačkama, dok su dužine lanaca . dužine prečki mjerene pomoću metra.
Na lancima od ponuđača „Enek B&E" d.o.o. Sarajevo uočena su mehanička oštećenja (brušenjem) i nekvalitetnom izradom, dok su karike nepravilnog oblika (u prilogu dostavljaju se slike). Uzorci koji su dostavljeni za lančane brave 0 14 x 50 i 0 18 x 64 od strane Enek B&E d.o.o. Sarajevo su potpuno korodirali.
Dakle, Ugovorni organ nije propisao da će se vještačenjem ispitati kvalitet uzoraka već je ista vršio Ugovorni organ putem stručnih lica inžinjerske struke gdje je istaknuto: *Mjerenja su vršena pomičnim mjerilima u više tačaka sa ponavljanjem u istim tačkama, dok su dužine lanaca i dužine prečki mjerene pomoću metra.*
Naime, vezano za vještačenje kao način izvođenja dokaza odredbama člana 176. Zakona o upravnom postupku BiH propisano je.
(1) Radi izvođenja dokaza vještačenjem, službeno lice koje vodi postupak određuje, po službenoj dužnosti ili na prijedlog stranke, jednog vještaka, a kad ocijeni da je vještačenje složeno, može odrediti dva ili više vještaka.
(2) Za vještake će se odrediti lica koja su stručna, i to prvenstveno ona koja imaju posebno ovlaštenje za davanje stručnog mišljenja o pitanjima iz odgovorajuće struke, ako je takvo ovlaštenje predviđeno propisima.
(3) Stranka će se, po pravilu, prethodno saslušati o ličnosti vještaka.
(4) Za vještaka se ne može odrediti lice koje ne može biti svjedok.

U konkretnom slučaju ugovorni organ koji provodi postupak nije unaprijed propisao niti tokom evaluacije ponuda odredio izvođenje dokaza vještačenjem po službenoj dužnosti niti je podnesen prijedlog jednog od ponuđača, zatim da se stranke/ponuđači prethodno saslušaju o ličnosti vještaka.
Žalitelj je dakle svojevoljno angažovao vještaka, *mimo načela i procedure koje uređuje navedeni član predmetnog zakona,* ističući mišljenje tog vještaka kao relevantno što ugovorni organ ne može prihvatiti jer samo njegovo određivanje/angažman je u suprotnosti s navedenim odredbama upravnog postupka tj, nezakonito.
Ako je već neophodan vještak onda on mora biti određen i odabran zakonito, javno i transparentno po službenoj dužnosti ugovornog organa i uz aktivno učešće i ostalih ponuđača koji su dostavili uzorke na način da ličnost vještaka bude saglasno prihvaćena od zainteresovanih ponuđača i da predmet vještačenja budu uzorci svih ponuđača uz određivanje razumnog roka za vještačenje, a sve radi jednakog, pravičnog i nediskriminirajućeg postupanja ugovornog organa što predviđaju odredbe člana 3. ZJN.
Kad vještak izloži svoj nalaz i mišljenje odredbama člana 180. Stav (3) Zakona o upravnom postupku BiH je propisano:
(3) Kad vještak izloži svoj nalaz i mišljenje, službeno lice koje vodi postupak, kao i stranke, mogu mu postavljati pitanja i tražiti objašnjenja u pogledu datog nalaza i mišljenja. Nalaz i mišljenje daju se pismeno.
Prema tome, iz naprijed navedenih razloga ugovorni organ ne može prihvatiti angažman navedenog vještaka koji nije odabran zakonito i u skladu s citiranim odredbama Zakona o upravnom postupku BiH zato što bi njegovo prihvaćanje dovelo do povrede citiranog zakona i odredbi člana 3. ZJN iz razloga što bi ugovorni organ favorizovao žalitelia s obzirom da njegova ponuda ne bi bila podvrgnuta predmetu vještačenja.

Izjašnjenje na žalbeni navod 1.3.
Žalitelj svojim tumačenjem i poimanjem ovog i drugih pitanja ukida formalizam kao suštinski element javnonabavnog postupka tako što ističe da je ugovorni organ *trebao prihvatiti* spisak izvršenih ugovora koji je žalitelj dostavio posredstvom potvrde ugovornog organa.
Notorna je činjenica da spisak izvršenih ugovora dostavlja ponuđač *a ne druga ugovorna strana pri čemu druga ugovorna strana daje potvrdu o njihovoj realizaciji (član 48. ZJN).*
Obaveza dostavljanja spiska izvšenih ugovora *je zakonska obaveza ponuđača* a ne druge ugovorne strane *zato što druga ugovorna strana mora dati potvrdu na spisak izvršenih ugovora.*
Ako se potvrda od druge ugovorne strane ne može obezbijediti vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju - drugim riječima ako je zaista *ispravno* ovo što žalitelj tvrdi *onda je propisivanje potvrde o realiziranim ugovorima nelogično i bespredmetno jer u tom slučaju druga ugovorna strana nema razloga da uskrati potvrdu pošto je temeljem tumačenja žalitelja obavezna dati spisak izvršenih ugovora.*
Nasuprot pogrešnom tumačenju žalitelja, svrha propisivanja potvrde o realiziranim ugovorima je u tome da se potvrdi ono što ponuđač tvrdi/navodi, pa ako ponuđač navodi da ima izvršena tri ugovora to mora

dokazati potvrdom druge ugovorne strane a ako je ne može pribaviti vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima *da se takve potvrde osiguraju* a nije propisano da spisak izvršenih ugovora osigura.

Izjašnjenje na žalbeni navod 2.

Prije svega je bitno istaći da se žalbeni navodi ne mogu temeljiti na paušalnim ocjenama i vrednovanjima poslovnog imidža nekog ponuđača od strane drugog ponuđača zato što ugovorni organ temeljem javnonabavnog postupka procjenjuje koji ponuđači su sposobni da izvrše konkretan posao.

Također, nesuvislo je žaliteljevo pozivanje na razlike u cijenama zato što je notorna činjenica da podzakonski propis koji uređuje pitanje e-aukcije reguliše da u slučaju jedne prihvatljive ponude se uzima početna cijena a ne cijena s e-aukcije.

To pitanje nije nepoznato i u praksi postoje slučajevi kada se u konačnici, nakon žalbenih postupaka, prihvata ponuda s početnom cijenom u slučaju kada je jedina ispravna i valjana.

Prema tome, neosnovano je žaliteljevo pozivanje na takav stil argumentacije.

Vezano za tumačenje da prema članu 100. stv.3 ZJN *nije propisano da rješenje može zamijeniti odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača* ugovorni organ smatra da žalitelj pogrešno tumači. Žalitelj zanemaruje da odredbe člana 100. ZJN govore o *postupku ugovornog organa po žalbi* gdje je stavom 3. citiranog člana propisano:

(3) Ako je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, ugovorni organ, razmatrajući žalbu, može utvrditi da je ona djelimično ili u cijelosti osnovana i svojim rješenjem ispraviti radnju, preduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti van snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem, ili poništiti postupak javne nabavke, te o tome obavijestiti učesnike u postupku javne nabavke na način određen ovim zakonom, u roku od pet dana od dana prijema žalbe.

(4) Protiv rješenja ugovornog organa iz stava (3) ovog člana može se izjaviti žalba URŽ-u, putem ugovornog organa, u roku od pet dana od dana prijema rješenja

temeljem čega je ugovorni organ novim prvostepenim Rješenjem odlučio o žalbi kao u dispozitivu istog. Kako je našao da je žalba djelimično osnovana istu je uvažio, preduzeo radnje i činjenje te je u tom smislu, između ostalog obrazloženo, dok je stavom 4.citiranog člana propisano:

"Protiv rješenja ugovornog organa iz stava (3) ovog člana može se izjaviti žalba URŽ-u, putem ugovornog organa, u roku od pet dana od dana prijema rješenja".

Prema tome, nasuprot pogrešnim tumačenjima žalitelja, ugovorni organ je postupio u skladu s odredbama člana 100. ZJN kroz postupak ugovornog organa po žalbi a ne člana 70. gdje u stavu (1) stoji kada se ima donijeti odluka o izboru:

Ugovorni organ donosi odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača ili odluku o poništenju postupka nabavke u roku koji je određen u tenderskoj dokumentaciji kao rok važenja ponude, a najkasnije u roku od sedam dana od dana isteka važenja ponude, odnosno u produženom periodu roka važenja ponuda, u skladu s članom 60. stav (2) ovog zakona.

koji postupak je vezan za donošenje odluka u "...roku koji je određen u TD kao rok važenja ponuda "...dok *je u ovom konkretnom slučaju riječ o postupku po žalbi i primjeni odredbi člana 100. ZJN.*

Nadalje, ukoliko ugovorni organ - po mišljenju žalitelja - prilikom rješavanja žalbe, usvajajući istu i stavljajući van snage pobijanu odluku nije ovlašten istim rješenjem i izabrati ponuđača (ukoliko postoje uslovi) da li to onda znači da zakonodavac prilikom definisanja člana 100. Stav (3) pod odredbama: "... *ugovorni organ, razmatrajući žalbu, može utvrditi da je ona djelimično ili u cijelosti osnovana i svojim rješenjem ispraviti radnju, preduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti van snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem...*" ne podrazumijeva da ugovorni organ može istim rješenjem kojim rješava žalbu odabrati ponuđača čija ponuda je valjana??
Smatramo da takvo shvatanje žalitelja nije ispravno iz naprijed navedenih razloga i za takve navode nije ponudio osnovanu argumentaciju i dokaze.

Ovaj organ je u skladu sa članom 94. stav (3) Zakona o javnim nabavkama dopisom broj JN2-03-07-1-3228-4/20 od 11.11.2020. godine dostavio žalitelju izjašnjenje ugovornog organa radi eventualnog očitovanja na isto.

Pored toga, ovaj organ je dopisom broj JN2-03-07-1-3228-5/20 od 11.11.2020. godine, u skladu sa članom 94. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, dostavio izabranom ponuđaču Rifamm d.o.o. Lukavac kopiju žalbe i izjašnjenje ugovornog organa radi eventualnog očitovanja na isto.

Ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivao dopuštenost, blagovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, shodno članu 109. Zakona o javnim nabavkama. Žalba žalitelja je izjavljena i potpisana od strane ovlaštene osobe. Pored navedenog, ovaj organ je, prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe člana 105. i člana 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe navedenih članova Zakona.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, prema stanju u spisu, 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, utvrdio da je potrebno žalbu odbiti kao neosnovanu.

Žalba je neosnovana.

Žalitelj ukazuje da je ugovorni organ nepravilno prihvatio prvi žalbeni navod ponuđača Rifamm d.o.o. Lukavac u vezi sa dostavom bankarske garancije žalitelja. Bankarska garancija za ozbiljnost ponude, koju je dostavio Žalitelj u svojoj ponudi, urađena je i dostavljena u svemu u skladu sa zahtevima iz tačke 8.8. (od 1-4) TD i u skladu sa članom 3. stav (1) Pravilnika o formi garancije za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora. Dostavljena je u originalu, te u zatvorenoj plastičnoj foliji koja je na vrhu zatvorena naljepnicom na kojoj je stavljen pečat ponuđača i kao takva čini cjelinu sadržaja ponude žalitelja. Navedena odredba člana 8. stav (2) Uputstva za pripremu modela TD i ponude samim svojim nazivom govori da se ona odnosi na cjelokupnu sadržinu ponude, prema kojoj svaki list u ponudi, pa i garancija Banke za ozbiljnost ponude, čini ponudu i nalaže njeno čvrsto uvezivanje, a što je u konkretnom slučaju i učinjeno. Navedeni propis se ne bavi Bankarskom garancijom za ozbiljnost ponude, niti problemom

zaštite samo njenog integriteta, obzirom da je forma i način dostavljanja garancije regulisan Pravilnikom o formi garancije za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora (Službeni glasnik BiH broj 90/14) - koji predstavlja *lex specialis* za sva pitanja koja se tiče bankarske garancije, a žalitelj je, kako je naprijed obrazloženo, u cijelosti postupio u skladu sa ovim Pravilnikom!
Iz navedenih razloga u tačci 8.8. TD uopšte nema spominjanja Uputstva za pripremu modela TD i ponude (Službeni glasnik BiH, broj 90/14 i 20/15), već samo u tački 8.8.4. TD se navodi Pravilnik o obliku garancije za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora!

Ugovorni organ u izjašnjenju navodi kako nije tačno tumačenje žalitelja da pošto se u tački 8.8. TD ne spominje Uputstvo za pripremu modela TD i ponude (Službeni glasnik BiH, broj 90/14 i 20/15) da isto pravno ne obavezuje ugovornog organa da postupa po njemu. Navedeno restriktivno tumačenje pravne norme nije prihvaljivo i utemeljeno na ispravnom tumačenju prava i normativno-pravnog poredka.
Žalitelj svjesno pribjegava uskom, restriktivnom i isključivo gramatičkom tumačenju pravnih normi koje uređuju ovu pravnu oblast i pod takvim tumačenjem gradi paušalnu argumentaciju.
Zapravo to bi značilo da je ugovorni organ pravno oslobođen obaveze postupanja po zakonskim i podzakonskim propisima koji uređuju javnonabavni postupak ukoliko TD se ne poziva na ZJN i podzakonske propise što je pravno neosnovano.

Ovaj organ je uvidom u tačku 8.8. TD (Garanacija za ozbiljnost ponude) utvrđuje kako je ugovorni organ od ponuđača zahtjevao dostavljanje bezuslovnu bankarsku garanciju za ozbiljnost ponude u iznosu od 7.500,00 KM sa rokom važenja garancije opcija ponude plus 30 dana. Dalje se navodi kako se garancija ne smije bušiti radi ulaganja u ponudu već treba biti dostavljena na slijedeći način:
- Orginalna bankarska garancija se pakuje u zatvorenu plastičnu foliju koja se na vrhu zatvori naljepnicom na koju se stavlja pečat ponuđača ili se otvor na foliji zatvori jemstvenikom, a na mjesto vezivanja zalijepi naljepnica i otisne pečat ponuđača;
- plastična folija u kojoj je orginalna bankarska garancija mora biti označena rednim brojem stranice ili lista, kao i ostale stranice ili listovi ponude i kao takva čini sastavni dio ponude.
Postupanje sa garancijom za ponudu vršit će se u skladu sa odredbama Pravilnika o obliku garancije za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora.

Tačkom 8.1. tenderske dokumentacije propisano je kako ponuđači trebaju dostaviti svoju ponudu, dok je članom 3. stav (1) i (3) Pravilnika o formi garancije za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora propisano:

(1) Garancija se dostavlja u originalu u zatvorenoj plastičnoj foliji (koja se npr. na vrhu zatvori naljepnicom na kojoj je stavljen pečat ponuđača ili se otvor na foliji zatvori jamstvenikom, a na mjestu vezivanja zalijepi naljepnica i otisne pečat ponuđača) i uvezana u cjelinu čini sastavni dio ponude.

(3) Ukoliko garancija za ozbiljnost ponude nije dostavljena na propisan način, shodno stavu (1) ugovorni organ je obavezan takvu ponudu odbaciti.

Članom 8. stav (2) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda propisano je da se ponuda čvrsto uvezuje na način da se onemogući naknadno vađenje/umetanje listova.

Ovaj organ je uvidom u orginalnu ponudu žalitelja utvrdio kako je na 107. stranici ponude dostavljena Garancija za ozbiljnost ponude broj 6800630 od 03.09.2020. godine izdata od strane Banka Intesa koja je dostavljena u zatvorenoj plastičnoj foliji koja je na sredini preko otvora na vrhu folije zalijepljena naljepnica koja se obostrano završava sa prednje i zadnje strane folija na koju je stavljen pečat ponuđača sa jedne i druge strane naljepnice, dok pečat ne prelazi niti jednim dijelom na plastičnu foliju.
S obzirom da se pečat u cijelosti nalazi na naljepnici, moguće je naljepnicu odlijepiti, a da se ne naruši otisak pečata, i garanciju vaditi/umetati, što je suprotno citiranim odredbama Pravilnika, a to je da se onemogući naknadno vađenje garancije iz plastične folije naljepnicom na kojoj je otisnut pečat ili jamstvenik. Imajući u vidu da je garancija za ozbiljnost ponude sastavni dio ponude morala je biti čvrsto uvezana u ponudu i upakovana na način da se onemogući njeno naknadno vađenje ili umetanje, što u konkretnom slučaju nije urađeno, te je ponuda uvezana suprotno članu 8. stav (2) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda koji propisuje da se ponuda čvrsto uvezuje na način da se onemogući naknadno vađenje/umetanje listova, ovaj organ smatra kako žalitelj nije dostavio zahtjevanu garanciju u skladu sa citiranim odredbama Uputstva i Pravilnika, pa ovaj žalbeni navod smatra **neosnovanim.**

Dalje, žalitelj navodi kako su tačni navodi ponuđača Rifamm d.o.o. Lukavac iznijeti u drugom žalbenom navodu svoje žalbe od 21.10.2020. da je žalitelj u svojoj ponudi dostavio *Izjavu da će na svakom isporučenom segmentu transportnog lanca, prečki za lanac i bravama biti utisnut originalni znak proizvođača (fabrički broj proizvoda- denomination),* a da je tačkom 7.4.2. pod c) TD kao dokaz kojim se dokazuje ispunjenost zadatog uslova iz tačke 7.4.1. pod c) TD - tehnička i profesionalna sposobnost, zahtijevano da u ponudi ponuđač dostavi *Izjavu da će na svakoj isporučenoj kariki, prečki za lanac i bravama biti utisnut originalni znak proizvođača (fabrički broj proizvoda- denomination),* ova okolnost ne može biti razlog za eliminaciju žalitelja iz predmetnog postupka javne nabavke, obzirom da je isto posljedica vjerovatno nenamjerne greške ugovornog organa koja je učinjena u tački 7.4.1. pod c) i 7.4.2. pod c) TD. Naime, članom 6.1.1. TD propisana je tehnička specifikacija predmeta JN, te je u dijelu napomena izričito navedeno *Uzorak lanca čini 15 karika od kojih na najmanje jednoj mora biti utisnut kvalitet lanca, osim za transportni lanac za rudarstvo 0 26 x 92 mm, klasa "C".* Stoga su uslovi i izjava iz čl. 7.4.1.c) i 7.4.2.c) da će *na svakoj isporučenoj kariki, prečki za lanac i bravama biti utisnut originalni znak proizvođača* očito rezultat nenamjerne greške ugovornog organa, jer uslovi izjave iz čl. 7.4.1.c) i 7.4.2.C) nisu usklađeni sa tehničkom specifikacijom iz čl.6.1.1.TD.

Ugovorni organ u izjašnjenju navodi kako žalitelj nije jasan i precizan tako što u određenim navodima ističe da su tehničke karakteristike iz tačke 7.4.2. pod c) *rezultat greške ugovornog organa* i da je riječ o tehničkim karakteristikama iz tačke 6.1.1. (zanemaruje da se odnose na uzorke) dok pri osporavanju uzoraka odabranog ponuđača tvrdi da uzorci moraju imati karakteristike iz tačke 7.4.2. pod c) TD što je neispravno razumijevanje žalitelja. Izjava iz tačke 7.4.2. c) TD se se odnosi na robu koja će se

isporučivati nakon zaključenja ugovora dok tehničke karakteristike iz tačke 6.1.1. TD se tiču *uzoraka* i stoga ne postoji greška u TD.

Ovaj organ je uvidom u tačku 7.4.1. TD utvrdio kako je ugovorni organ u cilju ispunjavanja tehničke i profesionalne sposobnosti zahtjevao od ponuđača između ostalog:

c) Da će na **svakoj kariki, prečki za lanac i bravama isporučene robe biti utisnut orginalni znak proizvođača** (fabrički broj proizvoda –denomination).

Tačkom 7.4.2. TD ugovorni organ je zahtjevao od ponuđača da dostave dokaze, pa tako pod slovim c) je zahtjevano dostavljanje Izjave ponuđača da će na **svakoj kariki, prečki za lanac i bravama isporučene robe biti utisnut orginalni znak proizvođača** (fabrički broj proizvoda –denomination).

Ovaj organ je uvidom u dostavljenu Izjavu na stranici 47 ponude žalitelja utvrdio kako je žalitelj dostavio izjavu u kojoj potvrđuje da će na svakom isporučenom segmentu transportnog lanca, prečki za lanac i lančanim bravama biti utisnut orginalni znak proizvođača (fabrički broj proizvoda – denomination).

Dostavljena izjava ne korespondira sa zahtjevom ugovornog organa, budući da je ugovorni organ zahtjevao dostavljanje izjave da će na svakoj *„**kariki, prečki za lanac i bravama isporučene robe biti utisnut orginalni znak proizvođača**“*, a nikako kako je to navedeno u izjavi *„svakom isporučenom segmentu transportnog lanca, prečki za lanac i lančanim bravama biti utisnut orginalni znak proizvođača“*

Pored toga, što žalitelj nije dostavio izjavu u skladu sa zahtjevom iz tačke 7.4.2. c) TD, ovaj organ utvrđuje **neosnovanim** i žalbeni navod žalitelja u kojem navodi kako je neusklađena tačka 6.1.1. TD sa tačkom 7.4.1. c) i 7.4.2. c) TD. Naime, tačkom 6.1.1. TD ugovorni organ navodi tehničke specifikacije robe dok u napomeni navodi da je potrebno dostaviti uzorke za sve pozicije. **Uzorak** lanca čini 15 karika od kojih **na najmanje jednoj mora biti utisnut kvalitet lanca**, osim za transportni lanac za rudarstvo 0 26 x 92 mm, klasa "C". Slijedom navedenog, ovaj organ utvrđuje kako je ugovorni organ zahtjevo dostavljanje „**UZORAKA**“ na kojima na lancu od 15 karika **mora biti najmanje na jednoj karici** utisnut kvalitet lanca, dok je tačkom 7.4.1. c) i 7.4.2.c) TD ugovorni organ zahtjevao da na „**svakoj**“ kariki, prečki za lanac i bravama isporučene robe treba biti utisnut orginalni znak proizvođača (fabrički broj proizvoda –denomination).

Dalje, žalitelj navodi kako je ugovorni organ uvažio žalbeni navod ponuđača Rifamm d.o.o. Lukavac gdje je navedeno da žalitelj u svojoj ponudi nije dostavio zahtjevani spisak izvršenih ugovora čime je prekršio ovu odredbu iz TD. Žalitelj navodi kako je ugovorni organ zanemario da je žalitelj u svojoj ponudi za dokazivanje ispunjenosti zadatog uslova dostavio Potvrdu ugovornog organa broj 13184 od 28.08.2020, koja sadrži spisak izvršenih ugovora koje je žalitelj realizovao upravo sa ugovornim organom i prema kojem žalitelj ugovornom organu isporučio robu koja je jednaka predmetu predmetne javne nabavke u ukupnoj vrednosti od 390.861.14 EUR, što prema zvaničnom kursu banke iznosi

764.457,96 KM. Kao vrlo važno naglašavamo da za navedeni spisak nije propisan strogo formalni obrazac u aneksima TD, pa kako isti ne podliježe strogoj formi, potvrda ugovornog organa od 28.08.2020. godine sa spiskom izvršenih ugovora nesumljivo zadovoljava ovaj uslov!

Ugovorni organ u izjašnjenju navodi kako je žalitelj svojim tumačenjem i poimanjem ovog i drugih pitanja ukida formalizam kao suštinski element javnonabavnog postupka tako što ističe da je ugovorni organ trebao prihvatiti spisak izvršenih ugovora koji je žalitelj dostavio posredstvom potvrde ugovornog organa. Notorna je činjenica da spisak izvršenih ugovora dostavlja ponuđač a ne druga ugovorna strana pri čemu druga ugovorna strana daje potvrdu o njihovoj realizaciji (član 48. ZJN). Obaveza dostavljanja spiska izvšenih ugovora je zakonska obaveza ponuđača a ne druge ugovorne strane zato što druga ugovorna strana mora dati potvrdu na spisak izvršenih ugovora.

Ovaj organ je uvidom u tačku 7.4.2 h) TD utvrdio kako je ugovorni organ od ponuđača zahtjevao dostavljanje spiska izvršenih ugovora, a uz spisak izvršenih ugovora, ponuđač je dužan dostaviti potvrdu koju su izdali primaoci robe.

Uvidom u ponudu žalitelja, ovaj organ utvrđuje kako žalitelj **nije dostavio spisak izvršenih ugovora** kako se to zahtjevalo tačkom 7.4.2. h) TD, već je isti dostavio Potvrdu ugovornog organa broj 13184 od 28.08.2020. godine u kojoj se navode realizovani ugovori tokom 2017, 2018 i 2019. godine. Ovaj organ utvrđuje **neosnovanim** žalbeni navod žalitelja, budući da nije dostavio zahtjevani spisak izvršenih ugovora, dok je potpuno bespredmetno navođenje žalitelja kako se spisak realizovanih ugovora nalazi u Potvrdi koji je izdao ugovorni organ. Naime, ugovorni organ opravdano u izjašnjenju navodi, kako spisak realizovanih ugovora ne dostavlja ugovorni organ, već ponuđač.

Dalje, žalitelj smatra kako je ugovorni organ nepravilno primijenio odredbu člana člana 100. stav (3) ZJN BiH. Tačkom 3. pobijanog rješenja povrijeđena je odredba čl.100.st.3) ZJN koja ovlašćuje ugovorni organ da donese odluku kao u tačci 1. i 2. pobijanog rješenja (djelimično usvojena žalba i Odluka stavljena van snage), ali ugovorni organ nije bio ovlašten da istim rješenjem dodijeli ugovor za javnu nabavku drugom ponuđaču!

Ovaj organ utvrđuje kako je članom 100. stav (3) Zakona o javnim nabavkama propisano:

(3) Ako je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, ugovorni organ, razmatrajući žalbu, može utvrditi da je ona djelimično ili u cijelosti osnovana ***i svojim rješenjem ispraviti radnju, preduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti van snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem, ili poništiti postupak javne nabavke****, te o tome obavijestiti učesnike u postupku javne nabavke na način određen ovim zakonom, u roku od pet dana od dana prijema žalbe.*

Slijedom navedne zakonske odredbe, ugovorni organ je postupio u skladu sa članom 100. stav (3) Zakona o javnim nabavkama kada je jednim rješenjem odlučio po žalbi, poništio Odluku o izboru najpovoljnjeg ponuđača i izabrao drugog ponuđača, svakako ostavljajući mogućnost ponuđačima da izjave žalbu na takvo rješenje u skladu sa zakonskim rokovima. S tim u vezi, ovaj žalbeni navod žalitelja je **neosnovan**.

Na osnovu člana 108. stav (6) Zakona o javnim nabavama, odbija se zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 5.000,00 KM. Odbija se zahtjev za nadokanadom troškova za sastav žalbe zastupanog po AK „Muhić i dr." iz Tuzle u iznosu od 945,00 KM sa PDV-om, kao i zahtjev za nadokanadom troškova vještačenja po vještaku mašinske struke u iznosu od 1.506,12 KM.

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama ovaj organ riješio je žalbu, kao u izreci ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo Rješenje je konačno i izvršno. 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

dr. Slaviša Bjelogrlić

Dostaviti.

- STILL EXPORT-IMPORT, Mali Zvornik, Srbija
  putem AK „Muhić i dr." d.o.o. Tuzla
- Rudnici mrkog uglja „Banovići" d.d. Banovići
- Rifamm d.o.o. Lukavac
- Evidencija
- a/a.