



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/ Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3578-7/23
Mostar, 18.01.2024. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja NEXEN d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Borisu Mandiću, odvjetniku iz I.Sarajeva broj NXN-504/23/Ž od 27.11.2023. godine izjavljene na Odluku o poništenju postupka javne nabave broj 02-04-2993/23 od 14.11.2023. godine za predmet nabave: *Izgradnja i proširenje javne rasvjete*, ugovornog tijela Općina Trnovo, na temelju članka 93. stavak (8), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14, 59/22) i članka 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br. 29/02; 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici Vijeća III održanoj 18.01.2024. godine, donosi

RJEŠENJE

1. Žalba se usvaja.
2. Poništava se Odluka o poništenju postupka javne nabave broj 02-04-2993/23 od 14.11.2023. godine, te se predmet vraća ugovornom tijelu na ponovno odlučivanje.
3. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po punomoćniku Borisu Mandiću iz Istočnog Sarajeva u iznosu od 658,12 KM, koje je ugovorno tijelo dužno nadoknaditi žalitelju, zastupanom po punomoćniku Borisu Mandiću iz Istočnog Sarajeva u roku od 8 dana od dana prijema ovog Rješenja
4. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo će donijeti posebno rješenje.

Obrazloženje

Općina Trnovo, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo Otvoreni postupak za predmet nabave: – *Izgradnja i proširenje javne rasvjete* za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 886-1-3-50-3-54/23 od 21.07.2023. godine, Ispravka obavijesti broj 86-1-3-50-8-77/23 od 06.10.2023. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Odluku o poništenju postupka javne nabave broj 02-04-2993/23 od 14.11.2023. godine koja je kod od ovog tijela je zaprimljena dana 07.12.2023. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 18.12.2023. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

Na osnovu članova 99. i 101. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH, br. 39/14 i 59/22), Žalitelj putem punomoćnika, izjavljuje ŽALBU na Odluku o poništenju postupka nabavke br. 02-04-2993/23 od 14.11.2023. godine

Aktivna legitimacija za podnošenje ove žalbe ogleda se u činjenici da je Žalitelj u predmetnom postupku preuzeo Tendersku dokumentaciju preuzeo sa Portala javnih nabavki, te iz činjenice da je dostavio ponudu čime je postao ponuđač, a zastupanje od strane advokata punomoćnika u činjenici da Žalitelj kao pravno lice nema posebnih znanja u okviru žalbenog postupka ZJN koji predstavlja *lex specialis*, to se predmetno zastupanje javlja nužnim.

1. Ugovorni organ neosnovano cijeni ponudu Žalitelja neprihvatljivom, te u pobijanoj Odluci o poništenju, kao prvi razlog neprihvatljivosti navodi sljedeće:

Ponuđač Nexen d.o.o. Banja Luka se isključuje iz daljnjeg postupka javnih nabavki vodeći računa o svim navedenim okolnostima a posebno:

Uvidom u ponudu, stranicu 82 iste dostavljena potvrda o uspješnoj realizaciji broj IZL-035/2023 od 7.4.2023. godine izdata od strane WS Light d.o.o. Alinejom 8 ovog zapisnika naglašeno je daje traženo pojašnjenje dostavljene potvrde u smislu predmeta nabavke obzirom daje istom vidljivo da se u konkretnom slučaju radi o robama a ne radovima kako je to traženo tenderskom dokumentacijom. U odgovoru na zahtjev, dostavljena informacija u čijem prilogu se nalazila okončana situacija broj NM 155-12/22 u kojoj je prikazan razdvojeni dio koji se odnosi na radove i dio koji se odnosi na robe. Uz isto dostavljena „revidirana“ potvrda o uspješnoj realizaciji gdje je u odnosu na priloženu u ponudi potvrdi prikazana razlika u dijelu koji se odnosi na „Ukupna vrijednost izvedenih radova bez PDV-a“ i „datum i mjesto izvršenja usluge/iskoruka robe“ gdje je naveden period realizacije. Predmetna potvrda nije mogla biti prihvaćena iz razloga što bi prihvatanjem iste predstavljalo dopunu ponude u smislu člana 57. Zakona o javnim nabavkama a isto nije učinjeno na način kako je to naprijed navedenim članom definisano. Također uz informaciju je dostavljena naznačena okončana situacija, čijom analizom je utvrđeno da ista ne ispunjava uvjete definisane propisima o građenju, jer na poziciji nadzornog potpisa nije otisnut otisak pečata organa koji je vršio nadzor, što stvara sumnju u organa u vjerodostojnost dostavljene okončane situacije.

Naime, dana 20.10.2023. godine, Žalitelj je putem elektronske pošte zaprimio dopis broj 02-04-2993/23 od 20.10.2023. godine, čiji je predmet Zahtjev za pojašnjenje dostavljene ponude, sljedeće sadržine:

„Uskladu s članom 48. Stav (5) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BIH", 39/14 i 59/22) a u vezi s tačkom 12.2, podtačka a) Dokaz alineja "Napomena", upućujemo Vam zahtjev za pojašnjenje dostavljene reference i to:

Na stranici ponude 82 dostavljena potvrda broj IZL-035/2023 od 7.4.2023. godine o uspješnoj realizaciji ugovorene obaveze preuzete prema niže navedenom ugovoru broj 802-07/22 od 21.7.2022. godine pod nazivom Nabavka materijala i izvođenje radova na izgradnji rasvjete na osvijetljavanju ski staze Skočine, Jahorina. Naime, uvidom u navedenu potvrdu, alineja koja se tiče Datum i mjesto izvršenja usluge/iskoruka robe naveden je jedan dan 29.12.2022. godine, vidljivo je da ste u konkretnom slučaju pružili uslugu/iskoručili robu samo na jedan dan što u mnogome odgovara prirodi tog posla koji se odnosi na isporuku roba a ne izvođenje radova.

(...) Predmetna nabavka predstavlja 20% nabavke sijalica (robe) dok preostalih 80% nabavke predstavlja radove koji se moraju izvršiti što je u mnogome čini po prirodi nabavkom RADOVA. Obzirom na prednje, potrebno je da kroz odgovarajuće dokaze (dostavu privremenih ili okončanih situacija ili dostavom nekih drugih relevantnih dokaza) dokažete koji dio i u kojem obimu izvršenih ugovornih obaveza označenih u dostavljenoj potvrdi se odnosi na radove a koji dio na isporučene robe.“

U skladu sa Zahtjevom Ugovornog organa, Žalitelj je blagovremeno dostavio dokaze kojima pojašnjava sopstvenu ponudu, u vidu i način da je od izdavaoca potvrde pribavio i dostavio pojašnjenje sa raščlanjenim elementima potvrde, izdatu od strane „WS LIGHT“ d.o.o. Pale, a na kojoj se nalazi jasno naznačena ukupna vrijednost izvedenih radova u okviru realizacije predmetnog Ugovora - a što je bio zahtjev Ugovornog organa za pojašnjenje, a činjenica da je predmetni dokaz izdat od izdavaoca inicijalne potvrde - ukazuje na autentičnost iste.

Istovremeno, u okviru pojašnjenja ponude, dostavljena je i Okončana situacija broj NM 155-12/22 na kojoj je prikazana egzaktna vrijednost radova realizovana u okviru predmetnog ugovora. U pobijanoj Odluci, Ugovorni organ ocjenjuje neprihvatljivim dostavljanje „revidirane“ Potvrde (kako sam naziva pojašnjenje potvrde) o uspješnom izvršenju ugovorenih obaveza, te smatra istu dopunom ponude. Ovakav zaključak Ugovornog organa je u cjelosti neosnovan, s obzirom da dostavljanje dokaza od strane izdavaoca potvrde u kome pojašnjava i raščlanjuje pojedine elemente iz ugovora ne predstavlja nikakvu dopunu nego pojašnjenje, a naziv dokumenta je apsolutno irelevantan u odnosu na sadržaj, pa je istom dokazivano samo, jedino i isključivo stoje traženo - pojašnjenje ponude.

Nakon Zahtjeva za pojašnjenje od strane Ugovornog organa, Žalitelj je od izdavaoca Potvrde „WS LIGHT d.o.o. Pale zatražio pojašnjenje isključivo u svrhu dodatnog pojašnjenja Potvrde koja je dostavljena u ponudi, kao zvanična „izjava“ od strane druge ugovorne strane da su u okviru predmetnog ugovora zaista izvršeni radovi, i to u vrijednosti koja je naznačena na istoj. Dakle, „revidirana Potvrda“ (kako je UO naziva) nije dostavljena u svrhu da zamijeni Potvrdu koja je dostavljena u ponudi, već isključivo kao pojašnjenje i dodatni dokaz za Ugovorni organ, kako je i traženo zahtjevom.

S tim u vezi, Žalitelj ukazuje na to da od sopstvene potvrde dostavljene u Ponudi nije ni na koji način odustao, a sva dokumentacija koju je tražio UO je dostavljena i to u svrhu pojašnjenja inicijalne Potvrde iz ponude.

Dakle, Ugovorni organ je očigledno pribjegao pretjeranom formalizmu, kada se bavio kako je akt naslovljen, a ne šta je suština istog - a to je da se u pojašnjenju izdavaoca potvrde jasno i nesporno razdvajaju traženi podaci - o iznosu koji se odnosi na radove, a što je dalje potkrijepljeno okončanim situacijama koje su dostavljene u prilogu istog. Irelevantnim se javlja kako je svoje pojašnjenje izdavalac naslovio - obavijest, izjava, pojašnjenje, potvrda, mjerenje i sl... u odnosu na suštinu šta taj akt nosi i šta se istim potvrđuje.

U samom Zahtjevu za pojašnjenje dostavljene ponude, Ugovorni organ je zatražio „dostavu privremenih ili okončanih situacija ili dostavu nekih drugih relevantnih dokaza“, pri čemu je Žalitelj dostavio i Okončanu situaciju, i akt izdavaoca Potvrde kao „drugi relevantan dokaz“, čime je u cijelosti i doslovno ispunio uslov Ugovornog organa.

U pogledu dijela obrazloženja neprihvatljivosti ponude Žalitelja koji se odnosi na dostavljenu Okončanu situaciju, Žalitelj se očituje kako slijedi.

Naime, dostavljena Okončana situacija potvrđena je potpisom odgovornog lica i pečatom Žalitelja, potpisom odgovornog lica i pečatom druge ugovorne strane (Investitora) WS LIGHT d.o.o. Pale, te potpisom nadzornog organa. Ugovorni organ smatra spornim činjenicu da se na istoj „ne nalazi pečat nadzora“.

Prema propisima predmetne oblasti, Investitor ima ovlaštenje da imenuje nadzorni organ koji ispunjava uslove za obavljanje te funkcije u skladu sa relevantnim zakonom, a koji ne mora nužno biti pravno lice odnosno firma, već može da bude i fizičko lice tj. inženjer koji ne posjeduje sopstveni pečat. Shodno prethodno navedenom, član 2. stav (2) tačka lj) Zakona o uređenju prostora i građenju Republike Srpske („Sl. glasnik RS“, br. 40/2013, 2/2015 - odluka US, 106/2015 i 3/2016 - ispr, 104/2018 - odluka US i 84/2019) glasi:

„(2) Izrazi upotrijebljeni u ovom zakonu koji se odnose na građenje objekata imaju sljedeće značenje: (...) lj) nadzorni organ je pravno lice ili fizičko lice odgovarajuće stručne spreme koje obavlja nadzor nad radovima u građevinarstvu za koje posjeduje licencu;“

Član 8. stav (1) i (2) istog Zakona propisuje:

„Član 8

(1) Izradu dokumenata prostornog uređenja, izradu, reviziju i nostrifikaciju tehničke dokumentacije, građenje i nadzor nad građenjem objekata i vršenje energetske pregleda zgrada mogu, pod uslovima propisanim ovim zakonom, obavljati fizička i pravna lica samo ako za to imaju odgovarajuću licencu.

(2) Licencu iz stava 1. ovog člana fizičkom licu izdaje ministar na prijedlog komisije nakon podnesenog zahtjeva, ako fizičko lice:

a) ima odgovarajuću stručnu spremu,

b) ima stručni ispit položen prema odredbama ovog zakona,

v) ima potrebno radno iskustvo i reference u toj stručnoj spremi i za vrstu poslova za koje se licenca izdaje,

g) ima dokaz o uplaćenju naknadi propisanoj za troškove izdavanja licence i

d) ispunjava i druge posebne uslove propisane odredbama ovog zakona i propisa donesenih na osnovu njega.“

Dakle, nadzor može biti i fizičko lice koje ispunjava zakonske uslove odnosno posjeduje ličnu licencu za vršenje nadzora. S tim u vezi, s obzirom da fizičko lice nije u obavezi da posjeduje lični pečat, irelevantne su i neutemeljene sumnje Ugovornog organa u vjerodostojnost dostavljene Okončane situacije, a koja je na koncu potvrđena i od strane izdavaoca potvrde, koji je potvrdio da su upravo u navedenom iznosu i izvršeni ugovoreni radovi.

Na koncu, sama Potvrda sadrži podatke da je ugovor uredno realizovan, što samo po sebi potvrđuje tačnost svih podataka dostavljenih u ponudi, da je predmet ugovora nabavka/ispоруka/ugradnja opreme: Nabavka materijala i izvođenje radova na izgradnji rasvjete na osvjetljenju ski staze Skočine, Jahorina, da je u napomeni istaknuto da je Žalitelj uspješno izvršio svoje obaveze, to se ovakva ocjena ponude javlja apsolutno arbitrarno i suprotno dokazima koji se nalaze u spisu.

S obzirom da je Žalitelj postupio u cijelosti i doslovno prema zahtjevu Ugovornog organa za pojašnjenje ponude, odnosno dostavljene su dokazi kojima se potvrđuje iznos radova u Potvrdi o uspješnom izvršenju ugovora, te Okončana situacija za predmetni ugovor, a na kojima je jasno naznačeno koji dio ugovora odnosno koja je vrijednost radova koji su izvršeni u okviru istog. Na taj način, Žalitelj je nesporno ispunio zahtjev iz tačke 12.2. Tenderske dokumentacije, odnosno

nesporno je dokazao svoju tehničku i profesionalnu sposobnost u vidu uspješno realizovanog ugovora čiji je predmet isti ili sličan predmetnoj nabavci, a čija je vrijednost minimalno 400.000,00 KM.

S tim u vezi, pogrešan pristup pregledu ponude Žalitelja rezultirao je pogrešno i nepotpuno utvrđenim činjeničnim stanjem - čime je povrijeđeno načelo materijalne istine (član 9. Zakona o upravnom postupku BiH), a što je rezultiralo pogrešnom primjenom materijalnog prava, pa je došlo do povrede člana 4. ZoUP BiH - načelo materijalne istine.

U konačnom, došlo je do povrede Opštih principa propisanih članom 3. ZJN BiH, pa u takvoj situaciji valja izvršiti ponovnu analizu ponude, i istu ocijeniti prihvatljivom, a kako bi se postupak mogao nastaviti na zakonit način.

2. Ugovorni organ neosnovano cijeni ponudu Žalitelja neprihvatljivom, te u pobijanoj Odluci o poništenju, kao drugi razlog neprihvatljivosti navodi sljedeće:

„Uvidom u ponudu, stranicu 187 ponude vidljivo je da je dostavljena Garancija za ozbiljnost ponude. Ista se nalazi u plastičnoj prozirnoj foliji, na vrhu zatvorena i u donjem desnom uglu numerisana. Članom 8. (Priprema ponude) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda (Službeni glasnik BiH“, broj 90/14 i 20/15), stavom (6) je propisano „(6) Stranice ponude se označavaju brojem na način da je vidljiv redni broj stranice. Kada je ponuda izrađena od više dijelova, stranice se označavaju na način da svaki slijedeći dio započinje rednim brojem kojim se nastavlja redni broj stranice kojim završava prethodni dio. Garancija kao dio ponude se ne numeriše. Ako sadrži štampanu literaturu, brošure, kataloge koji imaju izvorno numerisane brojeve, onda se ti dijelovi ponude ne numerišu dodatno.“ Iz prednje definisane odredbe jasno proizilazi da se Garancija za ozbiljnost ponude ne numeriše. Imajući u vidu što u konkretnom slučaju nije ispoštovano prednje, s ponudom se imalo postupiti u skladu s članom 68. stav (4) tačka i) a u vezi s članom 2. stav (1) tačka I) podtačka 2) Zakona o javnim nabavkama, odnosno dostavljena ponuda je nepravilna te se ista odbacuje.

Dakle, Ugovorni organ kao jedan od razloga neprihvatljivosti ponude Žalitelja navodi činjenicu da je garancija za ozbiljnost ponude numerisana, što predstavlja u cijelosti nepravilan i neosnovan zaključak. Garancija za ozbiljnost ponude je u predmetnoj ponudi dostavljena na način kako je to propisano tačkom 37. Tenderske dokumentacije:

„(...) Garancija za ozbiljnost ponude dostavlja se u originalu, u zatvorenoj plastičnoj foliji koju je potrebno na vrhu zatvoriti naljepnicom na koju je stavljen pečat ponuđača i uvezana u cjelinu čini sastavni dio ponude.

Garancija ne smije biti ni na koji način oštećena (bušenjem i sl.) jer probušena ili oštećena garancija se ne može naplatiti.“

Garancija za ozbiljnost ponude, dostavljena je „upakovana“ u plastičnu foliju, koja je na vrhu zatvorena nizom naljepnica na kojima je otisnut pečat ponuđača, čime je u cijelosti onemogućeno neprimjetno vađenje garancije iz plastične folije, te je u cijelosti ispunjen tenderski uslov. Folija u kojoj se nalazi garancija, u donjem desnom uglu je numerisana na način da je broj stranice 187 upisan na naljepnicu koja se nalazi na foliji, a ne na garanciji, kako to pogrešno navodi Ugovorni organ. Garancija za ozbiljnost ponude je potpuno zaštićena od bilo kakvog vanjskog uticaja, a pogotovo na istoj nije pisano, dok je numeracija koja se nalazi na spoljašnjosti plastične folije u kojoj se garancija nalazi, izvršena isključivo radi ispunjenja tenderskog uslova iz tačke 14. Način

dostavljanja ponude, odnosno odredbe člana 8. stav (6) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda:

„Stranice ponude se označavaju brojem na način da je vidljiv redni broj stranice. Ako zbog obima ili drugih objektivnih okolnosti ponuda ne može biti izrađena na način da čini cjelinu, onda se izrađuje u dva ili više dijelova. U tom slučaju svaki dio se čvrsto uvezuje na način da se onemogući naknadno vađenje ili umetanje listova, a ponuđač mora u sadržaju ponude navesti od koliko se dijelova ponuda sastoji.

Kada je ponuda izrađena od više dijelova, stranice se označavaju na način da svaki slijedeći dio započinje rednim brojem kojim se nastavlja redni broj stranice kojim završava prethodni dio. Ako sadrži štampanu literaturu, brošure, kataloge koji imaju originalno numerisane brojeve, onda se ti dijelovi ponude ne numerišu dodatno. “

Sumarno, garancija za ozbiljnost ponude dostavljena u ponudi Žalitelja nije numerisana kako to tvrdi Ugovorni organ, numerisana je plastična folija u kojoj se garancija nalazi. Na taj način garancija je u cjelosti netaknuta i neoštećena, te potpuno naplativa. Numerisanje folije u kojoj se garancija nalazi, izvršeno je radi održavanja kontinuiteta numeracije stranica u ponudi, a sve u skladu sa tenderskim uslovima, i odredbama relevantnih propisa.

Činjenica da je na plastičnu foliju stavljena naljepnica na koju je upisan broj stranice, ni u kom slučaju ne može biti tretirano kao razlog za odbacivanje ponude kao neprihvatljive, jer - smisao pakovanja garancije u plastičnu foliju je da se ista zaštiti od oštećenja, a sama numeracija folije ni u kom slučaju ne udaljava ponudu od suštine, a niti narušava kontinuitet numeracije ponude, tim više jer se navedena numeracija poklapa i sa samim sadržajem ponude.

Valja podsjetiti i na član 8 stav (7) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda kojim je propisano da izuzetno od stava (6) ovog člana, ponuda neće biti odbačena ukoliko su listovi ponude numerisani na način daje obezbjeđen kontinuitet numerisanja, te će se smatrati manjim odstupanjem koje ne mijenja, niti se bitno udaljava od karakteristika, uslova i drugih zahtjeva utvrđenih u obavještenju o nabavci i TD.

U konkretnom, radi se o činjenici koja je irelevantna, budući da se radi o kontinuitetu numeracije, koja ne može dovesti u pitanje prihvatljivost ponude kao takve.

Na koncu, ono što je nesporna činjenica jeste da predmetna garancija nije ni na koji način oštećena, to nije bilo ni razloga da se UO bavi predmetnim stvarima, a kako je to već utvrđeno i u praksi Ureda za razmatranje žalbi, ali i u praksi Suda Bosne i Hercegovine.

Žalitelj na ovom mjestu podsjeća na stav iz Rješenja Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-01-07-661- 21/20 od 25.02.2021. godine. Ovakav stav potvrdio je i Sud u Presudi broj: S1 3 U 036288 20 U od 09.12.2020. godine.“ Žalitelj na ovom mjestu upućuje i na Presudu Suda Bosne i Hercegovine br. S1 3 U 036288 20 U od 09.12.2020. godine.

S tim u vezi, nepravilan pristup pregledu ponude Žalitelja rezultirao je pogrešno i nepotpuno utvrđenim činjeničnim stanjem - čime je povrijeđeno načelo materijalne istine (član 9. Zakona o upravnom postupku BiH), a stoje rezultiralo pogrešnom primjenom materijalnog prava, pa je došlo do povrede člana 4. ZoUP BiH - načelo materijalne istine.

U konačnom, došlo je do povrede Opštih principa propisanih članom 3. ZJN BiH, pa u takvoj situaciji valja izvršiti ponovnu analizu ponude, i istu ocijeniti prihvatljivom, a kako bi se postupak mogao nastaviti na zakonit način.

Imajući u vidu sve prethodno navedeno predlažemo da Ugovorni organ ili Ured za razmatranje žalbi u skladu sa članom 100. stav (3) Zakona o javnim nabavkama BiH:

- Usvoji žalbu žalitelja „Nexen“ d.o.o. Banja Luka u potpunosti
- Poništi Odluku o poništenju postupka nabavke br. 02-04-2993/23 od 14.11.2023. godine
- Donese Odluku o izboru kojom se ponuda Žalitelja ocjenjuje jedinom prihvatljivom
- Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka za sastav žalbe po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM

Ukoliko Ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, Žalitelj zahtijeva da istu u zakonskom roku od 5 dana proslijedi Uredu za razmatranje žalbi, Filijala Mostar, te Žalitelj predlaže da Ured za razmatranje žalbi, Filijala Mostar na osnovu člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama usvoji Žalbu kao osnovanu, te da naloži Ugovornom organu da Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka za sastav žalbe po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM, a nužnost angažovanja se ogleda u činjenici da Žalitelj kao pravno lice nema posebnih znanja u okviru žalbenog postupka ZJN koji predstavlja lex specialis, to se predmetno zastupanje po punomoćniku advokatu javlja nužnim.

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

Troškovnik :

Sastav Žalbe - 450,00 KM (Tar. br.3. AT)

Paušal 25% - 112,50 KM (Tar. br. 12 AT)

PDV 17% - 95,62 KM

Ukupno: 658,12 KM

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi:

Žalba je blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica.

Ugovorni organ nije mogao utvrditi da li je žalba izjavljena od lica koje ima aktivnu legitimaciju u smislu člana 97., obzirom da uz dostavljenu žalbu nije priloženo rješenje ili aktuelni izvod iz sudskog registra kojeg bi se moglo ustanoviti da se isti bavi predmetnim poslovima i da je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci. Istovremeno zbog toga ističemo prigovor aktivne legitimacije, jer uvidom u web stranicu za Nexen d.o.o. Banja Luka, može se konstatovati da se ne radi o licu koje bi moglo učestvovati u postupku nabavke, nego da se radi o licu koje u saradnji s advokatima samo pokušava dobiti troškove naknade postupka.

Žalba je neosnovana.

Izjašnjenje ugovornog organa na prvi žalbeni navod

Zakon o javnim nabavkama je strogo formalni propis koji definiše uvjete i kriterije koji se kao takvi strogo moraju poštovati i primjenjivati kako bi se omogućila potpuna primjena člana 3. Zakona o javnim nabavkama. Ugovorni organ nije mogao prihvatiti dostavljenu potvrdu iz razloga što je iz iste vidljivo da se radi o isporuci roba (ako je do istog i došlo, obzirom na činjenicu da se predmetna potvrda o uspješnoj realizaciji kor i guje i radi po volji i kako to najbolje odgovara). Naime, na stranici 82 ponude dostavljena je Potvrda o uspješnoj realizaciji broj IZL-035/2023 od 7.4.2023. godine izdala od strane WS Light d.o.o. U toku postupka je traženo pojašnjenje dostavljene potvrde u smislu predmeta nabavke obzirom daje istom vidljivo da se u konkretnom slučaju radi o robama a ne radovima kako je to traženo tenderskom dokumentacijom. U odgovoru na zahtjev, dostavljena informacija u čijem prilogu se nalazila okončana situacija broj NM 155-12/22 u kojoj je prikazan razdvojeni dio koji se odnosi na radove

i dio koji se odnosi na robe. Uz isto dostavljena „revidirana“ potvrda o uspješnoj realizaciji gdje je u odnosu na priloženu u ponudi potvrdi prikazana razlika u dijelu koji se odnosi na „Ukupna vrijednost izvedenih radova bez PDV-a“ i „datum i mjesto izvršenja usluge/iskoruka robe“ gdje je naveden period realizacije. Predmetna potvrda nije mogla biti prihvaćena iz razloga što bi prihvatanjem iste predstavljalo dopunu ponude u smislu člana 57. Zakona o javnim nabavkama a isto nije učinjeno na način kako je to naprijed navedenim članom definisano. Također uz informaciju je dostavljena naznačena okončana situacija, čijom analizom je utvrđeno da ista ne ispunjava uvjete definisane propisima o građenju, jer na poziciji nadzornog organa pored potpisa nije otisnut otisak pečata organa koji je vršio nadzor, što stvara sumnju u vjerodostojnost dostavljene okončane situacije. Nesporna je činjenica da se shodno pozitivnim propisima koji se primjenjuju u Republici Srpskoj kao nadzorni organ određuje pravno lice ili fizičko lice odgovarajuće sprema koje obavlja nadzor nad radovima u građevinarstvu za koje posjeduje licencu.

Međutim, ovlašteni punomoćnik ponuđača Nexen d.o.o. Banja Luka zaboravlja nespornu činjenicu propisanu u istom zakonu kojim se definiše ko sve može biti nadzorom. Naime, članom 8. stav (6) Zakona je propisano „(6) Licencirano fizičko lice svoje učešće u izradi dokumenata prostornog uređenja, izradi, reviziji i nostrifikaciji tehničke dokumentacije, građenju i nadzoru nad građenjem objekata ili vršenju energetskog pregleda zgrade potvrđuje potpisom i ličnim pečatom na način i pod uslovima propisanim ovim zakonom i propisima donesenim na osnovu ovog zakona.“ Iz prednjeg proizilazi da predmetna okončana situacija ne ispunjava zakonom propisane uvjete, odnosno ista nije ovjerena ličnim pečatom nadzora (u slučaju i ako je nadzor vršilo fizičko lice kako to pokušava ovlašteni punomoćnik istaći u svojoj žalbi). Iz iste nije vidljivo ko je nadzor, da li ima licencu te ista nije ovjerena na propisan način. Iz dostavljene situacije ugovorni organ nije mogao izvesti zaključak daje dostavljena potvrda u ponudi potvrda o uspješnoj realizaciji radova u iznosu i na način kako je to istom definisano.

Ugovorni organ smatra navod neosnovanim Izjašnjenje ugovornog organa na drugi žalbeni navod Kao što je na početku izjašnjenja ugovornog organa na prethodni navod istaknuto, Zakon o javnim nabavkama je strogo formalan propis. Kada je u pitanju žalbeni navod u pogledu numeracije garancije, uvidom u ponudu, stranicu 187 ponude vidljivo je da je dostavljena Garancija za ozbiljnost ponude. Ista se nalazi u plastičnoj prozirnoj foliji, na vrhu zatvorena i u donjem desnom uglu numerisana. Članom 8. (Priprema ponude) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“, broj 90/14 i 20/15), stavom (6) je propisano „(6) Stranice ponude se označavaju brojem na način da je vidljiv redni broj stranice. Kada je ponuda izrađena od više dijelova, stranice se označavaju na način da svaki slijedeći dio započinje rednim brojem kojim se nastavlja redni broj stranice kojim završava prethodni dio. Garancija kao dio ponude se ne numeriše. Ako sadrži štampanu literaturu, brošure, kataloge koji imaju izvorno numerisane brojeve, onda se ti dijelovi ponude ne numerišu dodatno.“ U žalbenom navodu se ističu situacije kada se propusti numeracija pojedine stranice al nigdje ne pominje šta u slučaju ako se postupi protivno onom što je propisano. Naime, naprijed citiranom zakonskom odredbom, a koja je preuzeta i u tendersku dokumentaciju definisano je da se garancija kao dio ponude NE NUMERIŠE. Garancija stavljena u plastičnu foliju predstavlja dio ponude. Ponuđač je svjestan da garanciju ne može dostaviti niti na jedan način osim ako je ne ubaci u plastičnu prozirnu foliju, jer bi drugačije postupanje moralo dovesti do oštećenja garancije što nije

prihvatljivo. Kako je propisano garancija se stavlja u plastičnu prozirnu foliju, ne numeriše, te kao takva predstavlja dio ponude.

Ugovorni organ smatra navod neosnovanim

Pored osporavanja svih žalbenih navoda, ovaj ugovorni organ ističe prigovor nužnosti angažovanja advokata za sačinjavanje žalbe. Naime, jednako kao što nije dokazao pitanje aktivne legitimacije, kroz žalbu se nije dostavio niti jedan dokaz kojim bi se dokazalo nužnost angažovanja izuzev riječi advokata da je angažman nužan. Za svaku konstataciju moraju se priložiti dokazi. U ovom slučaju, niti jednim dokazom nije opravdana nužnost troškova, te bi URZ, ukoliko se upusti u odlučivanje po predmetnoj žalbi, treba odbaciti zahtjev za naknadu troškova sačinjavanja žalbe. U skladu sa navedenim smatramo da je žalba neosnovana i dostavljamo Vam je na postupanje sa prijedlogom da istu odbijete.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-3578-4/22 od 08.12.2023. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom. Žalitelj se aktom od 18.12.2023. godine nije dodatno očitovao na izjašnjenje ugovornog tijela u kojem navodi:

Prije upuštanja u izjašnjavanje po pojedinačnim navodima predmetne žalbe, Ugovorni organ ističe prigovor aktivne legitimacije, te navodi da nije mogao utvrditi da li je žalba izjavljena od lica koje ima aktivnu legitimaciju u smislu člana 97. ZJN, s obzirom da uz dostavljenu žalbu nije priloženo rješenje ili aktuelni izvod iz sudskog registra iz kojeg bi se moglo ustanoviti da se isti bavi predmetnim poslovima i da je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci. Istovremeno, Ugovorni organ navodi da se iz uvida u internet stranicu Žalitelja ne može konstatovati da se ne radi o licu koje bi moglo učestvovati u postupku javne nabavke, nego da se radi o licu koje u saradnji sa advokatima samo pokušava dobiti advokatske troškove.

Prigovor aktivne legitimacije je u cjelosti neutemeljen i neosnovan, a naročito tvrdnja Ugovornog organa da nema uvid u Aktuelni izvod iz sudskog registra Žalitelja, uzevši u obzir da se u okviru Tenderske dokumentacije kao dokaz sposobnosti obavljanja profesionalne djelatnosti zahtijeva dostavljanje originala ili ovjerene kopije dokaza o registraciji, a što je Žalitelj u cjelosti i ispunio dostavivši ovjerenu kopiju Aktuelnog izvoda iz sudskog registra na strani 72 ponude br. NXN-238/23. S tim u vezi, aktivna legitimacija, odnosno interes Žalitelja za dodjelu ugovora je nesporan, a što je i sam Ugovorni organ potvrdio ne osporivši da je Žalitelj dokazao sposobnost obavljanja profesionalne sposobnosti u skladu sa članom 46. ZJN, sve kako je i zahtijevano u Tenderskoj dokumentaciji.

1. Ugovorni organ cijeni neosnovanim žalbeni navod koji se odnosi na dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti Žalitelja u vidu dostavljene Potvrde o urednom izvršenju ugovora.

Predmet žalbenog navoda jeste činjenica da je Ugovorni organ ponudu Žalitelja ocijenio neprihvatljivom iz razloga što nije prihvatio pojašnjenje Potvrde o urednom izvršenju ugovora koje je dato u vidu pojašnjenja Potvrde od strane njenog izdavaoca, te u vidu dostave okončane situacije za navedeni ugovor.

Ugovorni organ smatra dostavljeni dokument, na kome se nalaze raščlanjeni elementi Potvrde, izdat od strane „WS LIGHT1 d.o.o. Pale, a na kojoj se nalazi jasno naznačena ukupna vrijednost izvedenih radova u okviru realizacije predmetnog Ugovora - dopunom ponude, a koji zaključak je u cjelosti nepravilan.

Istovremeno, u okviru pojašnjenja ponude, dostavljena je i Okončana situacija broj NM 155-12/22 na kojoj je prikazana egzaktna vrijednost radova realizovana u okviru predmetnog ugovora. Ugovorni organ je osporio i navedenu Okončanu situaciju, iz razloga što ista ne sadrži lični pečat inženjera koji je vršio funkciju nadzornog organa.

U Izjašnjenju na predmetni žalbeni navod, Ugovorni organ navodi:

Zakon o javnim nabavkama je strogo formalni propis koji definiše uvjete i kriterije koji se kao takvi strogo moraju poštovati i primjenjivati kako bi se omogućila potpuna primjena člana 3. Zakona o javnim nabavkama. Ugovorni organ nije mogao prihvatiti dostavljenu potvrdu iz razloga što je iz iste vidljivo da se radi o isporuci roba (ako je do istog i došlo, obzirom na činjenicu da se predmetna potvrda o uspješnoj realizaciji koriguje i radi po volji i kako to najbolje odgovara). Naime, na stranici 82 ponude dostavljena je Potvrda o uspješnoj realizaciji broj IZL-035/2023 od y.4.2023. godine izdata od strane WS Light d.o.o. U toku postupka je traženo pojašnjenje dostavljene potvrde u smislu predmeta nabavke obzirom daje istom vidljivo da se u konkretnom slučaju radi o robama, a ne radovima kako je to traženo tenderskom dokumentacijom. U odgovoru na zahtjev, dostavljena informacija u čijem prilogu se nalazila okončana situacija broj NM 155-12/22 u kojoj je prikazan razdvojeni dio koji se odnosi na radove i dio koji se odnosi na robe. Uz isto dostavljena „revidirana“ potvrda o uspješnoj realizaciji gdje je u odnosu na priloženu u ponudi potvrdi prikazana razlika u dijelu koji se odnosi na „Ukupna vrijednost izvedenih radova bez PDV-a“ i „datum i mjesto izvršenja usluge/iskoruka robe“ gdje je naveden period realizacije. Predmetna potvrda nije mogla biti prihvaćena iz razloga što bi prihvatanjem iste predstavljalo dopunu ponude u smislu člana 57. Zakona o javnim nabavkama a isto nije učinjeno na način kako je to naprijed navednim članom definisano. Također uz informaciju je dostavljena naznačena okončana situacija, čijom analizom je utvrđeno da ista ne ispunjava uvjete definisane propisima o građenju, jer na poziciji nadzornog organa pored potpisa nije otisnut otisak pečata organa koji je vršio nadzor, što stvara sumnju u vjerodostojnost dostavljene okončane situacije. Nesporna je činjenica da se shodno pozitivnim propisima koji se primjenjuju u Republici Srpskoj kao nadzorni organ određuje pravno lice ili fizičko lice odgovarajuće sprema koje obavlja nadzor nad radovima u građevinarstvu za koje posjeduje licencu.

Međutim, ovlašteni punomoćnik ponuđača Nexen d.o.o. Banja Luka zaboravlja nespornu činjenicu propisanu u istom zakonu kojim se definiše ko sve može biti nadzorom. Naime, članom 8. stav (6) Zakona je propisano „(6) Licencirano fizičko lice svoje učešće u izradi dokumenata prostornog uređenja, izradi, reviziji i nostrifikaciji tehničke dokumentacije, građenju i nadzoru nad građenjem objekata ili vršenju energetskog pregleda zgrade potvrđuje potpisom i ličnim pečatom na način i pod uslovima propisanim ovim zakonom i propisima donesenim na osnovu ovog zakona.“ Iz prednjeg proizilazi da predmetna okončana situacija ne ispunjava zakonom propisane uvjete, odnosno ista nije ovjerena ličnim pečatom nadzora (u slučaju i ako je nadzor vršilo fizičko lice kako to pokušava ovlašteni punomoćnik istaći u svojoj žalbi). Iz iste nije vidljivo koje nadzor, da li ima licencu te ista nije ovjerena na propisan način. Iz dostavljene situacije ugovorni organ nije mogao izvesti zaključak da je dostavljena potvrda u ponudi potvrda o uspješnoj realizaciji radova u iznosu i na način kako je to istom definisano.“

Ugovorni organ nepravilno tumači dokumente koji su dostavljeni u svrhu pojašnjenja ponude tj. Potvrde o urednom izvršenju. Naime, „revidirana“ Potvrda (kako UO sam oslovljava pojašnjenje potvrde) ni na koji način ne može se smatrati dopunom ponude, s obzirom daje prije svega,

dokument dostavljen nakon otvaranja ponuda, dok Zakon o javnim nabavkama BiH u članu 57. stav (3) propisuje dopunu ponude isključivo u periodu prije isteka roka za dostavljanje ponuda:

„Član 57 (Priprema ponude)

(2) Ponuđač može prije isteka roka za dostavljanje ponuda svoju ponudu izmijeniti, dopuniti je ili od nje odustati. Ukoliko zbog izmjene ili dopune dođe do promjene ukupne cijene ponude, nova cijena se mora obavezno navesti. Izmjena ili dopuna ponude se dostavlja na isti način kao i ponuda i to u roku koji je naznačen u obavještenju o nabavci i tenderskoj dokumentaciji. U slučaju povlačenja ponude, prije isteka roka za dostavljanje ponuda, ponuđač može pismeno zahtijevati povrat svoje neotvorene ponude.“

S tim u vezi, dokument koji je dostavljen nakon zahtjeva za pojašnjenje ponude, a na kojem su navedeni raščlanjeni elementi ugovora koji je predmet dostavljene Potvrde i na kojem se nalazi jasno naznačena ukupna vrijednost izvedenih radova u okviru realizacije predmetnog Ugovora, predstavlja isključivo pojašnjenje odnosno obrazloženje dostavljene Potvrde, izdato od strane izdavaoca inicijalne Potvrde WS Light d.o.o. Pale, a nikako dopunu ponude.

Na koncu, irelevantno je kako je određen akt naslovljen, bitna je suština istog, a o čemu je odavno zauzet stav u praksi iz oblasti upravnog prava:

„Nije bitno kako je stranka nazvala svoj podnesak, već je mjerodavno šta podnesak sadrži.“ (Savezni vrhovni sud, U-2660/58 od 09.12.1958)

Dakle, dostavljanje dokumenta iz kojeg je jasno da se Potvrda odnosi na ugovor u okviru kojeg je izvršena nabavka robe, ali i radovi u vrijednosti koja odgovara tenderskom zahtjevu, dovoljan je dokaz o ispunjenju uslova tehničke i profesionalne sposobnosti u konkretnom slučaju, i služi svrsi pojašnjenja ponude, kako je i traženo.

U Zahtjevu za pojašnjenje dostavljene ponude, Ugovorni organ je zatražio „dostavu privremenih ili okončanih situacija ili dostavu nekih drugih relevantnih dokaza“. dakle ostavio je alternativnu mogućnost dostavljanja dokumenata koji služe svrsi pojašnjenja ponude. Pisani akt izdavaoca Potvrde ima funkciju „drugog relevantnog dokaza“, stoga je i sam dovoljan dokaz o ispunjenju uslova tehničke i profesionalne sposobnosti, čak i ako se (neosnovano) ospori dostavljena Okončana situacija.

Nadalje, dostavljena Okončana situacija potvrđena je potpisom odgovornog lica i pečatom Žalitelja, potpisom odgovornog lica i pečatom druge ugovorne strane (Investitora) „WS LIGHT“ d.o.o. Pale, te potpisom nadzornog organa. Ugovorni organ smatra spornim činjenicu da se na istoj „ne nalazi pečat nadzora“.

Kako je već obrazloženo u predmetnoj žalbi, prema relevantnim pravnim propisima, nadzor može biti i fizičko lice koje ispunjava zakonske uslove odnosno posjeduje ličnu licencu za vršenje nadzora. S tim u vezi, s obzirom da fizičko lice nije u obavezi da posjeduje lični pečat, irelevantne su i neutemeljene sumnje Ugovornog organa u vjerodostojnost dostavljene Okončane situacije, a koja je na koncu potvrđena i od strane izdavaoca potvrde, koji je potvrdio da su upravo u navedenom iznosu i izvršeni ugovoreni radovi.

S obzirom da je Žalitelj postupio u cijelosti i doslovno prema zahtjevu Ugovornog organa za pojašnjenje ponude, odnosno dostavljeni su dokazi kojima se potvrđuje iznos radova u Potvrdi o uspješnom izvršenju ugovora, te Okončana situacija za predmetni ugovor, a na kojima je jasno naznačeno koji dio ugovora odnosno koja je vrijednost radova koji su izvršeni u okviru istog. Na taj način, Žalitelj je nesporno ispunio zahtjev iz tačke 12.2. Tenderske dokumentacije, odnosno nesporno je dokazao svoju tehničku i profesionalnu sposobnost u vidu uspješno realizovanog

ugovora čiji je predmet isti ili sličan predmetnoj nabavci, a čija je vrijednost minimalno 400.000,00 KM.

Na koncu - dostavljen je dokaz izdat od druge ugovorne strane, koja eksplicitno potvrđuje i jasno raščlanjuje na šta se koji iznos ugovora odnosi, to svako teoretisanje Ugovornog organa se javlja irelevantnim.

Kako Ugovorni organ nije ničim što se u pravu smatra relevantnim opravdao svoje postupanje, niti je postupio u skladu sa članom 102. stav (2) ZJN - propustio je dostaviti dokaze u korist vlastitih tvrdnji, žalbeni navod se javlja osnovanim, te ga kao takvog valja i usvojiti.

2. Ugovorni organ cijeni neosnovanim žalbeni navod koji se odnosi na numeraciju garancije za ozbiljnost ponude.

Predmet žalbenog navoda jeste činjenica da Ugovorni organ kao jedan od razloga neprihvatljivosti ponude Žalitelja navodi to da je garancija za ozbiljnost ponude numerisana, što predstavlja u cjelosti nepravilan i neosnovan zaključak. Garancija za ozbiljnost ponude, dostavljena je „upakovana“ u plastičnu foliju, koja je na vrhu zatvorena nizom naljepnica na kojima je otisnut pečat ponuđača. Folija u kojoj se nalazi garancija, u donjem desnom uglu je numerisana na način da je broj stranice 187 upisan na naljepnicu koja se nalazi na foliji, a ne na garanciji, kako to pogrešno navodi Ugovorni organ, stoga se isto ni na koji način ne može uzeti kao osnov za neprihvatljivost ponude.

U svom Izjašnjenju, Ugovorni organ navodi:

„Kao što je na početku izjašnjenja ugovornog organa na prethodni navod istaknuto, Zakon o javnim nabavkama je strogo formalan propis. Kada je u pitanju žalbeni navod u pogledu numeracije garancije, uvidom u ponudu, stranicu 187 ponude vidljivo je daje dostavljena Garancija za ozbiljnost ponude. Ista se nalazi u plastičnoj prozirnoj foliji, na vrhu zatvorena i u donjem desnom uglu numerisana. Članom 8. (Priprema ponude) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“, broj 90/14 i 20/15), stavom (6) je propisano „(6) Stranice ponude se označavaju brojem na način daje vidljiv redni broj stranice. Kada je ponuda izrađena od više dijelova, stranice se označavaju na način da svaki slijedeći dio započinje rednim brojem kojim se nastavlja redni broj stranice kojim završava prethodni dio. Garancija kao dio ponude se ne numeriše. Ako sadrži štampanu literaturu, brošure, kataloge koji imaju izvorno numerisane brojeve, onda se ti dijelovi ponude ne numerišu dodatno.“ U žalbenom navodu se ističu situacije kada se propusti numeracija pojedine stranice al nigdje ne pominje šta u slučaju ako se postupi protivno onom što je propisano. Naime, naprijed citiranom zakonskom odredbom, a koja je preuzeta i u tendersku dokumentaciju definisano je da se garancija kao dio ponude NE NUMERIŠE. Garancija stavljena u plastičnu foliju predstavlja dio ponude. Ponuđač je svjestan da garanciju ne može dostaviti niti na jedan način osim ako je ne ubaci u plastičnu prozirnu foliju, jer bi drugačije postupanje moralo dovesti do oštećenja garancije što nije prihvatljivo. Kako je propisano garancija se stavlja u plastičnu prozirnu foliju, ne numeriše, te kao takva predstavlja dio ponude.

Dakle, Ugovorni organ insistira na strogo formalnom pristupu ocjeni ponude, čime obesmišljava pravu namjeru Zakonodavca i narušava Opšte principe javnih nabavki, propisane članom 3. ZJN: „Član 3. (Opšti principi)

(1) Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i

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

Iako postupci javnih nabavki zaista jesu strogo formalni, Žalitelj smatra da je ocjenjivanjem ponude na ovaj način, Ugovorni organ postupio pretjerano formalno, na štetu Žalitelja, ali i postupka u cjelini, s obzirom da cilj pravila strogog formalizma postupaka javnih nabavki nije, i ne može biti - sam sebi svrha.

Članom 68. Zakona o javnim nabavkama BiH, jasno su propisani razlozi za odbacivanje ponude. Član 68. stav 4. tačka i) propisuje, da je ugovorni organ dužan odbaciti ponudu, ako ponuda nije potpuna i ne ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije.

Tačkom 37A. Tenderske dokumentacije zahtijevano je da se u ponudi dostavi bankovna garancija za ozbiljnost ponude, te je propisan način dostavljanja garancije:

„Garancija za ozbiljnost ponude dostavlja se u originalu, u zatvorenoj plastičnoj foliji koju je potrebno na vrhu zatvoriti naljepnicom na koju je stavljen pečat ponuđača i uvezana u cjelinu čini sastavni dio ponude.“ Navedeni zahtjeva su doslovno i u cjelosti ispunjeni, što i sam Ugovorni organ potvrđuje u svom Izjašnjenju:

„(...) Kada je u pitanju žalbeni navod u pogledu numeracije garancije, uvidom u ponudu, stranicu 187 ponude vidljivo je daje dostavljena Garancija za ozbiljnost ponude. Ista se nalazi u plastičnoj prozirnoj foliji, na vrhu zatvorena i u donjem desnom uglu numerisana(...)“

Dakle, garancija za ozbiljnost ponude dostavljena u ponudi Žalitelja nije numerisana kako to tvrdi Ugovorni organ, numerisana je plastična folija u kojoj se garancija nalazi. Na taj način garancija je u cjelosti netaknuta i neoštećena, te potpuno naplativa, što i jeste krajnji cilj iste - finansijsko obezbjeđenje ponude. Numerisanje folije u kojoj se garancija nalazi, izvršeno je radi održavanja kontinuiteta numeracije stranica u ponudi, a sve u skladu sa tenderskim uslovima, i odredbama relevantnih propisa. Na ovaj način, u Ugovorni organ nema nijedan pravni osnov za odbijanje ponude kao neprihvatljive, s obzirom da je ista potpuna i u svemu usklađena sa tenderskim zahtjevima.

Evidentno je da je postupanje Ugovornog organa predstavlja strogi formalizam o kome je Ured za razmatranje žalbi kao i Sud Bosne i Hercegovine veliki broj puta odlučivao, te o čemu postoji obimna pravna praksa.

Stav sudske prakse u odnosu na strogi formalizam i manje propuste zauzet je i u Presudi Suda Bosne i Hercegovine br. S1 3 U 033597 19 U od 11.06.2020. godine.

Nadalje, stav Suda Bosne i Hercegovine je u Presudi br. S1 3 U 033073 19 U od 07.05.2020. godine. Dalje je bitno spomenuti i presudu Suda BiH br. S1 3 U 02732118 U od 30.12.2019. godine

Kako Ugovorni organ nije ničim što se u pravu smatra relevantnim opravdao svoje postupanje, niti je postupio u skladu sa članom 102. stav (2) ZJN - propustio je dostaviti dokaze u korist vlastitih tvrdnji, žalbeni navod se javlja osnovanim, te ga kao takvog valja i usvojiti.

3. Ugovorni organ osporava nužnost angažovanja advokata za sačinjavanje žalbe.

U pogledu zahtjeva za naknadu troškova žalbenog postupka za sastav žalbe po advokatskom punomoćniku, Ugovorni organ navodi:

„Pored osporavanja svih žalbenih navoda, ovaj ugovorni organ ističe prigovor nužnosti angažovanja advokata za sačinjavanje žalbe. Naime, jednako kao što nije dokazao pitanje aktivne legitimacije, kroz žalbu se nije dostavio niti jedan dokaz kojim bi se dokazalo nužnost

angažovanja izuzev riječi advokata daje angažman nužan. Za svaku konstataciju moraju se priložiti dokazi. U ovom slučaju, niti jednim dokazom nije opravdana nužnost troškova, te bi URŽ, ukoliko se upusti u odlučivanje po predmetnoj žalbi, treba odbaciti zahtjev za naknadu troškova sačinjavanja žalbe. “

Naime, Žalitelju pripada zakonsko pravo da zatraži stručnu pomoć u situaciji kada je prinuđen da koristi pravno sredstvo kako bi otklonio posljedice nezakonitog i nepravilnog rada organa uprave. S tim u vezi, evidentno je i da predmetna žalba sadrži pitanja za koja je potrebno poznavanje različitih pravnih propisa, stoga je neosnovan prigovor Ugovornog organa kojim osporava nužnost angažovanja stručne pomoći.

Sud Bosne i Hercegovine je u Presudi br. S1 3 U 022275 16 U od 26.01.2018. godine zauzeo sljedeći stav: „Ponudač je u žalbenom postupku imao pravo da zatraži stručnu pomoć od subjekta koji je u skladu s važećim propisima ovlašten da mu je pruži kao i da zahtjeva da mu izdaci koje je tom prilikom učinio budu nadoknađeni. Pri tom je bez uticaja na ostvarivanje ovog prava odnos između neophodnosti i troškova zastupanja, pošto se od ponuđača ne može očekivati da snose bilo kakve, makar i neznatne troškove, ukoliko su oni prouzrokovani nezakonitim i/ili nepravilnim radom ugovornog organa. Troškovi za sastavljanje pravnog lijeka propisani su advokatskom tarifom, njihova visina nije arbitrarno određena, niti na bilo koji način zavisi od volje ponuđača. Ovo sudsko vijeće ukazuje da suviše restriktivni tumačenjem odredbi zakona o upravnom postupku koje se odnose na troškove postupka može se doći u situaciju da se bez osnova ograniči ustavno pravo ponuđača na pravnu pomoć odnosno uskrati njegovo zakonsko pravo da mu troškovi angažovanja pravne pomoći budu nadoknađeni u situaciji kada je bio prinuđen da koristi pravno sredstvo kako bi otklonio posljedice nezakonitog i nepravilnog rada organa uprave.“

Na koncu, kako se radi o žalbi kao redovnom pravnom lijeku, to su navodi Ugovornog organa apsolutno arbitrarni.

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

Usvoji žalbu žalitelja „Nexen“ d.o.o. Banja Luka u potpunosti Obaveže Ugovorni organ da Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka za sastav žalbe po adv. punomoćniku za sastav žalbe br. NXN-504/23/Ž od 27.11.2023. godine u iznosu od 658,12 KM. Žalitelj zahtijeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, 21 iznosu kojem odredi drugostepeni organ, na osnovu člana 108. stav 6. Zakona o javnim nabavkama.

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

U pogledu isticanja ugovornog tijela nemogućnosti utvrđivanja aktivne legitimacije žalitelja, jer uz žalbu nije dostavljeno Rješenje ili Aktualni izvod iz sudskog registra, ovo tijelo je uvidom u ponudu žalitelja utvrdilo da je u sklopu iste dostavljen Aktualni izvod iz sudskog registra broj 057-0-Reg-Z-23-003979 od 15.09.2023. godine (str. 72-77) iz kojeg je uz ostale djelatnosti subjekta u unutarnjem prometu navedena i Izgradnja vodova za električnu struju i telekomunikacije (42.22), Trgovina na veliko elektronskim i telekomunikacijskim dijelovima i opremom, (46.52) iz čega proizlazi registracija istog kao trgovine na veliko elektronskim

telekomunikacijskim dijelovima i opremom, čime se utvrđuje aktivna legitimacija istog s obzirom na predmet javne nabave *Izgradnja i proširenje javne rasvjete*.

Žalba je osnovana.

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

1. Prvim žalbenim navodom žalitelj osporava razloge neprihvatljivosti svoje ponude, te navodi kako je ugovorno tijelo odbacilo njegovu ponudu jer je utvrdilo da dostavljeni odgovor žalitelja na Zahtjev ugovornog tijela za pojašnjenje dostavljene ponude broj 02-04-2993/23 od 20.10.2023. godine predstavlja dopunu ponude. Žalitelj ističe kako je dostavio odgovor na gore imenovani Dopis kojim pojašnjava Potvrdu o uspješnoj realizaciji IZL-035/2023 od 07.04.2023. godine, te da se isto ne može tretirati kao Dopuna ponude, nego pojašnjenje iste. Ističe kako sukladno članku 57. stavak 2. ZJN dostavljeno Pojašnjenje ne može predstavljati dopunu ponude budući da se ista dostavlja u periodu prije isteka roka za dostavljanje ponuda, a Pojašnjenje je dostavljeno nakon otvaranja ponuda. Naglašava kako dostavljeno Pojašnjenje sadržava ukupni dio radova u okviru predmetne realizacije Ugovora, kao i Okončanu situaciju broj NM 155-12/22 na kojoj je prikazana točna vrijednost radova u okviru predmetnog ugovora. Osporava i navode ugovornog tijela u kojem ističe kako Okončana situacija nije potvrđena potpisom nadzornog organa ističući da nadzor može vršiti i fizička osoba koja ispunjava zakonske uvjete odnosno posjeduje osobnu licencu za vršenje nadzora, stoga nije u obvezi da posjeduje osobni pečat. Ističe kako Potvrda sadržava podatke da je ugovor uredno realiziran što potvrđuje točnost svih podataka dostavljenih u ponudi.

Uvidom u predmetni spis utvrđeno je kako je ugovorno tijelo pobijanom Odlukom odbacilo ponudu žalitelja navodeći:

Ponuđač Nexen d.o.o. Banja Luka se isključuje iz daljnjeg postupka javnih nabavki vodeći računa o svim navedenim okolnostima a posebno:

Uvidom u ponudu, stranicu 82 iste dostavljena potvrda o uspješnoj realizaciji broj IZL-035/2023 od 7.4.2023. godine izdata od strane WS Light d.o.o. Alinejom 8. ovog zapisnika naglašeno je da je traženo pojašnjenje dostavljene potvrde u smislu predmeta nabavke obzirom daje istom vidljivo da se u konkretnom slučaju radi o robama, a ne radovima kako je to traženo tenderskom dokumentacijom. U odgovoru na zahtjev, dostavljena informacija u čijem prilogu se nalazila okončana situacija broj NM 155-12/22 u kojoj je prikazan razdvojeni dio koji se odnosi na radove i dio koji se odnosi na robe. Uz isto dostavljena „revidirana“ potvrda o uspješnoj realizaciji gdje je u odnosu na priloženu u ponudi potvrdi prikazana razlika u dijelu koji se odnosi na „Ukupna vrijednost izvedenih radova bez PDV-a“ i „datum i mjesto izvršenja usluge/ispоруka robe“ gdje je naveden period realizacije. Predmetna potvrda nije mogla biti prihvaćena iz razloga što bi prihvatanjem iste predstavljalo dopunu ponude u smislu člana 57.

Zakona o javnim nabavkama, a isto nije učinjeno na način kako je to naprijed navedenim članom definisano. Također uz informaciju je dostavljena naznačena okončana situacija, čijom analizom je utvrđeno da ista ne ispunjava uvjete definisane propisima o građenju, jer na poziciji nadzornog potpisa nije otisnut otisak pečata organa koji je vršio nadzor, što stvara sumnju u organa u vjerodostojnost dostavljene okončane situacije.

Daljim uvidom utvrđeno je ako je žalitelj na stranici 82. Ponude dostavio Potvrdu broj IZL-035/2023 od 07.04.2023. godine izdanu od WS Light d.o.o. Pale za predmet nabave materijala i izvođenje radova na izgradnji rasvjete na osvjetljenju Ski staze Skočine, Jahorina u vrijednosti od 1.1114.814,28 KM. Imajući u vidu da se predmet nabave odnosio i na nabavu roba i radova ugovorno tijelo je u svrhu utvrđivanja točnog iznosa realizacije ugovora koji se odnosi na robe i radova, uputilo žalitelju Zahtjev za pojašnjenje dostavljene Potvrde od 20.10.2023. godine.

Žalitelj je na isto odgovorio dostavom Revidirane potvrde broj IZL-112/2023 od 23.10.2023. godine u kojem je naveden ukupan iznos vrijednosti izvedenih radova bez PDV-a u iznosu od 539.471,00 KM, te je u prilogu iste dostavio Okončanu situaciju broj NM 155-12/22 u kojoj je potvrđen iznos vrijednosti izvedenih radova bez PDV-a od 539.471,00 KM. Ista je potpisana od strane odgovornog lica i pečatom žalitelja, potpisom odgovornog lica i pečatom druge ugovorne strane (Investitora) „WS LIGHT“ d.o.o. Pale, te potpisom nadzornog organa. Na istoj se ne nalazi pečat izvršitelja nadzora.

Člankom 48. stavak 5. ZJN propisano je kako ugovorno tijelo može tražiti od ponuditelja pismeno pojašnjenje dostavljeni referenci, što je ugovorno tijelo u konkretnom slučaju za predmetnu nabavu i tražilo u svrhu utvrđivanja koji udio iz dostavljene Potvrde na stranici 82. ponude žalitelja se odnosi na ukupnu vrijednost izvedenih radova. Žalitelj je u tu svrhu dostavio Potvrdu broj IZL-112/23 od 23.10.2023. godine izdanu od WS Light d.o.o. Pale sa točnim naznačenim iznosom udjela u realizaciji ugovora koji se odnosi na nabavu radova (539.471,00 KM), kao u Okončanu situaciju broj NM 155-12/22 u kojoj je potvrđen iznos vrijednosti izvedenih radova bez PDV-a od 539.471,00 KM. Ista je potpisana od strane odgovornog lica i pečatom žalitelja, potpisom odgovornog lica i pečatom druge ugovorne strane (Investitora) „WS LIGHT“ d.o.o. Pale, te potpisom nadzornog organa. U konkretnom slučaju ugovorno tijelo spori dostavljenu revidiranu Potvrdu tretirajući je kao dopunu žalbe, te istu odbacuje. S tim u vezi ovo tijelo upućuje kako je odredbom članka 57. stavak 2 propisano kako ponuditelj može prije isteka roka za dostavu ponuda istu izmijeniti, dopuniti ili od nje odustati, iz čega proizlazi da se dopuna ponude dostavlja prije isteka roka za dostavu ponude stoga ovo tijelo utvrđuje kako dostavljanje revidirane Potvrde od strane žalitelja se ne može smatrati dopunom ponude jer je isto dostavljeno, na temelju zahtjeva ugovornog tijela, a u skladu sa zakonskom mogućnosti propisanom člankom 48. stavak 5. ZJN, u svrhu pojašnjenje priložene Potvrde u sklopu ponude, te je iz iste jasno utvrđeno da dio realizacije ugovora koji se odnosi na radove ispunjava uvjete iz točke 12.2. pod a) TD, stoga se ovaj dio žalbenog navoda usvaja kao **osnovan**, te ističe kako bi drugačije tumačenje istog predstavljalo formalizam koji nije osnovni cilj postupaka javnih nabava. Forma nije sama sebi svrha nego je opredijeljena zahtjevom da se osigura pravična i aktivna konkurencija svih zainteresiranih ponuditelja.

Nadalje, u vezi djela koji se odnosi na nedostatak pečata nadzornog organa na prilogu Okončane situacije broj NM 155-12/22 ovo tijelo ističe kako je ista potpisana od strane odgovornog lica i ovjerena pečatom žalitelja, potpisom odgovornog lica i pečatom druge ugovorne strane (Investitora) „WS LIGHT“ d.o.o. Pale, te potpisom nadzornog organa, te je istom potvrđen iznos vrijednosti izvedenih radova bez PDV-a od 539.471,00 KM. Imajući u vidu da nijednom odredbom TD kao ni ZJN nije propisana obveza da dostavljen Potvrde ili u konkretnom slučaju Okončana situacija (koja služi u svrhu potvrde šta je u Ponudi navedeno) mora biti ovjerena pečatom nadzornog tijela, bez obzira obavlja li je pravno ili fizičko lice, stoga isto ne može bit osnova za neprihvatljivost dostavljenog pojašnjenja, budući da je iz iste jasno vidljivo, a samim tim i dokazano od strane izdavatelja potvrde (druge ugovorne strane - Investitora „WS LIGHT“ d.o.o. Pale) da ista ispunjava uvjet iz točke 12.2 pod a TD, a što je u skladu sa člankom 48. stavak 3. ZJN kojim su propisani obvezni podaci koje Potvrda o urednom izvršenju ugovora mora sadržavati, stoga se u kontekstu utvrđenog i ovaj dio žalbenog navod usvaja kao **osnovan**.

2. U drugom žalbenom navodu žalitelj navodi kako je ugovorno tijelo odbacilo njegovu ponudu kao neprihvatljivu, jer je u sklopu iste Garancija za ozbiljnost ponude numerirana, a što je u suprotnosti sa člankom 8. stavak 6. Naputak za pripremu modela TD i ponuda, te ističe kako Garancija kao dio ponude nije numerirana, nego je folija u kojoj se nalazi Garancija numerirana na način da je na njoj nalijepljena naljepnica sa rednim brojem stranice 187., međutim isto se ne može smatrati numeracijom Garancije budući da je ista netaknuta i neoštećena, te samim tim naplativa, te upakirana u skladu sa člankom 3. stavak 1. Pravilnika o formi garancije. Numeracija folije u kojoj se nalazi Garancija izvršena je radi održavanja kontinuiteta numeriranja stranica u ponudi a što je u skladu sa člankom 8. stavak 7. Naputka, te nikako ne može bit nedostatak od utjecaja na prihvatljivost ponude.

Uvidom u originalnu ponudu žalitelja utvrđeno je kako je u sklopu ponude na stranici 187. dostavljena Garancija za ozbiljnost ponude broj 267-0721/2023 od 11.10.2023. godine izdata od MF Banka a.d. Banja Luka u vrijednosti od 6.410,25 KM. Ista je upakirana u plastičnu foliju koja je na vrhu zatvorena sa 3 naljepnice na kojima je otisnut pečat ponuditelja, čime je onemogućeno vađenje garancije iz iste. Daljim uvidom utvrđeno je kako je plastična folija u kojoj se nalazi Garancija u desnom donjem uglu numerirana, odnosno na istu je nalijepljena naljepnica na kojoj je upisan redni broj stranice 187. Garancija unutar plastične folije nije numerirana.

Točkom 37. TD propisano je:

... Garancija za ozbiljnost ponude dostavlja se u originalu, u zatvorenoj plastičnoj foliji koju je potrebno na vrhu zatvoriti naljepnicom na koju je stavljen pečat ponuđača i uvezana u cjelinu čini sastavni dio ponude.

Garancija ne smije biti ni na koji način oštećena (bušenjem i sl.) jer probušena ili oštećena garancija se ne može naplatiti.

Ukoliko garancija za ozbiljnost ponude nije dostavljena na propisan način, Ugovorni organ je obavezan takvu ponudu odbaciti. ...

Člankom 8. stavak 6. i 7. Naputka za pripremu modela i TD propisano je:

(6) Stranice ponude se označavaju brojem na način da je vidljiv redni broj stranice. Kada je ponuda izrađena od više dijelova, stranice se označavaju na način da svaki slijedeći dio

započinje rednim brojem kojim se nastavlja redni broj stranice kojim završava prethodni dio. Garancija kao dio ponude se ne numeriše. Ako sadrži štampanu literaturu, brošure, kataloge koji imaju izvorno numerisane brojeve, onda se ti dijelovi ponude ne numerišu dodatno.

(7) Izuzetno od stava (6) ovog člana, ponuda neće biti odbačena ukoliko su listovi ponude numerisani na način da je obezbjeđen kontinuitet numerisanja, te će se smatrati manjim odstupanjem koje ne mijenja, niti se bitno udaljava od karakteristika, uslova i drugih zahtjeva utvrđenih u obavještenju o nabavci i TD.

Na temelju stanja iz spisa, ovo tijelo neosporno utvrđuje kako Garancija za ozbiljnost ponude nije numerirana, dakle u potpunosti neoštećena, te samim tim naplativa unutar plastične folije u kojoj je dostavljena, a koja je zatvorena sa naljepnicom na kojima je otisnut pečat ponuditelja, čime je onemogućeno vađenje garancije iz iste. Opisanim načinom dostavljanja Garancije su ispunjeni osnovi ciljevi propisani točkom 37. TD, kao i člankom 3. stavak 1. i 2. Pravilnika o formi garancije, a to je da ista nije oštećena i samim tim naplativa, te da je onemogućeno nesmetanje vađenje/umetanje iz plastične folije u svrhu manipulacije istom. Stoga u konkretnom slučaju, činjenica da je folija u kojoj je dostavljena Garancija za ozbiljnost ponude numerirana, nije od utjecaja na prihvatljivost ponude žalitelja, budući da je istom samo osiguran kontinuitet numeriranja sukladno članku 8. stavak 7. Naputka, te isto se može smatrati manjim odstupanjem koje bitno ne udaljava od uvjeta i zahtjeva propisanim u TD, stoga se žalbeni navod žalitelja smatra **osnovanim**.

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

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

Odlučujući o ovom zahtjevu, ovo tijelo je dodijelilo žalitelju troškove za sastav žalbe po punomoćniku Borisu Mandiću iz Istočnog Sarajeva, u skladu sa člankom 119. stavak 4. i 5. Zakona o izmjenama i dopunama ZJN i primjenom tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u RS (Službeni glasnik RS broj 68/05) usvojio i zahtjev žalitelja za naknadu troškova za sastav žalbe od po advokatu u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS u iznosu od 112,50 KM, PDV 17 % u iznosu od 95,62, što ukupno iznosi 658,12 KM. Odluka o visini troškova, donesena je i utvrđena primjenjujući tarifni broj 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u RS, koji propisuje naknadu u neprocjenjivim predmetima, sastav žalbe u upravnom postupku, 150 bodova uvećano za 50% za sastav pravnog lijeka i paušal u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS. Ovo tijelo je odlučio o visini troškova primjenjujući odredbu članka 119. stavak (10) Zakona o javnim nabavama koja propisuje da na žalbene postupke za naknadu troškova pravnog zastupanja visina naknade određuje se prema visini naknade na koju odvjetnici imaju pravo u upravnim postupcima u neprocjenjivim predmetima.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 KM izvršit

će se posebnim aktom, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

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

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Josip Dragičević dipl.pravnik

Dostaviti:

- NEXEN d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Borisu Mandiću
- Općina Trnovo
- evidencija
- a/a