



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-183-9/24
Mostar, 09.02.2024. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući žalbu ponuđača Dinalsa d.o.o. Sarajevo, izjavljenu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 03-03-01-2060/23 od 28.12.2023. godine, Ugovornog organa KJKP Toplane – Sarajevo d.o.o. Sarajevo, u Otvorenom postupku: *Izvođenje mašinskih radova na distributivnim mrežama*, na osnovu člana 93. stav (8), člana 103. stav (1) tačka a), člana 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14 i 59/22), na sjednici Vijeća I održanoj 09.02.2024. godine donio je

RJEŠENJE

1. **Usvaja se** žalba žalitelja Dinalsa d.o.o. Sarajevo, izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 03-03-01-2060/23 od 28.12.2023. godine, Ugovornog organa KJKP Toplane – Sarajevo d.o.o. Sarajevo, u Otvorenom postupku: *Izvođenje mašinskih radova na distributivnim mrežama*, **kao osnovana i poništava se predmetni postupak javne nabavke u potpunosti zajedno sa:**
- **Odlukom o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 03-03-01-2060/23 od 28.12.2023. godine, predmetnom tenderskom dokumentacijom, obavještenjem o nabavci broj: 160-1-3-182-3-239/23 od 10.11.2023. godine, kao i svim aktima ugovornog organa donesenim u predmetnom postupku javne nabavke.**
2. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijet će posebno rješenje.

Obrazloženje

KJKP Toplane – Sarajevo d.o.o. Sarajevo (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je Otvoreni postupku javne nabavke: *Izvođenje mašinskih radova na distributivnim mrežama*, za koji su Obavještenje o nabavci broj 160-1-3-182-3-239/23 od 10.11.2023. godine objavljeno na portalu javnih nabavki. Nakon provedenog postupka ugovorni organ donio je Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 03-03-01-2060/23 od 28.12.2023. godine, na koju je ponuđač Dinalsa d.o.o. Sarajevo (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio žalbu. Ugovorni organ je postupajući u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedio navedenu žalbu ovom organu, kod koga je zaprimljena 19.01.2024. godine, a kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka, koja je kod ovog organa zaprimljena dana 30.01.2024. godine.

Žalitelj u žalbi izjavljuje:

U skladu sa članom 101. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH" broj 39/14 i 59/22) DINALSA d.o.o. Sarajevo blagovremeno izjavljuje

sljedeću žalbu zbog paušalnog i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, zbog pogrešne primjene i povrede odredbi Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” broj 39/14 i 59/22) i Zakona o upravnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH”, broj 29/02, 12/04, 88/07, 93/2009, 41/13 i 53/16).

Dana 03.01.2024. godine, putem elektronske pošte, zaprimili smo Obavještenje o rezultatu postupka javne nabavke broj 03-02-01-8420-030502/23 od 28.12.2023. godine u čijem prilogu nam je dostavljena i Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 03-03- 01-2060/23 od 28.12.2023. godine (u daljem tekstu: pobijana Odluka) kao i Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda broj 01/2023/3 od 28.12.2023. godine, a kojom se za najpovoljnijeg ponuđača u predmetnom postupku nabavke bira ponuda ponuđača TERMOELEKTRO d.o.o. Brčko u ukupnom iznosu od 213.000,00 KM bez PDV-a, dok je ponuda Žalioca ocijenjena neprihvatljivom iz razloga neispunjavanja uslova i zahtjeva tehničke i profesionalne sposobnosti utvrđenih tenderskom dokumentacijom, a što će biti osporeno ovom žalbom.

Donošenju pobijane Odluke prethodio je postupak javne nabavke putem otvorenog postupka, koji je pokrenut objavom obavještenja o nabavci broj 160-1-3-182-3-239/23 na portalu javnih nabavki 10.11.2023. godine.

Žalilac svoju aktivnu legitimaciju dokazuje činjenicom da je preuzeo tendersku dokumentaciju sa portala javnih nabavki i dostavio ponudu u predmetnom postupku javne nabavke radova, te da je registrovan za obavljanje istih kao i materijalno-tehnički i kadrovski osposobljen i da iste obavlja u okviru svoje registrovane djelatnosti.

U obrazloženju pobijane Odluke navedeno je, kao razlog odbijanja ponude žalioca, sljedeće:

.. - da je ponuda ponuđača DINALSA d.o.o. Sarajevo neprihvatljiva sa aspekta ispunjena kvalifikacionih kriterija definisanih u tenderskoj dokumentaciji, iz sljedećih razloga:

- ponuđač u svojoj ponudi nije dokazao da ispunjava zahtjev iz tačke 7.4.1. pod b) tenderske dokumentacije u kojoj je zahtijevano da ponuđač mora biti tehnički opremljen i osposobljen opremom/mašinama za izvođenje predmetnih radova a kao dokaz istog (tačka 7.4.2 pod b) tenderske dokumentacije) ponuđač je dužan dostaviti spisak mašina i tehničke opreme kojom raspolaže u svrhu izvršenja ugovora, sa svim potrebnim dozvolama za korištenje i ugovorima o korištenju tehničke opreme trećih lica (ukoliko ponuđač koristi opremu trećih lica) za predmetnu ponudu, popunjen u skladu sa šemom koja je data u Aneksu 7 tenderske dokumentacije. U Aneksu 7 tenderske dokumentacije, propisan je minimum opreme sa kojom ponuđač mora raspolagati u svrhu izvršenja ugovora, kao i dokazi koje je dužan dostaviti u svrhu dokazivanja istog.

Iz dostavljene dokumentacije, za stavku 1. Aneksa 7 tenderske dokumentacije jasno je vidljivo da ponuđač ne raspolaže sa aparatom za gasno zavarivanje već sa aparatom za elektrolučno zavarivanje MIG metodom u atmosferi (radnom mediju) inertnog gasa. Ponuđač je, na strani 31. svoje ponude, dostavio upotrebnu dozvolu broj 518-UD-2/23 izdatu od strane preduzeća MAHER d.o.o. Sarajevo na kojoj je navedeno da se radi o aparatu za plinsko zavarivanje, sa sljedećim tehničkim podacima:

Proizvođač: Daihen Varstroj

Tip: VARMIG191 Supermig

Max. Priključna snaga 4,6 kVA

Pogon: električni.

Radni medij: plin

Kod ovog tipa aparata za zavarivanje kao izvor energije za topljenje dodatnog materijala (žice) koristi se električni luk koji se stvara električnom strujom zavarivanja određenog napona a što se vidi iz podataka da je pogon uređaja električni sa max. priključnom snagom 4,6 kVA.

Navedenim aparatom nije moguće vršiti rezanje metala, te isti nije pogodan za demontažne radove kao što je to slučaj sa aparatom za gasno zavarivanje koji je zahtijevan u Aneksu 7 tenderske dokumentacije. Aparat za gasno zavarivanje koristi toplotnu energiju oslobođenu sagorjevanjem čistog gasa ili smjese gasova za topljenje dodatnog materijala (žice) koja se ručno dodaje direktno na područje zavarivanja što omogućuje bolju kontrolu oblika i veličine šava. U navedenom postupku zavarivanja ne postoji dotok, električne energije (struje) odnosno ne postoji pogon napajan električnom energijom niti dolazi do stvaranja električnog luka. Prednosti ovog aparata za zavarivanje su lako prenosiva oprema što je pogodno za vanjsku upotrebu, te mogućnost korištenja za rezanje metala odnosno demontažnih radova. "

U vezi sa naprijed navedenim, podsjećamo da su tačkom 7.4.1. tenderske dokumentacije definisani zahtjevi u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti, i to:

- b) da je ponuđač tehnički opremljen i osposobljen opremom / mašinama za izvođenje predmetnih radova;

Tačkom 7.4.2 tenderske dokumentacije definisani su dokazi ocjene tehničke i profesionalne sposobnosti, kako slijedi:

- b) spisak mašina i tehničke opreme kojom ponuđač raspolaže u svrhu izvršenja ugovora, sa svim potrebnim dozvolama za korištenje i ugovorima o korištenju tehničke opreme trećih lica (ukoliko ponuđač koristi opremu trećih lica) za predmetnu ponudu, popunjena u skladu sa šemom koja je data u Aneksu 7 tenderske dokumentacije;

Uvidom u obrazloženje pobijane Odluke, a što je samo po sebi sporno i što će biti predmetom sljedećeg žalbenog navoda, zaključuje se da je Ugovorni organ prilikom pregleda i ocjene ispunjenosti uslova tehničke i profesionalne sposobnosti žalioca zaključio kako isti nije zadovoljio postavljene uslove, jer je u Aneksu 7 stavka 1 dostavio upotrebnu dozvolu broj 518-UD-2/23 izdatu od strane preduzeća MAHER d.o.o. Sarajevo na kojoj je navedeno da se radi o aparatu za plinsko zavarivanje, sa sljedećim tehničkim podacima:

Proizvođač: Daihen Varstroj Tip: VARMIG191 Supermig Max. Priključna snaga 4,6 kVA

Pogon: električni

Radni medij: plin

Analizom podataka navedenih u naprijed navedenoj upotrebnoj dozvoli, Ugovorni organ izvodi nekoliko pogrešnih zaključaka, koje za posljedicu imaju potpuno neosnovanu i nezakonitu ocjenu ponude Žalioca kao neprihvatljive, što je za posljedicu imalo njegovu eliminaciju u daljem toku postupka nabavke.

S tim u vezi, podsjećamo da je u obrazloženju pobijane odluke navedeno sljedeće:

„Kod ovog tipa aparata za zavarivanje kao izvor energije za topljenje dodatnog materijala (žice) koristi se električni luk koji se stvara električnom strujom zavarivanja određenog napona a što se vidi iz podataka da je pogon uređaja električni sa max. priključnom snagom 4,6 kVA.“

Navod Ugovornog organa o pogonu navedenog aparata za gasno zavarivanje je neobjektivan, paušalan a samim tim i neosnovan. Daje Ugovorni organ ozbiljno pristupio analizi dostavljene upotrebne dozvole, vidio bi da je radni medij aparata plin koji predstavlja vrstu gasa.

S tim u vezi, vrlo je bitno napomenuti da se suština ovog žalbenog navoda i odnosi upravo na to što je Ugovorni organ proizvoljno i ničim potkrijepljeno okarakterizirao navedeni aparat kao aparat koji se ne koristi za gasno zavarivanje. U prilog našem navodu, moramo napomenuti da prema definiciji preuzetoj sa https://hr.wikipedia.org/wiki/Plin#Tehni%C4%8Dki_plinovi

Tehnički plinovi u gospodarskim djelatnostima plinovi služe kao plinovita goriva ili takozvani tehnički plinovi. Plinovita goriva mogu biti prirodna (prirodni plin) ili prerađena (oplemenjena, umjetna). Prerađena plinovita goriva dobivaju se na različite načine, obično preradbom čvrstih i kapljevitih prirodnih goriva, a po svojem su sastavu elementarna (na primjer vodik) ili u obliku pojedinih kemijskih spojeva (na primjer metan), ili su pak različite smjese plinova (vodika, plinovitih ugljikovodika, ugljikova monoksida, ugljikova dioksida, kisika, dušika i drugih). Među njima su najvažniji za tržište loživi plin (smjesa propan/butan) i bioplin, a od manje su važnosti destilacijski plinovi (koksni, švelni i drveni plin) i generatorski plinovi (generatorski, vodeni i miješani plin). U tehničke se plinove ubrajaju: kisik, dušik, vodik, helij, argon, ugljikov dioksid, amonijak, acetilen, dušikov(I) oksid, poznat i kao oksidu! (N₂O) i drugi. Kemijska i fizikalna svojstva tehničkih plinova omogućuju njihove mnogobrojne primjene u mnogim gospodarskim područjima, na primjer u pripremi pitke i procesne vode, obradi otpadnih voda, metalurgiji, kemijskoj i prehrambenoj industriji, biotehnologiji, medicini, farmaciji i drugo. "

Važnost definicije tehničkih plinova se ogleda u činjenici da je u upotrebnoj dozvoli navedeno da je radni medij plin, tj. gas iz čega se može izvesti zaključak da aparat za koji je dostavljena upotrebna dozvola služi za gasno zavarivanje. Nadalje, uvidom u tehničku specifikaciju za navedeni aparat (a koja je preuzeta sa specijalizirane stranice za prodaju mašina i alata <http://www.alatshop.rs/>) i u kojoj je u dijelu „Obim isporuke“ navedeno sljedeće „Regulator pritiska za CO₂/Argon sa manometrom“ sasvim je jasno da se radi o aparatu za gasno zavarivanje, a koji sadrži sve neophodne priključke i nastavke kako bi se zahtjevani poslovi definisani u Obrascu za cijenu ponude izvršili u skladu sa tehničkim zahtjevima Ugovornog organa.

Dokaz: Opis i tehnička specifikacija proizvoda, obim isporuke - u prilogu žalbe:

Nadalje, Ugovorni organ u obrazloženju pobijane Odluke navodi sljedeće:

„Navedenim aparatom nije moguće vršiti rezanje metala, te isti nije pogodan za demontažne radove kao što je to slučaj sa aparatom za gasno zavarivanje koji je zahtijevan u Aneksu 7 tenderske dokumentacije.“

Analizom ovih navoda, evidentno je da je Ugovorni organ izašao izvan okvira tenderske dokumentacije i uslova i zahtjeva koje je postavio pred ponuđače. Naime, u samoj tenderskoj dokumentaciji ni u jednom njenom dijelu se ne spominje nikakvo rezanje metala, nego isključivo demontažni radovi. Tako se u Obrascu za cijenu ponude Poglavlje „DEMONTAŽNI RADOVI“ stavka 1. navodi „Demontaža cijevi zajedno sa fazonskim komadima, termoizolacijom, kliznim i fiksnim osloncima, te ostalog demontiranog materijala, odlaganje na pristupačno mjesto pored iskopa kanala“, potom u poglavlju „MONTAŽNI RADOVI“ stavka 1. navodi „Ventili (zaporni ili kuglasti, zajedno sa demontažom“.

U dijelu tenderske dokumentacije „Tehnički zahtjevi“, u „Ostalim napomenama“ navedeno je: „Poslovi demontaže postojeće distributivne mreže (cijevi, profili, ventili, itd.) obaveza je izvođača

radova. Odvoz demontiranog materijala od gradilišta na odlagalište ovlaštenog preduzeća koje zbrinjava otpad je obaveza ugovornog organa".

Takođe, i u Aneksu 5 - Nacrt Ugovora član 9. istog, među obavezama Izvođača je navedeno: da demontirane cijevi, profile i ostali otpad smjesti na prvo prikladno mjesto za utovar.

Dakle, analizom svih relevantnih odredbi tenderske dokumentacije, niti u jednom njenom dijelu Ugovorni organ nije propisao način izvođenja demontažnih radova, nego je samo obavezao ponuđača da je **dužan iste izvršiti**. Shodno tome, postavlja se sasvim logično pitanje zbog čega je Ugovorni organ uopšte izveo zaključak da aparat za gasno zavarivanje, a koji je Žalilac naveo u svojoj ponudi, nije pogodan za rezanje metala, kada nigdje u tenderskoj dokumentaciji to nije ni zahtijevano! Takođe, važno je napomenuti da demontažni radovi koji su specificirani u Obrascu za cijenu ponude, mogu biti izvedeni i npr. brusilicom, pri čemu se ne bi ništa izgubilo na kvaliteti izvedenih radova.

U pripremi svoje ponude, Žalilac se rukovodio odredbama tenderske dokumentacije u pogledu načina pripreme ponude, ali i člana 57. stav (1) Zakona kojim je definisano „U postupku javne nabavke kandidat/ponuđač pridržava se zahtjeva i uslova iz tenderske dokumentacije“.

Obzirom da je ranije detaljno obrazloženo da je Ugovorni organ izašao izvan okvira sopstvene tenderske dokumentacije, uvođenjem naknadnog uslova koji nije ni na koji način definisan tenderskom dokumentacijom, sasvim je jasno da je ponuđač, u ovom slučaju Žalilac, dokazao da ima na raspolaganju zahtijevani aparat za gasno zavarivanje.

Sa druge strane, Ugovorni organ kao kreator tenderske dokumentacije, dužan je postupati u skladu sa Zakonom i podzakonskim aktima U pripremi tenderske dokumentacije dužan je svim ponuđačima dati potpune informacije o uslovima ugovora, a koje su dovoljne da se ponuda pripremi na stvarno konkurentskoj osnovi. Uvažavajući činjenicu da nigdje u tenderskoj dokumentaciji nije navedeno da se demontažni radovi izvode rezanjem metala, apsolutno je jasno da je prilikom ocjene ponude žalioca izašao izvan zakonom utvrđenih okvira, čime je izvršio povredu člana 3. Zakona na štetu žalioca, a takođe je izvršena i povreda odredbi člana 53. stav (1) Zakona, odnosno člana 2. stav (1) i člana 3. stav (1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“ broj 90/14, u daljem tekstu: Uputstvo), a kojima je definisano da tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi, odnosno da se tenderska dokumentacija izrađuje na način da sadrži sve potrebne podatke koji privrednom subjektu omogućavaju izradu zahtjeva za učešće i/ili ponude, kao i to da tenderska dokumentacija sadrži sve neophodne informacije i pojašnjenja koji moraju biti definisani jasno, na osnovu kojih kandidati/ponuđači mogu pripremiti svoje zahtjeve za učešće/ponude

Bitnost postupanja u skladu sa naprijed navedenim odredbama Zakona i Uputstva se ogleda u tome što u toku pregleda i ocjene ponuda, Ugovorni organ smije postupati samo u granicama datih mu ovlaštenja i u okviru odredbi tenderske dokumentacije. Shodno tome, ponavljamo da u samoj tenderskoj dokumentaciji niti jednom riječju nije navedeno da se demontažni radovi moraju vršiti rezanjem metala, a što je bitno iz razloga prihvatljivosti navedenog aparata za gasno zavarivanje, odnosno ocjene naše ponude kao neprihvatljive, jer je Ugovorni organ izašao izvan utvrđenih okvira i u veći dodatni uslov za ocjenu naše ponude, a na šta nije imao pravo niti je ovlašten to da čini.

S tim u vezi, podsjećamo da je postupanje Ugovornog organa suprotno i praksi Suda Bosne i Hercegovine, koji je u presudi SI 3 U 033359 19 U od 10.01.2021. godine zauzeo sljedeći stav: „Ugovorni organ dužan je da se pridržava zahtjeva iz tenderske dokumentacije kod ocjene ponuda, u smislu člana 65. Zakona o javnim nabavkama, dakle dužan je da se pridržava uslova koje je sam propisao...”.

U skladu s tim, može se nedvosmisleno konstatovati da je pobijana Odluka donijeta na osnovu pogrešnog i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, a što za posljedicu ima kršenje opštih principa Zakona o javnim nabavkama kao i kršenje osnovnih načela Zakona o upravnom postupku i to člana 9. - Načela materijalne istine, a što je za dalju posljedicu imalo kršenje načela zakonitosti proklamovanog članom 4. ZUP-a, te je postupanje Ugovornog organa rezultiralo donošenjem pogrešne i nepravilne odluke koju je neophodno poništiti i vratiti postupak u prethodnu fazu, tj. ponovnu ocjenu ponuda, koje mora biti provedeno na principu aktivne i pravične konkurencije, u duhu jednakog i nediskriminirajućeg postupanja i sa ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom javne nabavke i njegovom svrhom.

Iz tog razloga, a u skladu sa svim naprijed navđenim, odgovorno tvrdimo da se demontažni radovi mogu obaviti i korištenjem npr. brusilice, koja je daleko manje kompleksna mašina/oprema u odnosu na aparat za gasno zavarivanje. Naravno, kao ozbiljna i odgovorna kompanija koja se duži niz godina bavi radovima koji su predmet nabavke, u svom posjedu imamo dovoljan broj i aparata za gasno zavarivanje kao i brusilica i ostalih mašina/opreme za izvođenje demontažnih radova, što čini neupitnim naše mogućnosti za obavljanje demontažnih radova koji su predmetom ove nabavke.

Žalioću je zajedno sa pobijanom Odlukom dostavljen i Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda broj 01/2023/3 od 28.12.2023. godine (u daljem tekstu: Zapisnik), čiji sadržaj nije u skladu sa odredbama člana 18. stav (1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“ broj 90/14, u daljem tekstu: Uputstvo) kojom se definiše sadržaj Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda.

Naime, članom 18. stav (1) Uputstva, definisano je sljedeće:

(1) Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda mora sadržavati:

naziv i sjedište ugovornog organa,

predmet nabavke,

vrstu postupka javne nabavke,

evidencijski broj nabavke,

broj obavještenja o nabavci sa Portala javnih nabavki,

podatak o objavi zahtjeva za prikupljanje ponuda za nabavku usluga iz Aneksa II. Dio B Zakona, odnosno podatak o upućivanju zahtjeva za prikupljanje ponuda u skladu sa članom 8. Zakona i Pravilnika o postupku dodjele ugovora o uslugama iz Aneksa II Dio B Zakona o javnim nabavkama,

u slučaju pregovaračkog postupka s objavom obavještenja, posebne slučajeve i okolnosti iz čl. 20. i 27. Zakona koji opravdavaju korištenje tog postupka,

u slučaju takmičarskog dijaloga, posebne okolnosti iz člana 30. Zakona koje opravdavaju korištenje tog postupka,

datum početka pregleda i ocjene ponuda,

naziv i sjedište svih ponuđača, prema redoslijedu zaprimanja ponuda,

podatke o pojašnjenju u skladu sa članom 68. stav (3) Zakona,

sve informacije o pojašnjenju ponuda, ako ih je bilo, podaci o ispravkama, ukoliko su iste uočene u ponudi i koje su urađene na način da su vidljive (ispravljeni podaci moraju biti vidljivi), potvrđene potpisom ponuđača i sa datumom izvršene ispravke.

analitički prikaz traženih i dostavljenih dokumenata na osnovu kojih se utvrđuje postoje li razlozi isključenja ponuđača (obavezni razlozi i ako je primjenjivo ostali razlozi isključenja),

naziv i sjedište ponuđača koji se isključuju zbog neispunjavanja uslova za kvalifikaciju, te obrazloženje razloga njihovog isključenja, za svakog ponuđača posebno,

prikaz traženih i dostavljenih garancija za ozbiljnost ponude, ako je traženo,

r) prikaz prihvatljivosti ponuda prema obliku, sadržaju i potpunosti, iz zapisnika sa otvaranja ponuda,

s) analitički prikaz traženih i dostavljenih dokaza profesionalne i tehničke sposobnosti ponuđača,

t) analizu ponuda vezano uz ispunjenje zahtjeva u pogledu opisa predmeta nabavke i tehničkih specifikacija,

u) podatke o ispravkama računskih grešaka u ponudama, ako ih je bilo, z) naziv i sjedište ponuđača čije ponude se odbijaju na osnovu rezultata pregleda i ocjene ponuda, te obrazloženje razloga za njihovo odbijanje,

aa) razloge za odbijanje ponude/a zbog neprirodno niske cijene, ako je primjenjivo,

bb) analizu prihvatljivih ponuda prema kriteriju za izbor ponude,

cc) rangiranje prihvatljivih ponuda prema kriteriju za izbor ponude,

dd) naziv ponuđača čija je ponuda ocjenjena kao najpovoljnija i sa kojim ugovorni organ namjerava zaključiti ugovor o javnoj nabavci ili naziv jednog ili više privrednih subjekata s kojima ugovorni organ namjerava zaključiti okvirni sporazum i razlozi za njegov/njihov izbor,

ee) podatke o dijelu ugovora koji se daje u podugovor i podaci o podizvođaču, ako je primjenjivo,

ff) prijedlog odgovornoj osobi ugovornog organa za donošenje odluke o izboru ili odluke o poništenju, s obrazloženjem,

gg) datum završetka pregleda i ocjene ponuda,

hh) ime, prezime i potpis osoba koje su izvršile pregled i ocjenu ponuda,

ii) popis priloga uz zapisnik (zahtjevi za pojašnjenjem i/ili upotpunjavanjem dokumenata i ponuda, zahtjevi za dostavom originala ili ovjerenih kopija traženih dokumenata, zahtjevi za prihvatanjem ispravke računске greške, zahtjevi za objašnjenjem neprirodno niske cijene, dostavljeni dokumenti, pojašnjenja, objašnjenja, prihvatanje ispravke, mišljenje stručne službe ugovornog organa ili stručne osobe, i si.).

Analizom stava (1) pozvanog člana Uputstva, u kojem je navedeno da zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda mora sadržavati, lako se zaključuje da se radi o imperativnoj normi, čije ispunjenje nije ostavljeno na dispoziciju Ugovorom organu, tj. u slučaju da imperativna norma nije zadovoljena, posljedica toga je materijalni nedostatak zapisnika i povreda postupka, koja kao takva za sobom povlači posljedicu poništenja zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda.

S tim u vezi, ističemo da dostavljeni Zapisnik ne sadrži sljedeće bitne elemente, i to:

n) analitički prikaz traženih i dostavljenih dokumenata na osnovu kojih se utvrđuje postoje li razlozi isključenja ponuđača (obavezni razlozi i ako je primjenjivo ostali razlozi isključenja) za Žaliocu,

- r) prikaz prihvatljivosti ponuda prema obliku, sadržaju i potpunosti, iz zapisnika sa otvaranja ponuda za Žalioca,
- s) analitički prikaz traženih i dostavljenih dokaza profesionalne i tehničke sposobnosti ponuđača za Žalioca,
- t) analizu ponuda vezano uz ispunjenje zahtjeva u pogledu opisa predmeta nabavke i tehničkih specifikacija za Žalioca,
- ee) podatke o dijelu ugovora koji se daje u podugovor i podaci o podizvođaču, ako je primjenjivo, za ponuđača TERMOELEKTRO d.o.o. Brčko, a uvidom u čiju ponudu smo utvrdili da je naveo da planira podugovarati 30% ugovorene vrijednosti.

Shodno tome, može se zaključiti kako Zapisnik nije pripremljen u skladu sa odredbama Uputstva, te da je isti pravno neodrživ u ovom obliku. U skladu sa naprijed navedenim, predlažemo da se isti poništi i Ugovorni organ obaveže na ponovni postupak pregleda i ocjene ponuda, posljedično čemu i na obavezu izrade novog Zapisnika, u skladu sa odredbama Uputstva i utvrđenom činjeničnom stanju na bazi dostavljenih ponuda.

Pobijana Odluka svojom formom i sadržajem nije uskladena sa relevantnim propisima, u konkretnom slučaju Zakonom o javnim nabavkama BiH i Zakonom o upravnom postupku BiH, koji se kao supsidijaran propis koristi u onim stvarima koje nisu posebno riješene posebnim propisom, odnosno lex specialis-om, što je u ovom slučaju Zakon o javnim nabavkama.

Naime, dispozitivom pobijane Odluke riješeno je o tome ko je odabrani ponuđač, iznos njegove ponude, obaveza odabranog ponuđača u pogledu dostave dokumentacije iz člana 45. Zakona, kao i to u kojem roku će se dostaviti na potpis prijedlog ugovora i koje zadužen za izvršenje pobijane Odluke te gdje i kada će se objaviti/kome uputiti pobijana Odluka. Međutim, ono što nije riješeno dispozitivom, a bilo je potrebno navesti u istom, jeste činjenica daje Ugovorni organ ponudu žalioca ocijenio neprihvatljivom.

Stim uvezi, podsjećamo da je članom 197. stav (3) ZUP-a definisano: „Pismeno rješenje sadrži: naziv organa, broj i datum, uvod, dispozitiv (izreku), obrazloženje, uputstvo o pravnom lijeku, potpis ovlaštene službene osobe i pečat organa. U slučajevima predviđenim zakonom ili propisom donesenim na osnovu zakona, rješenje ne mora sadržavati pojedine od ovih dijelova. Ako se rješenje obrađuje mehanografski, umjesto potpisa, može sadržati faksimil ovlaštene službene osobe.“, dok je članom 199. utvrđeno:

Dispozitivom se rješava o predmetu postupka u cijelosti i o svim zahtjevima stranaka o kojima u toku postupka nije posebno riješeno.

Dispozitiv mora biti kratak i određen, a kad je potrebno, može se podijeliti i na više tačaka.

Analizom dispozitiva pobijane Odluke, konstatovali smo daje učinjena povreda odredbe iz člana 203. stav (1) ZUP-a, kojio je definisano: Kada se u istom postupku odlučuje o stvari koja se odnosi na veći broj osoba, može se za sve te osobe donijeti jedno

rješenje, ali one moraju biti imenovane u dispozitivu, a u obrazloženju rješenja moraju biti izloženi razlozi koji se na svaku od njih odnose. Ovakvo rješenje mora se dostaviti svakoj od tih osoba, osim u slučaju predviđenom u članu 80. ovog zakona.”

Obzirom da se u ovoj pravnoj stvari definitivno radi o većem broju osoba, i to odabranom ponuđaču i Žaliocu, Ugovorni organ je bio u obavezi u dispozitivu navesti ponuđača, a sada već Žalioca i svoju odluku u pogledu prihvatljivosti njegove ponude. Umjesto toga, Ugovorni organ ponuđača a sada Žalioca, navodi tek u obrazloženju pobijane Odluke, što istu čini nepravilnom, nezakonitom i samim tim neodrživom u tom obliku. Ovakvim postupanjem, Ugovorni organ je načinio povredu

načela zakonitosti, proklamovanog članom 4. ZUP-a, shodno čemu predlažemo da se pobijana Odluka poništi i donese nova Odluka, u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i Zakonom o upravnom postupku BiH.

IV

Na temelju uvida u ponudu ponuđača TERMOELEKTRO d.o.o. Brčko, a koji smo obavili dana 10.01.2024. godine, konstatovali smo da je isti u svrhu dokazivanja ispunjavanja uslova tehničke i profesionalne sposobnosti, dostavio na strani 17/56 svoje ponude popunjen Aneks 7 tenderske dokumentacije, u kojem je za stavku 1 (aparatus za gasno zavarivanje) upisao brojeve 2 (dvije) dozvole za korištenje, i to: 5-4889-7683/23-5 i 5-4889-7683/23-6.

Na strani 18/56 dostavio je ovjerenu kopiju Upotrebne dozvole broj 5-4889-7683/23-5, izdate od TQM d.o.o. Lukavac 13.12.2023. godine, iz koje se vidi da se odnosi na periodični pregled sredstava rada, naziv uređaja: aparat za gasno zavarivanje, Proizvođač: Teleoptik, tip: 146-1, proizvodni/inventurni broj: 2505-01, dok je na strani 20/56 dostavio ovjerenu kopiju Upotrebne dozvole broj 5-4889-7683/23-6, izdate od TQM d.o.o. Lukavac 13.12.2023. godine, iz koje se vidi da se odnosi na periodični pregled sredstava rada, naziv uređaja: aparat za gasno zavarivanje, Proizvođač Teleoptik, tip: 146-1, proizvodni/inventurni broj: 2505-02.

Internet pretragom po tipu i proizvođaču, konstatovali smo da se radi o univerzalnom rukohvatu plamenika za zavarivanje i gorionika za rezanje tip 146-1, proizvođača Teleoptik gasna oprema d.o.o. Zemun/Beograd, Republika Srbija. Podatke o proizvodu za koje je ponuđač TERMOELEKTRO d.o.o. Brčko dostavio upotrebne dozvole u svojoj ponudi, preuzeli smo sa zvanične internet stranice proizvođača Teleoptik gasna oprema d.o.o. Zemun/Beograd <https://www.teleoptik.co.rs/srpski.htm>

Daljom pretragom internet stranice ovog proizvođača, u rubrici „Proizvodi“ uvidjeli smo da ovaj proizvođač svoje proizvode razvrstava u nekoliko kategorija, i to: garniture za gasno zavarivanje i rezanje, regulacioni ventili sa pokazivačem pritiska, univerzalni rukohvati, gorionici za rezanje, plamenici za zavarivanje i zagrevanje, mlaznice za rezanje i gumena creva za zavarivanje i prateća oprema.

Pokušavajući doći do što detaljnijih specifikacija i karakteristika navedenog proizvoda tip 146-1, isti smo pronašli u rubrici „Garniture za gasno zavarivanje i rezanje“ <https://www.teleoptik.co.rs/Garniture%20za%20gasno%20zavarivanje%20i%20rezanje.htm>

Naime, u toj rubrici je navedeno 5 (pet) različitih garnitura za gasno zavarivanje i rezanje, koje se međusobno razlikuju po svojoj namjeni i sastavu garniture, odnosno sadržaju dijelova/nastavaka koji čine jednu garnituru. Pregledom sadržaja navedenih garnitura, konstatovali smo da se univerzalni rukohvat plamenika za zavarivanje i gorionika za rezanje tip 146-1 nalazi u 3 (tri) garniture, i to: garnitura za gasno zavarivanje i rezanje GZV - 35.1 (dokaz u prilogu, slika sadržaja garniture preuzeta sa stranice firme Teleoptik gasna oprema d.o.o. Zemun/Beograd), potom garnitura za gasno zavarivanje i rezanje GZV - 25 (dokaz u prilogu, slika sadržaja garniture preuzeta sa stranice firme Teleoptik gasna oprema d.o.o. Zemun/Beograd) i najzad garnitura za gasno zavarivanje i rezanje PBS-1 (dokaz u prilogu, slika sadržaja garniture preuzeta sa stranice firme Teleoptik gasna oprema d.o.o. Zemun/Beograd). Uvidom i analizom sadržaja naprijed navedene 3 vrste garnitura, veoma lako se nameće zaključak da je ponuđač TERMOELEKTRO d.o.o. Brčko u svojoj ponudi kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti u Aneksu 7 za stavku 1 „Aparatus za gasno zavarivanje“ zapravo naveo univerzalni rukohvat plamenika za zavarivanje i gorionika za

rezanje tip 146-1, koji po svim svojim svojstvima i karakteristikama ne predstavlja nikakav aparat za gasno zavarivanje, nego se radi o nastavku/dijelu garniture. Univerzalni rukohvat plamenika ne predstavlja nikakav aparat, nego prosto dio/nastavak koji se montira na plinsku bocu i koji bez plinske boce uopšte ne može funkcionisati.

Ukoliko je ponuđač TERMOELEKTRO d.o.o. Brčko već namjeravao vršiti gasno zavarivanje korištenjem aparata koji se sastoji od plinskih boca i odgovarajućih nastavaka (rukohvata, gorionika, ventila itd...), onda je isti bio dužan dostaviti i brojeve dozvola za korištenje (atesta) plinskih boca na koje bi se montirao navedeni dio/nastavak. U suprotnom, dostavljanjem upotrebnih dozvola za dio/nastavak koji sam po sebi ne može vršiti radnju zavarivanja, odnosno koji samostalno ne može obavljati radnju zavarivanja bez odgovarajućeg plina, ponuđač TERMOELEKTRO d.o.o. Brčko nije dokazao ispunjenje uslova i zahtjeva tehničke i profesionalne sposobnosti zahtjevanih predmetnom tenderskom dokumentacijom.

Sa druge strane, očigledno je da i Ugovorni organ nije posvetio minimum pažnje ocjeni dostavljenih dokaza u ponudi ponuđača TERMOELEKTRO d.o.o. Brčko, odnosno da je prilikom pregleda i ocjene ponuda djelovao isključivo u pravcu (neosnovane, opaska Žalioca) eliminacije ponude Žalioca, čime je nanio štetu ne samo Žaliocu, nego i sebi, jer takvim postupanjem je rizikovao odabir ponuđača koji nije ispunio ni minimum kvalifikacionih kriterija, a što je u suprotnosti sa proklamovanim principima jednakog i nediskriminirajućeg tretmana, u svrhu osiguranja aktivne i pravične konkurencije i sa ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom.

Shodno tome, podsjećamo Ugovorni organ da se opći principi koriste i u postupku pravne zaštite, te s tim u vezi pozivamo isti da prilikom razmatranja ove žalbe izvrši jasnu, objektivnu i nepristrasnu ocjenu svih žalbenih navoda, i da na temelju objektivnih i tenderskom dokumentacijom utvrđenih kvalifikacionih kriterija, poništi pobijanu Odluku i donese novu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, kojom će za najpovoljnijeg ponuđača odabrati DINALSA d.o.o. Sarajevo, kao jedinog ponuđača koji je dostavio ponudu koja zadovoljava sve zahtjeve tenderske dokumentacije.

U slučaju da Ugovorni organ smatra našu žalbu neosnovanom, zahtjevamo da se žalba sa kompletnom dokumentacijom koja se odnosi na postupak nabavke proslijedi Uredu za razmatranje žalbi BiH, te izražavamo svoju spremnost za uplatom iznosa naknade za vođenje žalbenog postupka, u iznosu koji je u skladu sa članom 108. Zakona o javnim nabavkama BiH i u roku kojeg odredi Ured za razmatranje žalbi BiH. Istovremeno, zahtjevamo da se u slučaju osnovanosti naše žalbe izvrši povrat uplaćenih sredstava u svrhu pokretanja žalbenog postupka na naš račun broj 1940024177800185 kod ProCredit Bank d.d. Sarajevo

Ugovorni organ je dostavio izjašnjenje u kome navodi:

Ugovorni organ je, postupajući po žalbi, utvrdio sljedeće:

- žalba je blagovremena, dopuštena, izjavljena od ovlaštenog lica i lica koja ima aktivnu legitimaciju.
- žalba je neosnovana, te istu ugovorni organ, u roku od pet dana od datuma zaprimanja, proslijeđuje Uredu za razmatranje žalbi, sa sljedećim izjašnjenjem na navode žalbe i kompletnom dokumentacijom u vezi sa postupkom protiv kojeg je izjavljena žalba i to:

U vezi sa predmetnom žalbom, ovaj ugovorni organ iznosi da je žalba neosnovana iz sljedećih razloga:

Žalbeni navod 1. Komisija imenovana za predmetnu nabavku smatra apsolutno neosnovanim zbog toga što je žalitelj u svojoj žalbi kao i u ponudi nije dokazao ispunjenje zahtjeva propisanih tenderskom dokumentacijom u tački 7.4.1 pod b).

Žalitelj u svom žalbenom navodu grubo zanemaruje razloge odbijanja navedene u ožalbenoj odluci o izboru najpovoljnijeg ponuđača te navodi da je ugovorni organ odbio njegovu ponudu ne uzimajući u obzir navode da se radi o aparatu za zavarivanje koji ima radni medij plin, a pri tome zanemaruje svu ostalu argumentaciju ugovornog organa.

Ugovorni organ u svom obrazloženju nije problematizovao radni medij, već vrstu i princip rada aparata i da samim tim taj aparat za koji žalitelj dostavio upotrebnu dozvolu ne odgovara traženoj vrsti aparata za zavarivanje. Žalitelj u svojoj žalbi objašnjava da se radi o aparatu za gasno zavarivanje jer kako navodi „plin je vrsta gasa“ i to potkrepljuje citiranjem open source online enciklopedije koja po svojoj prirodi open-source ne može biti prihvatljiv pouzdan izvor informacija.

Žalitelj je u svojoj ponudi, a kako je potvrdio i u žalbi dostavio upotrebnu dozvolu za aparat kojim namjerava izvršavati predmetne radove, izdatu od preduzeća MAHER d.o.o. Sarajevo za aparat za plinsko zavarivanje proizvođača VARSTROJ, tip VARMIG 191 Supermig.

U tehničkom listu dostavljenom u žalbi vidljivo je da se radi o aparatu namijenjenom za zavarivanje po MIG/MAG postupku u zaštitnim gasovima, daje predviđen za upotrebu u zanatskim radionicama, u radovima na održavanju i industriji i da se sa ovim aparatom zavaruju konstrukcioni čelici, a uz upotrebu odgovarajućih pribora i dodatnih materijala i aluminij i CrNi čelik.

Žalitelj u svom žalbenom navodu kao glavnu argumentaciju navodi već spomenuti zaštitnu atmosferu plina što govori prije svega o njegovom nepoznavanju tehnologije zavarivanja ili o namjernom iskrivljivanju činjenica.

Zbog jasnije argumentacije potrebno je navesti osnovne karakteristike MIG / MAG postupka: „Kako navode izvori, prema definiciji, konvencionalni MIG/MAG postupak zavarivanja je elektro-lučni, poluautomatski postupak zavarivanja kod kojeg se električni luk uspostavlja između taljive (kontinuirane) elektrode u obliku žice i radnog komada u krugu istosmjernog struje (elektroda u pravilu na + polu). Postupak zavarivanja se odvija u zaštitnoj atmosferi plinova (inertni, aktivni, mješavine).“ (izvor: MIG/MAG POSTUPAK ZAVARIVANJA - UTJECAJ ZAŠTITNIH PLINOVA autori: Ivan Samardžić, Marko Horvat, Dražen Brezovečki, Veljko Kondić, izdavači: Sveučilište J. J. Strossmayer u Osijeku, Strojarski fakultet u Slavonskom Brodu, Sveučilište Sjever - Sveučilišni centar Varaždin, Odjel za strojarstvo, Bajkmont d.o.o., Sesvete preuzeto sa web stranice <https://dtzsb.unisb.hr/wp-content/uploads/radovi/2017/24-Samardzic-et-al.pdf>)

Kako je ugovorni organ već naveo u Odluci o izboru najpovoljnijeg ponuđača **nije sporan plin već princip rada aparata** te njegove karakteristike koje proizilaze iz tog osnovnog principa. Aparat koji je žalitelj naveo je aparat sa električnim pogonom koji zavaruje stvaranjem električnog luka. Zaštitna atmosfera plina nije način rada kojim aparat zavaruje ili vrši rezanje nego plinski plašt (atmosfera) koja određuje nivo zaštite zavara od atmosferskih medija i samim tim kvalitet zavara što i žalitelj sam tvrdi u žalbenom navodu. To što aparat ima dotok plina u svom radu ne znači da tim plinom aparat zavaruje.

Ugovorni organ je Tenderskom dokumentacijom u Aneksu 7 propisao da ponuđači moraju dokazati da posjeduje aparat za gasno zavarivanje, a definicija gasnog zavarivanja je sljedeća: „*Gasno zavarivanje je postupak spajanja metala topljenjem i očvršćavanjem osnovnog i (po potrebi)*

dodatnog metala pomoću plamena dobijenog sagorevanjem gorivog gasa. " (izvor: Gasno zavarivanje, Sedmak, A., Šijački-Žeravčić, V., Milosavljević, A., Đorđević, V., Vukićević, M.: Mašinski materijali II deo, izdanje Mašinskog fakulteta Univerziteta u Beogradu, 2000 preuzeto sa web stranice <http://afrodita.rcub.bu.ac.rs/~rzoran/ZAVAGASNO.pdf>) ...

Kao što je jasno iz navedene definicije aparat za gasno zavarivanje je aparat koji radnju zavarivanja postiže sagorjevanjem gasova i oslobađanjem toplotne energije. Navedeno je jasan pokazatelj da aparat za koji je žalitelj dostavio upotrebnu dozvolu te sa istim ima namjeru izvršavat predmetne radove nije aparat koji je zahtjevan od strane ugovornog organa u tenderskoj dokumentaciji.

Tvrđnje žalitelja da se demontažni radovi ne moraju vršiti upotrebom aparata za gasno zavarivanje, već upotrebom aparata za zavarivanje MIG/MAG postupkom ili uz upotrebu ručne električne brusilice. Kako je već dokazano praksi ugovornog organa iz proteklih godina na ovakvim vrstama radova, demontaža cjevovoda i oslonaca u postojećim betonskim kanalima je jedino moguće upotrebom aparata za gasno zavarivanje i rezanje, pri čemu se koriste tehnički gasovi acetilen i kiseonik, a posebno se to odnosi na cjevovode velikih prečnika (DN 300, DN 250 : DN 200, DN 150) jer se radi o većim prečnicima i većim debljinama stijenke cijevi. U tim situacijama je nemoguće izvršiti demontažu rezanjem bez upotrebe rezača na aparatu za gasno zavarivanje. Dodatni razlog zašto ugovorni organ je propisao ovaj tip aparata za zavarivanje kao uslov potencijalnim ponuđačima je saznanje da u postojećem betonskim kanalima nalazi i određena količina blata, mulja, vode, stare mineralne vune koja je spala sa cijevi, kao i činjenica da se na površini stare cijevi nalaze slojevi i ostaci korozije koji otežavaju proces rezanja / odsijecanja, pa dolazimo do zaključka da je proces demontaže postojećih čeličnih cijevi i oslonaca izrađenih od čeličnih profila jedino moguć i efikasan metodom rezanja autogenim aparatom.

Žalbeni navod 2. Komisija imenovana za predmetnu nabavku smatra apsolutno neosnovanim iz razloga što je ugovorni organ u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda 01/2023/3 od 28.12.2023. godine jasno naveo sve elemente obavezne po članu 65. stav 2. Zakona o javnim nabavkama, pritom uzimajući u obzir odredbe Upustva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda kao podzakonskog akta, kako bi ponuđačima vrlo jasno dao sve potrebne informacije o evaluaciji i ocjeni ponuda, te kako ne bi doveo u nedoumicu iste u konkretnom postupku javne nabavke. Žalitelj u ovom žalbenom navodu pokušava pretjeranim pravnim formalizmom da utiče na izmjenu suštinskog stanja, a sve u želji da rezultira vrlo nepovoljnim posljedicama za proklamirani cilj javne nabavke, a to je najučinkovitije korištenje javnih sredstava.

Žalbeni navod 3. Komisija imenovana za predmetnu nabavku smatra apsolutno neosnovanim zbog činjenice što Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 03-03-01-2060/23 od 28.12.2023. godine **sadrži sve elemente zahtjevane članom 70. stav 3. Zakona o javnim nabavkama** i to taksativno podatke o ugovornom organu, broj i datum donošenja odluke, podatke o javnom oglašavanju, vrstu postupka nabavke, broj zaprimljenih ponuda, naziv i podatke o izabranom ponuđaču, detaljno obrazloženje razloga za izbor, pouku o pravnom lijeku, potpis ovlaštenog lica i pečat ugovornog organa. Navodi žalioaca da nije spomenut u dispozitivu same odluke nisu relevantni jer je ugovorni organ postupio u skladu sa lex specialis zakonom koji je u potpunosti uredio sadržaj odluke o izboru te samim tim ugovorni organ nije imao potrebe da primjenjuje odredbe supsidijarnog zakona. Kao i u prethodnom žalbenom navodu žalitelj pokušava tvrdnjama o nepostojećim nedostacima formalne prirode da utiče na tok postupka javne nabavke,

zanemarujući činjenicu da apsolutno nije osposobljen za obavljanje ove predmetne nabavke, dok se ugovorni organ u potpunosti pridržavao člana 3. Zakona o javnim nabavkama, a sve u cilju najefikasnijeg korištenja javnih sredstava.

Žalbeni navod 4. Komisija imenovana za predmetnu nabavku smatra apsolutno neosnovanim zbog toga što su netačne i neistinite tvrdnje žalitelja da izabrani ponuđač „TERMOELEKTRO“ d.o.o. Brčko nije ispunio uslove propisane tačkom 7.4.1 b) i 7.4.2 b).

Navedni ponuđač je u sklopu svoje ponude dostavio upotrebnu dozvolu za aparat za gasno zavarivanje tip 146-1 proizvođača TELEOPTIK za koji žalitelj tvrdi da je samo dio aparata te time opet pogrešno tumači činjenice. Navedeni aparat je rukohvat/mješač dozir gasova na koji se montiraju ostali elementi kao što su gorionik sa jedne strane a crijeva za dotok gasa sa druge strane. Predmet izdavanja upotrebne dozvole je glavni uređaj a dodatni elementi za nadogradnju nisu predmet upotrebni dozvola. Napominjemo da sam žalitelj za svoje aparate za zavarivanje kako za MIG/MAG postupak tako i za aparat za elektrolučno zavarivanje nije dostavio upotrebne dozvole na kojim se vidi da aparati posjeduju kablove, crijeva, gorionike, dizne, ventile itd.

Dalje žalitelj navodu da ponuđač „TERMOELEKTRO“ d.o.o. Brčko nije u sklopu svoje ponude dostavio upotrebne dozvole (atesti) plinskih boca koje namjerava koristiti. Navedeni ponuđač nije bio ni dužan da dostavi navedene dozvole jer isto nije traženo tenderskom dokumentacijom. Razlog zašto ugovorni organ to nije zahtijevao su sljedeći:

tehnički plinovi kao što su kiseonik i acetilen su potrošni materijal koji se nabavlja i transportuje u odgovarajućim čeličnim bocama. Navedeni boce punjenje pod pritiskom gasovima, se nabavljaju od ovlaštenih prodavača i distributera a navedene boce prati inspektorski nalaz koji se dostavlja tek prilikom isporuke boca, navedene boce, odnosno plinovni smješteni u bocama su potrošni materijal isto kao i elektrode, žice, rezne ploče, gorivo za agregat, itd. a za navedeno ugovorni organ nije tražio dokaze o raspolaganju istih.

Na osnovu svega navedenog, predlažemo da Ured za razmatranje žabi odbije žalbu kao neosnovanu.

Molimo ovaj organ da u slučaju da žalitelj naknadno zatraži nadoknadu troškova za pripremu žalbe uzme u obzir stav Suda BiH iznesen u Presudi broj SI 3 U 023495 16 U od 16.03.2018. godine.

Ovaj organ je u skladu sa članom 94. stav (3) Zakona o javnim nabavkama dostavio žalitelju akt broj JN2-03-07-1-183-2/24 od 22.01.2024. godine u prilogu kojeg je izjašnjenje ugovornog organa radi eventualnog očitovanja na isto.

Žalitelj je dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog organa u kome navodi:

U svom izjašnjenju Ugovorni organ cijeni našu žalbu neosnovanom u cijelosti, uz paušalno neargumentovano i zakonski neutemeljeno obrazloženje.

S tim u vezi, u nastavku dostavljamo naš odgovor na izjašnjenje Ugovornog organa, kako slijedi:

1 Ugovorni organ u svom izjašnjenju na naš prvi žalbeni navod od 12.01.2024. godine pristupa paušalno, te se u pokušaju odbrane svojih neosnovanih zaključaka koje je izveo prilikom ocjene ponuda, koristi dostavljenim tehničkim listom ponuđenog aparata za gasno zavarivanje, pokušavajući isti, po našem mišljenju, bezuspješno osporiti. Naime, u odbrani svog izjašnjenja, Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi definiciju postupka zavarivanja mig/mag utjecaj zaštitnih plinova, autora: Ivan Samardžić, Marko Horvat, Dražen Brezovečki, Veljko Kondić,

izdavači: Sveučilište J. J. Strossmayer u Osijeku, Strojarski fakultet u Slavonskom Brodu, Sveučilište Sjever - Sveučilišni centar Varaždin, Odjel za strojarstvo, Bajkmont d.o.o., Sesvete, a koje je preuzeto sa <https://dtzsb.unisb.hr/wp-content/uploads/radovi/2017/24-Samařdzic-et-al.pdf> Međutim, ono što je Ugovorni organ svjesno propustio da navede, jesu osnovne prednosti ove vrste zavarivanja, a koje su preuzete iz naprijed navedenog rada a na koji se poziva i Ugovorni organ u svom izjašnjenju, kako slijedi:

* mogućnost zavarivanja širokog spektra materijala različitih debljina • jednostavna i lako dostupna oprema za zavarivanje • visoka iskoristivost dodatnog materijala (93-98%) • manji utjecaj operatera (zavarivača) na proces zavarivanja • mogućnost zavarivanja u svim položajima • odličan izgled zavarenih spojeva • manji unos topline u usporedbi s drugim zavarivačkim postupcima • lako i brzo čišćenje zavarenih spojeva, minimalno prskanje • nizak unos vodika u metal zavara (uglavnom manje od 5ml/100g metala zavara) • stvaranje manje količine zavarivačkih plinova • manje deformacije osnovnih materijala u slučajevima primjene suvremenih MIG/MAG postupaka • jednostavna automatizacija procesa • mogućnost primjene i za lemljenje

Zašto je važno navesti prednosti ove vrste zavarivanja? Iz razloga jer je Ugovorni organ, očigledno svjesno, zanemario u svom izjašnjenju veoma važan dio našeg prvog žalbenog navoda u kojem smo problematizirali i osporavali naknadno uveden kriterij za ocjenu naše ponude, a koji se tiče mogućnosti rezanja aparatom koji smo naveli u našoj ponudi. Naime, kao što smo već u samoj žalbi naveli, Ugovorni organ niti u jednom dijelu tenderske dokumentacije nije spomenuo bilo kakvo rezanje metala/cijevi, nego isključivo njihovu demontažu.

U prilog tome navodimo da smo tek u izjašnjenju Ugovornog organa saznali da je proces demontaže postojećih čeličnih cijevi i oslonaca izrađenih od čeličnih profila jedino moguć i efikasan metodom rezanja autogenim aparatom, jer u postojećim betonskim kanalima se nalazi određena količina blata, mulja, vode, stare mineralne vune koja je spala sa cijevi, kao i činjenici da se na površini stare cijevi nalaze slojevi i ostaci korozije koji otežavaju proces rezanja/odsijecanja, pa dolazimo do zaključka da je proces demontaže postojećih čeličnih cijevi i oslonaca izrađenih od čeličnih profila jedino moguć i efikasan metodom autogenim aparatom.

Pozivanje ugovornog organa na iskustvo, odnosno praksu iz proteklih godina na ovakvim vrstama radova, a da isto nije potkrijepljeno niti jednim dokazom, smatramo potpuno nerelevantnim, paušalnim i apsolutno pravno neodrživim. Pozivanjem na praksu, bez bilo kakvog dokaza u prilog tim tvrdnjama, odnosno praksi, ostavlja ogroman prostor za arbitrarno postupanje Ugovornog organa, koje za sobom povlači brojne potencijalno negativne posljedice po ponuđače.

Takođe, ovakvim izjašnjenjem Ugovorni organ je potvrdio dvije stvari, i to:

a) da je uskratio sve potrebne informacije potencijalnim ponuđačima, tj. da je prekršio odredbe člana 53. stav (1) Zakona, odnosno odredbe člana 2. stav (1) i člana 3. stav (1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“ broj 90/14 i 20/15) time što ponuđačima nije dao sve potrebne informacije i podatke o predmetu nabavke, kao i o uslovima u kojima se trebaju izvoditi predmetni radovi,

b) da je prilikom ocjene naše ponude uveo dodatni kriterij, za koji nije imao nikakav osnov, odnosno da je postupao nejednako i diskriminirajuće prilikom ocjene naše ponude, pogotovo ako se uzme u obzir da smo se obavezali izvršiti sve radove specificirane tenderskom dokumentacijom dostavljanjem naše ponude, u sklopu koje se nalaze svi zahtjevani dokazi, kao i izjave kojima potvrđujemo spremnost i osposobljenost za izvođenje predmetnih radova, te posebno dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti o ranije izvršenim istovjetnim radovima kod drugog

Ugovornog organa, a koje je komisija u ožalbenom postupku prihvatila kao zadovoljavajuće odnosno prihvatljive.

Naknadnim uvođenjem kriterija za ocjenu naše ponude, i to zahtjevanjem izvođenja demontažnih radova isključivo rezanjem metala/cijevi, Ugovorni organ je izašao izvan okvira vlastite tenderske dokumentacije, čime je prekršio odredbe člana 3. Zakona, jer nije postupao na jednak i nediskriminirajući način u odnosu na ponudu Žalioca, a što je za posljedicu imalo favoriziranje ponude ponuđača TERMOELEKTRO d.o.o. Brčko, što je u konačnici rezultiralo donošenjem nezakonite Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača. Shodno tome, predlažemo da se izjašnjenje Ugovornog organa po ovom našem žalbenom navodu odbije u cijelosti.

2. Ugovorni organ u svom izjašnjenju na naš drugi žalbeni navod poziva se na član 65. stav (2) Zakona o javnim nabavkama, uz navod da je uzeo u obzir i odredbe Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, iako smo našom žalbom od 12.01.2024. godine uputili na konkretne odredbe člana 18. stav (1) Uputstva o pripremi modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“ broj 90/14 i 20/15) koje ugovorni organ nije ispoštovao, čime je načinio materijalnu povredu relevantnog propisa. S tim u vezi, bitno je napomenuti da je Ugovorni organ dužan postupati u skladu sa pozitivnim propisima iz oblasti javnih nabavki, te da nije ostavljeno na dispoziciju da „uzima“ iz propisa samo ono što njemu odgovara, odnosno da sadržaj akta kao što je Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda, a koji je određen podzakonskim aktom, prilagođava sebi i svom načinu rada. Iz tog razloga, navod o pretjeranom pravnom formalizmu odbacujemo kao paušalan, neosnovan i pravno neutemeljen. U konačnici, izjašnjenje Ugovornog organa na ovaj naš žalbeni navod cijenimo neosnovanim u potpunosti, te predlažemo da isti bude odbijen u cijelosti.

3 Izjašnjenje Ugovornog organa na naš treći žalbeni navod smatramo potpuno neosnovanim, iz razloga što se ne radi ni o kakvom pokušaju uticaju na tok postupka javne nabavke kroz tvrdnje o nepostojećim nedostacima formalne prirode, nego se radi isključivo o zaštiti naših prava kao i legaliteta predmetnog postupka nabavke, a što nam je omogućeno kroz institut žalbe, koji je ujedno i jedini institut i način zaštite prava koji nam je na raspolaganju nakon donošenja Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača. S tim u vezi, podsjećamo da samim Zakonom o javnim nabavkama, kao lex specialis zakonom, nije moguće niti realno očekivati da budu detaljno uređena sva pitanja, kao ni to da se mogu zanemarivati odredbe drugih zakona, u ovom slučaju Zakona o upravnom postupku BiH, čijim članom 203. stav (1) je definisano: „Kada se u istom postupku odlučuje o stvari koja se odnosi na veći broj osoba, može se za sve te osobe donijeti jedno rješenje, ali one moraju biti imenovane u dispozitivu, a u obrazloženju rješenja moraju biti izloženi razlozi koji se na svaku od njih odnose. Ovakvo rješenje mora se dostaviti svakoj od tih osoba, osim u slučaju predviđenom u članu 80. ovog zakona

Članom 70. stav (3) Zakona o javnim nabavkama BiH propisano je šta sve Odluka o izboru sadrži, kao što je i naveo ugovorni organ, ali je nemoguće zanemariti odredbu člana 197. stav (3) Zakona o upravnom postupku BiH kojim je definisano: „Pismeno rješenje sadrži: naziv organa, broj i datum, uvod, dispozitiv (izreku), obrazloženje, uputstvo o pravnom lijeku, potpis ovlaštene službene osobe i pečat organa. U slučajevima predviđenim zakonom ili propisom donesenim na osnovu zakona, rješenje ne mora sadržavati pojedine od ovih dijelova. Ako se rješenje obrađuje mehanografski, umjesto potpisa, može sadržati faksimil ovlaštene službene osobe.“, dok je članom 199. utvrđeno:

(1) Dispozitivom se rješava o predmetu postupka u cijelosti i o svim zahtjevima stranaka o kojima u toku postupka nije posebno riješeno.

(2) Dispozitiv mora biti kratak i određen, a kad je potrebno, može se podijeliti i na više tačaka. Pojednostavljeno rečeno, Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača pravnu snagu temelji upravo na dispozitivu, odnosno izreci koju nadležni organ donosi. Ukoliko se u dispozitivu ne bi navodilo ko je ponuđač čija je ponuda ocijenjena neprihvatljivom, taj isti ponuđač bi se mogao žaliti isključivo na obrazloženje donijete odluke, čijim pobijanjem se ne bi mijenjala izreka, odnosno dispozitiv.

Iz tog razloga, predlažemo da izjašnjenje Ugovornog organa po ovom našem žalbenom navodu bude odbijeno kao neosnovano.

4. U izjašnjenju na naš četvrti žalbeni navod, ugovorni organ odlazi korak dalje i dovodi sebe u paradoksalnu situaciju, a to je da pobija proizvođača opreme koju je ponuđač TERMOELEKTRO d.o.o. Brčko ponudio u svojoj ponudi!!!

Kao što se vidi iz naše žalbe od 12.01.2024. godine, utvrdili smo da se upotrebna dozvola koju je dostavio odabrani ponuđač odnosi na univerzalni rukohvat plamenika za zavarivanje i gorionika za rezanje tip 146-1 proizvođača Teleoptik gasna oprema d.o.o. Zemun/Beograd, Republika Srbija a koji predstavlja sastavni dio 3 (tri) različite garniture za gasno zavarivanje i rezanje, a čiji sadržaj čini od 9 do 14 različitih dijelova, iz čega se izvodi sasvim logičan zaključak da ono što je naveo ponuđač TERMOELEKTRO d.o.o. Brčko nije zahtjevani aparat, odnosno da predstavlja samo jedan nastavak/dio aparata, što u konačnici znači da nije zadovoljio postavljeni uslov iz tenderske dokumentacije, a što opet za sobom mora povući posljedicu ocjene ponude kao neprihvatljive.

Ugovorni organ zatim odlazi korak dalje, pa u okviru izjašnjenja na naš žalbeni navod koji se odnosi isključivo na ponuđeni aparat odabranog ponuđača pokušava dodatno osporavati opremu koju je žalilac nudio, a što je samo još jedan dokaz nejednakog postupanja ugovornog organa, čime je grubo izvršio povredu odredbi člana 3. Zakona, kojim su proklamovani opšti principi Zakona.

Takođe, u cilju odbrane svoje nezakonito donesene odluke, navodi da ponuđač TERMOELEKTRO d.o.o. Brčko nije bio dužan dostaviti upotrebne dozvole (ateste) za plinske boce, jer isto nije zahtjevano tenderskom dokumentacijom?!? Ovo svoje izjašnjenje Ugovorni organ dodatno „potkrepljuje“ navodima da ugovorni organ nije zahtijevao upotrebne dozvole (ateste) jer:

- tehnički plinovi kao što su kiseonik i acilen su potrošni materijal koji se nabavlja i transportuje u odgovarajućim čeličnim bocama, koje su punjene pod pritiskom gasovima, a nabavljaju se od ovlaštenih prodavača i distributera te da ih prati inspektorski nalaz koji se dostavlja tek prilikom isporuke boca;

- navedene boce, odnosno plinovi smješteni su u bocama koje predstavljaju potrošni materijal isto kao i elektrode, žice, rezne ploče, gorivo za agregat itd. a za navedeno ugovorni organ nije tražio dokaze o raspolaganju istih.

Iz gore citiranog dijela izjašnjenja se vidi da Ugovorni organ ne potkrepljuje svoje navode niti jednim dokazom niti pozivanjem na relevantni propis/e, a što je veoma jednostavno i objasniti.

Razlog tome leži u činjenici da je Ugovorni organ u želji da odbrani svoju nezakonito donesenu odluku, svjesno zamenario odredbe relevantnog propisa, a sa kojim bi morao biti veoma dobro upoznat, obzirom na prirodu i vrstu posla koje obavlja u sklopu svoje djelatnosti. Naime, Zakonom o zaštiti na radu FBiH („Službene novine FBiH“, broj 79/20) utvrđene su definicije pojmova obuhvaćenih predmetnim zakonom, pa je tako, između ostalog, sredstvo za rad definisano na sljedeći način:

e) sredstva za rad u smislu ovog zakona su:

- objekti namijenjeni za rad s pripadajućim prostorijama, instalacijama i uređajima, prostorijama i površinama za kretanje radnika, te pomoćnim prostorijama i njihovim instalacijama i uređajima, prijevozna sredstva željezničkog, cestovnog, riječnog, jezerskog i zračnog prijevoza, te druga sredstva rada koja se koriste prilikom obavljanja poslova,
- radna oprema (svaki stroj ili uređaj, aparat, oruđe ili druga oprema koja se upotrebljava za rad),
- sredstva i oprema osobne zaštite pri radu,
- sirovine i materijali koji se koriste u procesu rada,
- drugo sredstvo koje se upotrebljava u radnom procesu ili je na bilo koji način povezano s radnim procesom;

Definicija sredstava rada je veoma bitna iz razloga što je Zakonom o zaštiti na radu FBiH utvrđeno šta se sve smatra sredstvom rada, dok je Pravilnikom o načinu, postupku i rokovima vršenja periodičnih pregleda i ispitivanja iz oblasti zaštite na radu („Službene novine FBiH“ broj 23/21, u daljem tekstu: Pravilnik) utvrđeno koja to sredstva rada podliježu obaveznim periodičnim pregledima i ispitivanjima.

Tako su članom 6. Pravilnika taksativno pobrojana sredstva rada koja podliježu periodičnim pregledima i ispitivanjima, kako slijedi:

1. pokretne, stabilne i kose dizalice s električnim i drugim pogonom kojima se diže, prenosi ili spušta teret pomoću čeličnog užeta, lanca ili magneta (mostne, poluportalne, portalne i stupne dizalice svih tipova, autodizalice i njima slične dizalice), kao i kombinacije takvih dizalica koje služe za industrijski, građevinski i drugi transport,
2. dizala za prijevoz radnika i tereta, s pratiocem ili bez njega,
3. žičare za prijevoz radnika i tereta, s pripadajućom opremom, postrojenjima i objektima,
4. stabilni i pokretni kompresori i kompresorske stanice s radnim tlakom većim od 1 bar ili kapacitetom većim od 6 m³ /min,
5. mehaničke i hidraulične prese i strojevi za sječenje i obradu materijala na mehanizirani pogon,
6. sve vrste sredstava za rad na mehanizirani pogon,
7. sve vrste alata s električnim, hidrauličnim, pneumatskim, parnim pogonom i motorima s unutarnjim sagorijevanjem.

Potom, članom 10. Pravilnika o načinu, postupku i rokovima vršenja periodičnih pregleda i ispitivanja iz oblasti zaštite na radu („Službene novine FBiH“ broj 23/21) definisano je sljedeće:

„Periodični pregledi i ispitivanja ostalih sredstava za rad koja nisu nabrojana u članu 6. ovog pravilnika, vrše se na način, po postupku i u rokovima utvrđenim općim aktom poslodavca, u skladu sa uputstvima proizvođača, standardima i tehničkim propisima, s tim da periodičnim pregledima i ispitivanjima u smislu ovog pravilnika ne podliježu kućanski aparati namijenjeni korištenju u domaćinstvu, audio i video oprema, oprema za informacijsku tehnologiju, te uobičajna kancelarijska oprema“

Analizom odredbi člana 6. i člana 10. Pravilnika, apsolutno nam je nejasno na osnovu čega je Ugovorni organ zaključio da iako se radi o potrošnom materijalu (?!), isti nije predmetom periodičnog pregleda čijim okončanjem se izdaje zapisnik o izvršenom pregledu i upotrebna dozvola (atest) za korištenje, odnosno da isti nije potrebno dostaviti?!

Podsjećamo, Ugovorni organ je zahtijevao da se u Aneks 7 tenderske dokumentacije upiše, a u prilogu i dostavi potrebna dozvola aparata sa kojim se namjeravaju izvoditi radovi, pa je tim više nejasno na čemu je zasnovao svoje izjašnjenje da nije ni zahtijevana upotrebna dozvola.

U konačnici, Ugovorni organ u svom izjašnjenju, koje nam je dostavljeno, nije dokazao postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih bi se, eventualno, moglo zaključiti da je pobijana Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača zakonita, zbog čega u cjelosti ostajemo kod žalbenih navoda i predlažemo da Ured za razmatranje žalbi usvoji žalbu i poništi pobijanu Odluku u cijelosti.

Također ovaj organ je u skladu sa članom 94. stav (2) i (3) Zakona o javnim nabavkama aktom broj JN2-03-07-1-183-5/24 od 22.01.2024. godine dostavio i izabranom ponuđaču žalbu i izjašnjenje ugovornog organa radi eventualnog očitovanja na isto.

Izabrani ponuđač je dostavio odgovor na žalbu i izjašnjenje ugovornog organa u kome navodi: Što se tiče upotrebnih dozvola za aparate za gasno zavarivanje koje smo dostavili u sklopu naše ponude, možemo potvrditi ispravnost mišljenja Ugovornog organa, jer je ispravno tumačio da je „Termoelektro“ d.o.o. dostavio zahtijevane upotrebne dozvole za tačno zahtijevan aparat i tačno zahtijevan postupak zavarivanja (za gasno zavarivanje).

Upotrebne dozvole su izdate od strane ovlaštene organizacije TQM d.o.o. Lukavac, koja posjeduje Rješenje Federalnog Ministarstva rada i socijalne politike za obavljanje periodičnih pregleda i ispitivanja sredstava rada i opreme i sredstava lične zaštite, koje važi do 21.06.2025. godine.

Da bi dobili Rješenje od Ministarstva, moraju da posjeduju adekvatan kadar, tehničku opremu, razradenu metodologiju rada, koja mora biti odobrena od strane nadležnog Ministarstva i koja se revidira svake 4 godine, kada se i Rješenje obnavlja.

S obzirom da posjeduju validno Rješenje, znači da je njihova metodologija rada ispravna i odobrena od nadležnog Ministarstva.

Dokaz 1:

Izvod iz Registra ovlaštenih organizacija za obavljanje stručnih poslova iz oblasti zaštite na radu
Upotrebnu dozvolu se izdaju za glavni uređaj, sam apart za gasno zavarivanje, nikako za dodatne elemente ili prateći potrošni materijal.

Plinske boce nisu bile predmet pregleda niti treba da budu, jer je to, kako i ugovorni organ navodi, potrošni materijal koji pri tom podliježe pregledu i ispitivanju od drugog nadležnog organa.

Takođe, nikakav dokaz za plinske boce nije zahtijevan tenderskom dokumentacijom, a takav zahtjev bi svakako bio besmislen jer se radi o potrošnom materijalu.

Možemo potvrditi da se identične upotrebne dozvole izdaju i za druge vrste aparata za zavarivanje (aparat za TIG zavarivanje, aparat za CO2 zavarivanje), gdje su kao potrošni materijal potrebne boce argona i ugljen dioksida.

Dokaz 2:

Upotrebne dozvole za aparat za TIG zavarivanje i za aparat za CO2 zavarivanje, izdate od druge ovlaštene organizacije Energo sistem d.o.o. Brčko, što potvrđuje da svi rade na isti način, tj. prema istoj, odobrenoj metodologiji rada.

Dalje, možemo se složiti sa konstatacijom Ugovornog organa da žalitelj nije dostavio aparat za gasno zavarivanje koji je zahtijevan tenderom, već za neki drugi postupak koji nije adekvatan za ovaj postupak nabavke. U potpunosti potvrđujemo ispravnost razmišljanja Ugovornog organa, a i

sam žalitelj je potvrdio kroz žalbu, da nisu dostavili upotrebnu dozvolu za traženi aparat, već za aparat za koji su smatrali da može poslužiti u ove svrhe.

Možemo zaključiti da je žalitelju jasno da ne ispunjava zahtjev tendera pa na sve načine pokušava da ospori našu ponudu. Mi kao dugogodišnja firma iz oblasti mašinstva i zavarivanja definitivno znamo razliku između svih postupaka zavarivanja i šta koji aparat podrazumijeva, tako da ovakve banalnosti ne bismo sebi dozvolili kao propust u ponudi.

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. Pored navedenog, ovaj organ je, prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe člana 105. i člana 108. 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 dostavljenju dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdio da je žalbu potrebno usvojiti.

Žalba je osnovana.

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim organom, izvedeni su dokazi na osnovu pregleda dostavljenog materijala, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak.

Žalitelj u prvom žalbenom navodu oporava Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 03-03-01-2060/23 od 28.12.2023. godine iz razloga što je Ugovorni organ prilikom pregleda i ocjene ispunjenosti uslova tehničke i profesionalne sposobnosti žalioca zaključio kako isti nije zadovoljio postavljene uslove, jer je u Aneksu 7 stavka 1 dostavio upotrebnu dozvolu broj 518-UD-2/23 izdatu od strane preduzeća MAHER d.o.o. Sarajevo na kojoj je navedeno da se radi o **aparatu za plinsko zavarivanje**, sa sljedećim tehničkim podacima:

Proizvođač: Daihen Varstroj Tip: VARMIG191 Supermig Max.

Priključna snaga 4,6 kVA

Pogon: električni

Radni medij: plin

Ugovorni organ analizom podataka navedenih u navedenoj upotrebnoj dozvoli izvodi nekoliko pogrešnih zaključaka, koje za posljedicu imaju potpuno neosnovanu i nezakonitu ocjenu ponude Žalioca kao neprihvatljive, što je za posljedicu imalo njegovu eliminaciju u daljem toku postupka nabavke. S tim u vezi, u obrazloženju pobijane odluke navedeno sljedeće:

„Kod ovog tipa aparata za zavarivanje kao izvor energije za topljenje dodatnog materijala (žice) koristi se električni luk koji se stvara električnom strujom zavarivanja određenog napona a što se vidi iz podataka da je pogon uređaja električni sa max. priključnom snagom 4,6 kVA.“

Navod Ugovornog organa o pogonu navedenog aparata za gasno zavarivanje je neobjektivan, paušalan a samim tim i neosnovan. Daje Ugovorni organ ozbiljno pristupio analizi dostavljene upotrebne dozvole, vidio bi da je radni medij aparata plin koji predstavlja vrstu gasa.

Ugovorni organ u izjašnjenju navodi da je žalbeni navod neosnovan zbog toga što je žalitelj u žalbi kao i u ponudi nije dokazao ispunjenje zahtjeva propisanih tenderskom dokumentacijom u

tački 7.4.1 pod b). Žalitelj u svom žalbenom navodu grubo zanemaruje razloge odbijanja navedene u ožalbenoj odluci o izboru najpovoljnijeg ponuđača te navodi da je ugovorni organ odbio njegovu ponudu ne uzimajući u obzir navode da se radi o aparatu za zavarivanje koji ima radni medij plin, a pri tome zanemaruje svu ostalu argumentaciju ugovornog organa.

Ugovorni organ u svom obrazloženju nije problematizovao radni medij, već vrstu i princip rada aparata i da samim tim taj aparat za koji žalitelj dostavio upotrebnu dozvolu ne odgovara traženoj vrsti aparata za zavarivanje. Žalitelj u svojoj žalbi objašnjava da se radi o aparatu za gasno zavarivanje jer kako navodi „plin je vrsta gasa“ i to potkrepljuje citiranjem open source online enciklopedije koja po svojoj prirodi open-source ne može biti prihvatljiv pouzdan izvor informacija.

Uvidom u predmetnu tendersku dokumentaciju ovaj organ je utvrdio da je propisano sljedeće:

7.4. TEHNIČKA I PROFESIONALNA SPOSOBNOST

7.4.1. Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuđači trebaju ispuniti sljedeće minimalne uslove a to su:

b) da je ponuđač tehnički opremljen i osposobljen opremom / mašinama za izvođenje predmetnih radova;

c) da ponuđač u toku izvođenja radova poštuje sve važeće zakonske odredbe iz oblasti zaštite na radu, protupožarne zaštite i zaštite okoliša;

d) da ponuđač angažuje kadrove osposobljene za izvođenje radova koji su predmet javne nabavke kako slijedi: min. jedno lice VSS - mašinske struke sa položenim stručnim ispitom, min. dva lica KV - atestirani zavarivači za gasno i elektrolučno zavarivanje, min. jedno lice KV - limar i min. jedno lice KV bravar.

7.4.2 Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača će se izvršiti na osnovu sljedećih dokaza:

b) spisak mašina i tehničke opreme kojom ponuđač raspolaže u svrhu izvršenja ugovora, sa svim potrebnim dozvolama za korištenje i ugovorima o korištenju tehničke opreme trećih lica (ukoliko ponuđač koristi opremu trećih lica) za predmetnu ponudu, popunjena u skladu sa šemom koja je data u Aneksu 7 tenderske dokumentacije;

c) izjava ponuđača da će se u toku izvođenja radova pridržavati svih važećih zakonskih propisa iz oblasti zaštite na radu, protupožarne zaštite i zaštite okoliša, popunjena u skladu sa šemom koja je data u Aneksu 8 tenderske dokumentacije;

d) izjava ovjerena od strane ponuđača da ispunjava uslove tehničke i profesionalne sposobnosti navedene u tački 7.3.1. d) u kojoj je ponuđač dužan navesti podatke koji su traženi u tački 7.3.1 pod d). Izjava se dostavlja u formi utvrđenoj Aneksom 10 tenderske dokumentacije.

7.4.3 Ponuđač je dužan dostaviti u sastavu ponude originale ili ovjerene kopije dokumenata kojim dokazuje tehničku i profesionalnu sposobnost iz tačke 7.4.1. pod a).

Uvidom u Aneks 7 predmetne tenderske dokumentacije propisan je „SPISAK GRAĐEVINSKIH MAŠINA I TEHNIČKE OPREME ZA IZVRŠENJE UGOVORA“ u kome se zahtjeva:

R. br.	Građevinske mašine i tehnička oprema	Dozvola za korištenje	Ugovor o korištenju opreme trećih lica
1.	Aparat za gasno zavarivanje		
2.	Aparat za elektrolučno zavarivanje		
3.	Valjak za savijanje i oblikovanje aluminijskog lima		
4.	Agregat za rad na terenu		

Uvidom u ponudu žalitelja ovaj organ je utvrdio da je isti na stranici 31 ponude dostavio Aneks 7 za stavku 1 - Aparat za gasno zavarivanje, dostavio upotrebnu dozvolu broj 518-UD-2/23 izdatu od strane preduzeća MAHER d.o.o. Sarajevo, na kojoj je navedeno da se radi o **aparatu za plinsko zavarivanje**, sa sljedećim tehničkim podacima:

Proizvođač: Daihen Varstroj

Tip: VARMIG191 Supermig

Max. Priključna snaga 4,6 kVA

Pogon: električni

Radni medij: plin

Uvidom u obrazloženje pobijane Odluke navedeno je, kao razlog odbijanja ponude žalioaca, sljedeće:

„ - da je ponuda ponuđača **DINALSA d.o.o. Sarajevo** neprihvatljiva sa aspekta ispunjena kvalifikacionih kriterija definisanih u tenderskoj dokumentaciji, iz sljedećih razloga:

- ponuđač u svojoj ponudi nije dokazao da ispunjava zahtjev iz tačke 7.4.1. pod b) tenderske dokumentacije u kojoj je zahtijevano da ponuđač mora biti tehnički opremljen i osposobljen opremom/mašinama za izvođenje predmetnih radova a kao dokaz istog (tačka 7.4.2 pod b) tenderske dokumentacije) ponuđač je dužan dostaviti spisak mašina i tehničke opreme kojom raspolaže u svrhu izvršenja ugovora, sa svim potrebnim dozvolama za korištenje i ugovorima o korištenju tehničke opreme trećih lica (ukoliko ponuđač koristi opremu trećih lica) za predmetnu ponudu, popunjen u skladu sa šemom koja je data u Aneksu 7 tenderske dokumentacije. U Aneksu 7 tenderske dokumentacije, propisan je minimum opreme sa kojom ponuđač mora raspolagati u svrhu izvršenja ugovora, kao i dokazi koje je dužan dostaviti u svrhu dokazivanja istog.

Iz dostavljene dokumentacije, za stavku 1. Aneksa 7 tenderske dokumentacije jasno je vidljivo da ponuđač ne raspolaže sa aparatom za gasno zavarivanje već sa aparatom za elektrolučno zavarivanje MIG metodom u atmosferi (radnom mediju) inertnog gasa. Ponuđač je, na strani 31. svoje ponude, dostavio upotrebnu dozvolu broj 518-UD-2/23 izdatu od strane preduzeća MAHER d.o.o. Sarajevo na kojoj je navedeno da se radi o aparatu za plinsko zavarivanje, sa sljedećim tehničkim podacima:

Proizvođač: Daihen Varstroj

Tip: VARMIG191 Supermig.

Max. Priključna snaga 4,6 kVA

Pogon: električni

Radni medij: plin

Kod ovog tipa aparata za zavarivanje kao izvor energije za topljenje dodatnog materijala (žice) koristi se električni luk koji se stvara električnom strujom zavarivanja određenog napona a što se vidi iz podataka da je pogon uređaja električni sa max. priključnom snagom 4,6 kVA.

Navedenim aparatom nije moguće vršiti rezanje metala, te isti nije pogodan za demontažne radove kao što je to slučaj sa aparatom za gasno zavarivanje koji je zahtijevan u Aneksu 7 tenderske dokumentacije. Aparat za gasno zavarivanje koristi toplotnu energiju oslobođenu sagorjevanjem čistog gasa ili smjese gasova za topljenje dodatnog materijala (žice) koja se ručno dodaje direktno na područje zavarivanja što omogućuje bolju kontrolu oblika i veličine šava. U navedenom postupku zavarivanja ne postoji dotok, električne energije (struje) odnosno ne postoji pogon napajan električnom energijom niti dolazi do stvaranja električnog luka. Prednosti ovog aparata za zavarivanje su lako prenosiva oprema što je pogodno za vanjsku upotrebu, te mogućnost korištenja za rezanje metala odnosno demontažnih radova. "

Odredbama član 53. stav (1) propisano je da je Ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima. U tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi.

Dakle, kako je očito da po predmetnom pitanju i ugovorni organ, a i žalitelj, imaju različito tumačenje šta je potrebno dostaviti po tački 7.4.1 pod b) predmetne tenderske dokumentacije, a u vezi sa zahtjevom Aneksa 7 pod stavkom broj 1 - **Aparat za gasno zavarivanje**, pri čemu ovaj organ upućuje na navode iz obrazloženja pobijane odluke da: Navedenim aparatom nije moguće vršiti rezanje metala, te isti nije pogodan za demontažne radove kao što je to slučaj sa aparatom za gasno zavarivanje koji je zahtijevan u Aneksu 7 tenderske dokumentacije...."

Dakle u obrazloženju pobijane Odluke i izjašnjenju po žalbi Ugovorni organ tek obrazlaže i daje detalje o kakvom modelu Aparata za gasno zavarivanje je potreba ugovornog organa, naročito sa stanovišta da *post festum* tumačenjem navodi da je zahtijevani aparat ...pogodan za demontažne radove", zbog čega je ovaj organ kao prethodno pitanje utvrđivao, da li je tenderska dokumentacija uopšte dovoljno jasno propisana. Sve navedeno je bitno iz razloga, što različito tumačenje tenderske dokumentacije može dovesti u pitanje ne samo nesmetana pripremu ponude, već i nesmetano provođenje radnji postupka koje slijede pri provjeri **ponudano/zatraženo u predmetnom smislu**, a što nije šmisao pripreme sadržaja dokumenata postupka, odnosno, što je u konkretnom slučaju i dovelo do ovog žalbenog spora.

S tim u vezi treba naglasiti da se Tenderska dokumentacija ne priprema u smislu da otežava radnje postupka, da iste učini protivrječnim, nejasnim i konfuznim, te da se nakon više ponovljenih postupaka dođe do konačnih informacija i pravnog osnova neophodnih za pokretanje i vođenje postupka, već je prema odredbama člana 53 ZJN-a jasno da su informacije koje su sadržane u sadržaju tenderske dokumentacije takve prirode, da na nesmetan način olakšaju pripremu ponuda, a što je u konkretnom slučaju očito propušteno, jer se i prilikom pripreme ponuda i odvijanja radnji postupka ne treba dvojiti na što i kako određena informacija upućuje ponuđače na pripremu

ponuda, da pri tome post festum informacija dovodi do konačno potrebnog sadržaja, već ista treba biti određena, potpuna i jasna da bi se nesmetano utvrdilo pravo stanje stvari.

U konkretnom slučaju i ugovorni organ i žalitelj iznose svoju argumentaciju i kontraargumentaciju u vezi sa spornim zahtjevom iz Aneksa 7 stavka 1: „Aparata za gasno zavarivanje“, a kako u tenderskoj dokumentaciji nisu propisana jasna uputstva potencijalnim ponuđačima o kakvom detaljno aparatu je riječ, **naročito oko detalja njegove upotrebe, svrhe i radnog medija**, koje u svom obrazloženju i izjašnjenju iznosi Ugovorni organ, odnosno nije jasno na osnovu čega bi ovaj organ mogao ocijeniti osnovanost ili neosnovanost žalbenog navoda.

Na osnovu svega utvrđenog, ovaj organ zaključuje da je potrebno postupiti shodno ovlastima iz čl. 103. Zakona, koji u stavu (1) propisuje da: *„U postupcima javne nabavke apsolutno bitne povrede zakona su one povrede o kojima URŽ vodi računa po službenoj dužnosti i koje mogu dovesti do poništenja postupka u potpunosti ili djelimično, i to:*

a) neusklađenost tenderske dokumentacije s ovim zakonom ili podzakonskim aktima, koja je uslijed nedorečenosti, protivrječnosti ili nejasnosti dovela do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda ili koja je uslijed bitnih propusta dovela do narušavanja osnovnih principa ovog zakona, odnosno nezakonite dodjele ugovora...“, te u navedenom smislu izreći posljedicu kao u dispozitivu odluke.

Na osnovu svega navedenog, ovaj organ konsatuje da je već prvi žalbeni navod ocjenjen osnovanim, naročito ističući da je isti doveo do posljedice primjene odredbi člana 103. stav 1 ZJN-a, te da posljedično ostali žalbeni navodi nisu ni razmatrani, jer su irelevantni za dalji tok postupka, zbog čega se žalba usvaja, poništava Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 03-03-01-2060/23 od 28.12.2023. godine, zatim poništava postupak u cjelosti po službenoj dužnosti u skladu sa članom 103. stav (1) tačka a), zajedno sa predmetnom tenderskom dokumentacijom, Obavještenjem o nabavci broj 160-1-3-182-3-239/23 od 10.11.2023. godine, kao i svim drugim aktima proisteklim iz predmetnog postupka javne nabavke.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama (“Službeni glasnik BiH” broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 103. stav (1) tačka a), 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama, ovaj organ riješio je žalbu kao u izreci 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.



Dostaviti:

- Dinalsa d.o.o. Sarajevo
- KJKP Toplane – Sarajevo d.o.o. Sarajevo
- TERMOELEKTRO d.o.o. Brčko
- evidencija
- a/a