



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-2740-12/23

Sarajevo, 15.02.2024. godine

Ured za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi ponuđača EKP ELKER a.d. Ljubija, zastupan po punomoćniku Ostoja Kremenović, advokat iz Banja Luke, od 19.09.2023. godine, izjavljenoj na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 02-30271-1/23 od 07.09.2023. godine, Ugovornog organa: JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, Podružnica Termoelektrana „Kakanj“, Kakanj u postupku javne nabavke – Nabavka i ugradnja transformatora 110/6,3/6,3 kV; 40/20/20 MVA za potrebe Podružnice TE „Kakanj“, Kakanj, i žalbi ponuđača DELING d.o.o. Tuzla, zastupan po punomoćniku Samra Hadžović, advokat iz Sarajeva, od 15.09.2023. godine, izjavljenoj na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 02-30271-1/23 od 07.09.2023. godine, Ugovornog organa: JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, Podružnica Termoelektrana „Kakanj“, Kakanj u postupku javne nabavke – Nabavka i ugradnja transformatora 110/6,3/6,3 kV; 40/20/20 MVA za potrebe Podružnice TE „Kakanj“, Kakanj, na osnovu čl. 104 i čl. 111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH” broj:39/14; 59/22), i člana 193.st 1. i 2., i čl. 230. stav 2. Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br:29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na sjednici Ureda za razmatranje žalbi, održanoj dana 15.02.2024. godine, donio je:

RJEŠENJE

1. Usvajaju se žalbe ponuđača EKP ELKER a.d. Ljubija zastupan po punomoćniku Ostoja Kremenović, advokat iz Banja Luke od 19.09.2023. godine izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 02-30271-1/23 od 07.09.2023. godine i žalba ponuđača DELING d.o.o. Tuzla, zastupan po punomoćniku Samra Hadžović, advokat iz Sarajeva, od 15.09.2023. godine, izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 02-30271-1/23 od 07.09.2023. godine, Ugovornog organa: JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, Podružnica Termoelektrana „Kakanj“, Kakanj u postupku javne nabavke – Nabavka i ugradnja transformatora 110/6,3/6,3 kV; 40/20/20 MVA za potrebe Podružnice TE „Kakanj“, Kakanj i **poništava se:**

- **Izjašnjenje ugovornog organa broj: 02-33031-1/23 od 29.09.2023. godine**
- **Izjašnjenje ugovornog organa broj: 02-44029-1/23 od 06.12.2023. godine**

Predmet se vraća ugovornom organu na ponovni postupak.

2. Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 7.500,00KM po osnovu žalbe ponuđača EKP ELKER a.d. Ljubija od 19.09.2023. godine, i povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka ponuđača DELING d.o.o. Tuzla u iznosu od 7.500,00KM po osnovu žalbe od 15.09.2023 godine, izjavljenim na Odluku

o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 02-30271-1/23 od 07.09.2023. godine, izvršit će se na osnovu posebnog Rješenja ovog organa.

3. Zahtjev ponuđača EKP ELKER a.d. Ljubija, zastupan po punomoćniku Ostoja Kremenović, advokat iz Banja Luke, za naknadu troškova žalbenog postupka izjavljenog u žalbi od 19.09.2023. godine, usvaja se u iznosu od 658,12 KM.

4. Zahtjev ponuđača DELING d.o.o. Tuzla, zastupan po punomoćniku Samra Hadžović, advokat iz Sarajeva za naknadu troškova žalbenog postupka izjavljenog u žalbi od 15.09.2023. godine, usvaja se u iznosu od 280,80 KM.

5. Obavezuje se ugovorni organ JP Elektroprivreda BIH d.d. Sarajevo, Podružnica Termoelektrana „Kakanj“, Kakanj da žalitelju EKP ELKER a.d. Ljubija i žalitelju DELING d.o.o. Tuzla nadoknadi troškove žalbenog postupka iz stava 3. i 4. ovog Rješenja u roku od 8 dana od dana izvršnosti ovog Rješenja.

O B R A Z L O Ž E N J E

Žalitelj EKP ELKER a.d. Ljubija, zastupan po punomoćniku Ostoja Kremenović, advokat iz Banja Luke izjavio je dana 19.09.2023. godine žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 02-30271-1/23 od 07.09.2023. godine, Ugovornog organa: JP Elektroprivreda BIH d.d. Sarajevo, Podružnica Termoelektrana „Kakanj“, Kakanj u postupku javne nabavke – Nabavka i ugradnja transformatora 110/6,3/6,3 kV; 40/20/20 MVA za potrebe Podružnice TE „Kakanj“, Kakanj.

Žalitelj DELING d.o.o. Tuzla, zastupan po punomoćniku Samra Hadžović, advokat iz Sarajeva, izjavio je dana 15.09.2023. godine žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 02-30271-1/23 od 07.09.2023. godine, Ugovornog organa: JP Elektroprivreda BIH d.d. Sarajevo, Podružnica Termoelektrana „Kakanj“, Kakanj u postupku javne nabavke – Nabavka i ugradnja transformatora 110/6,3/6,3 kV; 40/20/20 MVA za potrebe Podružnice TE „Kakanj“, Kakanj.

Rješavajući po žalbi od 15.09.2023. godine, ugovorni organ je donio Zaključak broj: 02-33080-1/23 od 29.09.2023. godine kojim se žalba odbacuje kao nedopuštena, izjavljena od lica koje nema aktivnu legitimaciju.

Nezadovoljan sadržajem predmetnog Zaključka broj: 02-33080-1/23 od 29.09.2023. godine, žalitelj DELING d.o.o. Tuzla, zastupan po punomoćniku Samra Hadžović, advokat iz Sarajeva, izjavio je žalbu dana 06.10.2023. godine, koju je ugovorni organ proslijedio ovom organu, te je ovaj organ rješavajući po žalbi donio Rješenje broj: JN2-01-07-1-2761-8/23 od 07.11.2023. godine, kojim se žalba usvaja i predmet vraća ugovornom organu na ponovni postupak u fazu rješavanja po žalbi od 15.09.2023. godine, izjavljenoj na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, broj: 02-30271-1/23 od 07.09.2023. godine.

Imajući u vidu činjenicu da izjavljene žalbe odnose se na isti postupak predmetne nabavke te da se radi o žaliteljima koji osporavaju istu odluku ovaj organ svojim Zaključkom je izvršio spajanje postupka.

Žalitelj **EKP ELKER a.d. Ljubija**, zastupan po punomoćniku Ostoja Kremenović, advokat iz Banja Luke u žalbi ističe da.. je osporavani ponuđač učestvovao u postupku e-aukcije i značajno uticao na formiranje konačne cijene žalioca u predmetnom postupku. Zakonodavac je članom 52 stav 1 ZJN BiH jasno definisao da je UO dužan da prepozna i spriječi sukobe interesa. UO je na svom zvaničnom portalu objavio lista privrednih subjekata koji su u sukobu interesa sa UO te u istoj naveden i ponuđač Deling d.o.o. Tuzla, molimo UO da ponudu osporavanog ponuđača odbaci i nastavi postupak u skladu sa ZJN BiH. /žalitelj se poziva na čl. 52 ZJN/

DOKAZ: lista privrednih subjekata koji su u sukobu interesa sa UO
Takođe, prema saznanjima, Ugovorni organ je na drugim postupcima odbacivao ponudu ponuđača Deling d.o.o. iz razlog gore navedenih, te je potrebno i u predmetnom postupku primjeniti isti stav, te na taj način obezbijediti poštovanje prindpa ZJN, jednakog tretmana i pravičnosti.“

U vezi sa navedenim ugovorni organ u svom izjašnjenju na žalbu ponuđača EKP ELKER a.d. Ljubija navodi:

„Nije osnovan navod podnosioca žalbe: "osporavani ponuđač učestvovao u postupku e-aukcije i značajno uticao na formiranje konačne cijene žalioca u predmetnom postupku. Zakonodavac je članom 52. stav (1) ZJN BiH jasno definisao da je UO dužan da prepozna i spriječi sukobe interesa. UO je na svom zvaničnom portalu objavio listu privrednih subjekata koji su u sukobu interesa sa UO te u istoj naveden i ponuđač DELING do.o. Tuzla, molimo UO da ponudu osporavanog ponuđača odbaci i nastavi postupak u skladu sa ZJN BiH" iz razloga što ponuđač DELING d.o.o. Tuzla dana 21.08.2023. godine (u trenutku održavanja e-aukcije) nije bio u sukobu interesa.

U prilogu ovoj tvrdnji dostavljamo e-mail službe za IKT JP EP BiH (servicedesk) u kojem smo obaviješteni da je stranica ažurirana (objavljena) 04.09. 2023. godine.

Prilikom ažuriranja stranice na istoj je objavljena lista privrednih subjekata koji su u sukobu interesa sa JP EP BiH. Stoga stava smo da je 04.09.2023. godine datum od kada je privredni subjekt DELING d.o.o. Tuzla u sukobu interesa sa Ugovornim organom.“

Žalitelj **DELING d.o.o. Tuzla**, zastupan po punomoćniku Samra Hadžović, advokat iz Sarajeva u žalbi ističe da... 1. je prema TD, ukoliko je ugovor bio dodjeljen grupi ponuđača, potrebno je da se iz dostavljenog spiska ugovora i potvrde o uspješnoj realizaciji ugovora jasno vidi koliki je udio svakog ponuđača u njihovoj realizaciji (vrijednost i vrsta poslova). Odabrani ponuđač je u svojoj ponudi dostavio potvrdu o urednom izvršenoj realizaciji ugovora na kojoj je navedeno da je predmet referentnog ugovora bila: Nabavka i ugradnja energetskog transformatora 110/x kV 20 MVA u TS 110/x kV Šamac, sa nabavkom i ugradnjom primarne i sekundarne opreme: mjernih transformatora, odvodnika prenapona i ormara zaštite i upravljanja sa izradom prateće tehničke dokumentacije.

S obzirom da je referentni ugovor obuhvatao i druge stavke koje se ne odnose na predmet nabavke, odabrani ponuđač je bio dužan posebno naznačiti vrijednost poslova isporuke i montaže transformatora kako je traženo TD, što je isti propustio učiniti, pa je ponuda istog morala biti odbačena u skladu sa tačkom 5.2.TD i članom 68. ZJN, a što je Ugovorni organ propustio učiniti, čime je izvršio povredu ZJN i uslijed čega je Odluka nezakonita. Osim toga, na potvrdi o uredno izvršenoj realizaciji ugovora je navedena vrijednost posla koju je Odabrani ponuđač kao lider konzorcija realizovao na referentnom poslu (884.509,00 KM), ali nije naznačena vrsta poslova koje je isti realizovao a što je izričito traženo u TD. I iz ovog razloga potvrda o uredno izvršenoj realizaciji ugovora nije valjana, pa je ponuda Odabranog ponuđača morala biti odbačena u skladu sa tačkom 5.2.TD i članom 68. ZJN, a što je

Ugovorni organ propustio učiniti, čime je izvršio povredu ZJN i uslijed čega je Odluka nezakonita.

Nadalje, u tački 6.5 TD, pod NAPOMENOM 1 je jasno navedeno: „Za ugovorni organ nije prihvatljivo dostavljanje kopije ugovora umjesto potvrde o uspješno izvršenom ugovoru." Pod NAPOMENOM 2 iste tačke je navedeno: „Ukoliko stepen efikasnosti nije naveden na potvrdi o uspješnoj realizaciji ugovora, neophodno je da ponuđač dostavi tehničke karakteristike isporučenog transformatora (transformatora za koji dostavlja potvrdu o uspješnoj realizaciji ugovora) iz kojih je vidljiv nivo efikasnosti ili PEI indeks."

Iz pečata ovjere potvrde o uspješnoj realizaciji ugovora, dostavljene na stranicu 361. ponude Odabranog ponuđača, nesporno proizlazi da se potvrda sastoji od 1 (jedne) stranice na kojoj se ne nalaze podaci o stepenu efikasnosti transformatora. Odabrani ponuđač je stoga u okviru svoje ponude dostavio zapisnik sa fabričkog prijema, odnosno izvještaj sa ispitivanja transformatora. Obzirom da ovi dokumenti nisu zvanični, niti su ovjereni smatramo da nisu vjerodostojan dokaz stepena efikasnosti isporučenog transformatora.

Žalitelj ističe da ne postoji nikakva poveznica između dokumenata koje je Odabrani ponuđač dostavio, i to:

- Potvrde o urednom izvršenju ugovora (str. 361);
- Zapisnika sa fabričkog prijemnog ispitivanja transformatora (str. 363);
- Test Reporta (str. 367)

jer serijski broj transformatora čija se efikasnost potvrđuje dokumentima na stranicama 363 367. ponude Odabranog ponuđača, nije naveden u Potvrdi o urednom izvršenju ugovora.

2. Na stranici 92. ponude Odabranog ponuđača, dostavljen je Prilog 2 - BCT-1/23, u kojem su evidentne brojne neusklađenosti kako sa TD, tako i unutar samog priloga.

Izmjenom tenderske dokumentacije broj 02-45-2-1191-123, dat je novi Prilog 2 Tehničke specifikacije BCT-1/23-K.

U dostavljenom Prilogu 2, stavki 4, Odabrani ponuđač nije jasno naglasio tok energije.

Prilog 2 zahtijeva prilaganje sklopnog crteža za predmetni transformator. U stavku 18 Priloga 2, na stranici 93. ponude Odabranog ponuđača, specificirana je masa aktivnog dijela (namotaji + željezo) u iznosu od 31 000 kg, dok se na sklopnom crtežu na stranici 96. ponude Odabranog ponuđača, navodi da masa aktivnog dijela ponuđenog transformatora iznosi 35 500 kg. Ova dva podatka su kontradiktorna.

Stavke 12 i 13 iz Priloga 2 Odabranog ponuđača nisu precizno definirane, što može dovesti Ugovorni organ u zabludu. Ugovorni organ je jasno specificirao zahtjeve po pitanju struje/snage kratkog spoja, odnosno izolacionog nivoa, dok je Odabrani ponuđač navedene podatke naveo samo paušalno. Ukoliko bi se ponuda Odabranog ponuđača prihvatila kao tehnički prihvatljiva, zbog nejasno definiranih tehničkih karakteristika ponuđenog transformatora, ponuđač bi mogao isporučiti transformator sa suboptimalnim karakteristikama, te Ugovorni organ ne bi imao mogućnosti izmjene karakteristika isporučenog transformatora.

Kako Odabrani ponuđač nije pripremio Prilog 2 u skladu sa zahtjevima TD, to je ponuda istog morala biti odbačena u skladu sa tačkom 5.2.TD i članom 68. ZJN, a što je Ugovorni organ propustio učiniti, čime je izvršio povredu ZJN i uslijed čega je Odluka nezakonita.

3. U tački 7. TD je navedeno da su ponuđači u svrhu tehničke ocjene ponuda, a kako bi se ocijenilo u kojoj su mjeri ponude u skladu sa tehničkim kriterijima koje ponuđač treba ispuniti, dužni dostaviti Prilog 2 sa popunjenim podacima, te gdje je naznačeno, crteže ili tvorničku ili katalošku dokumentaciju kao dokaz ispunjenosti tehničkih zahtjeva koji su iskazani u Prilogu 2 iz TD. U dostavljenoj dokumentaciji neophodno je takve tehničke podatke jasno označiti podvlačenjem ili zaokruživanjem ili na drugi vidljiv način.

Suprotno ovom zahtjevu iz TD, odabrani ponuđač za dio ponuđene opreme nije označio tražene tehničke karakteristike (npr. za ponuđeno transformatorsko ulje), uslijed čega ovaj dokument nije u skladu sa zahtjevima TD, zbog čega je ponuda Odabranog ponuđača morala biti odbačena u skladu sa tačkom 5.2.TD i članom 68. ZJN, a Stoje Ugovorni organ propustio učiniti, čime je izvršio povredu ZJN i uslijed čega je Odluka nezakonita.

4. Izmjenom TD br. 02-45-2-1191-123, u tački 7. TD jasno je navedena lista izjava koje ponuđači moraju dostaviti kako bi njihove ponude bile ocjenjene kao ispravne. U svakoj od tih izjava ponuđači moraju potvrditi usklađenost ponuđene opreme sa Prilogom 1 tehničke specifikacije BCT-1/23-K.

Odabrani ponuđač je na stranicama 339. - 353. svoje ponude dostavio niz izjava čiji se sadržaj ne podudara sa zahtjevima TD, jer potvrđuju usklađenost sa Prilogom 1 tehničke specifikacije označen kao BTC-1/23, a ne kao BCT-1/23-K kako je zahtijevano TD. Pritom se ne radi samo o izmjeni naziva priloga, već izmjeni tehničkih karakteristika koje mora imati ponuđena oprema.

S obzirom da se pogrešan broj Priloga 1 ponavlja kroz svaku od izjava, Žalitelj smatra da se ne radi o previdu već svjesnom pokušaju odstupanja od zahtijevanih tehničkih karakteristika. Pa čak i da se radi o slučajnom previdu, činjenica je da odabrani ponuđač nije dao izjave o usklađenosti ponuđene opreme sa traženim tehničkim karakteristikama.

Imajući u vidu navedeno, izjave Odabranog ponuđača nisu u skladu sa zahtjevima TD, zbog čega je ponuda Odabranog ponuđača morala biti odbačena u skladu sa tačkom 5.2.TD i članom 68. ZJN, a što je Ugovorni organ propustio učiniti, čime je izvršio povredu ZJN i uslijed čega je Odluka nezakonita.

5. Tačkom 5.22. TD je utvrđeno da se garancija za ponudu dostavlja u originalu u zatvorenoj plastičnoj foliji (koja se npr. na vrhu zatvori naljepnicom na kojoj je stavljen pečat ponuđača). Odabrani ponuđač je na stranici 431. svoje ponude dostavio garanciju za ozbiljnost ponude na način suprotan onom navedenom u tački 5.22. TD. Naime, plastična folija u kojoj se nalazi garancija nije u potpunosti zatvorena sa gornje strane naljepnicom sa pečatom ponuđača.

S obzirom da garancija za ponudu nije dostavljena u skladu sa uslovima iz TD, ponuda Odabranog ponuđača je morala biti odbačena u skladu sa tačkom 5.2.TD i članom 68. ZJN, a što je Ugovorni organ propustio učiniti, čime je izvršio povredu ZJN i uslijed čega je Odluka nezakonita.

6. U tački 9.4 TD jasno je navedeno da svaku stranu nacrtu ugovora koju popuni ponuđač, treba parafirati ovlašteno lice i priložiti uz ponudu skupa sa ostalim dokumentima iz tenderske dokumentacije.

Suprotno prednjem zahtjevu, Odabrani ponuđač je na stranicama 437. - 455. svoje ponude dostavio potpun nacrt ugovora koji je potpisan na kraju. Međutim, svaka stranica nacrtu ugovora nije parafirana od strane ovlaštene osobe, što je bio jasan zahtjev TD. Dakle ponuda Odabranog ponuđača nije pripremljena u skladu sa uslovima iz TD, uslijed čega je morala biti odbačena u skladu sa tačkom 5.2.TD i članom 68. ZJN, a što je Ugovorni organ propustio učiniti, čime je izvršio povredu ZJN i uslijed čega je Odluka nezakonita.

7. Odabrani ponuđač je na stranici 457. svoje ponude dostavio ovlaštenje za potpisivanje dokumenata ponude, uključujući i izjave u skladu sa članovima 45. i 52. ZJN, na kojem nije izvršena ovjera potpisa lica ovlaštenog za zastupanje društva kao davaoca punomoći kod nadležnog organa (notara ili u opštini).

S obzirom da u skladu sa ZJN i TD, na izjavama za član 45. i 52. ZJN lice ovlašteno za zastupanje ponuđača ili predstavnik ponuđača moraju ovjeriti potpise kod nadležnog organa (notara ili u opštini), to je i na ovlaštenju datom za potpisivanje ovih izjava, morao biti ovjeren potpis kod nadležnog organa. Naime, članom 90. Zakona o obligacionim odnosima

BiH je propisano: "Forma propisana zakonom za neki ugovor ili koji drugi pravni posao važi i za punomoćje za zaključenje tog ugovora, odnosno za preduzimanje tog posla."

S obzirom na navedeno, izjave za član 45. i 52. ZJN nisu potpisane od ovlaštenog lica, uslijed čega ponuda Odabranog ponuđača nije mogla biti ocijenjena prihvatljivom već odbačena u skladu sa tačkom 5.2. TD i članom 68. ZJN. Kako je Ugovorni organ propustio odbaciti ponudu Odabranog ponuđača, izvršio je povredu ZJN, a Odluka je nezakonita.

8. Na izjavama za član 45. i 52. ZJN, dostavljenim od strane Odabranog ponuđača na stranici 15., odnosno stranici 27. svoje ponude, navedeno je da iste daje Aleksandra Mijatović u svojstvu ovlaštenog lica u EKP Elker a.d. Ljubija, što nije istinito.

Uvidom u Aktuelni izvod iz registra za Odabranog ponuđača, dostavljen na stranicama 17. - 25. ponude, utvrđeno je da je jedino lice ovlašteno kod Odabranog ponuđača Goran Šiljegović.

Iz naprijed navedenog ovlaštenja (tačka 7. žalbe) proizlazi da je Aleksandra Mijatović lice kojem je dato manjkavo ovlaštenje za potpisivanje izjava za član 45. ZJN i 52. ZJN.

Pa čak i da ne postoji formalni nedostatak ovlaštenja za potpisivanje, u izjavama Aleksandre Mijatović se navodi neistinit podatak uslijed čega je ponuda Odabranog ponuđača morala biti odbačena u skladu sa tačkom 5.2. TD i članom 68. ZJN. Kako je Ugovorni organ propustio odbaciti ponudu Odabranog ponuđača, izvršio je povredu ZJN, a Odluka je nezakonita.

9. U dijelu D - Tehnička dokumentacija, konkretno D.1. OPĆI ZAHTJEVI ZA PROJEKTOVANJEM jasno je navedeno da projektant treba da posjeduje važeće ovlaštenje za projektovanje ili nostrifikaciju investiciono - tehničke dokumentacije iz područja elektroenergetike, izdato od strane Federalnog ministarstva prostornog uređenja.

Uvidom u registar nosioca ovlaštenja sa zvanične web stranice Federalnog ministarstva prostornog uređenja, utvrđeno je da Odabrani ponuđač ne posjeduje zahtijevano Ovlaštenje za projektovanje u elektroenergetici. Istovremeno, Odabrani ponuđač je na stranici 11. svoje ponude izjavio da nema namjeru vršiti podugovaranje.

S obzirom da Odabrani ponuđač ne posjeduje ovlaštenje nadležnog ministarstva, a prema vlastitoj izjavi nema namjeru podugovarati bilo koji dio ugovora, to je nesporno da isti ne smije i ne može pristupiti realizaciji predmetnog ugovora, a time ne može ni izvršiti predmetni ugovor.

10. Žalitelj ističe da na dan uvida u ponudu Odabranog ponuđača, Odabrani ponuđač nije dostavio dokumentaciju kojom dokazuje navode iz člana 45. ZJN, a što je u skladu sa tačkom 6.2.2. bio dužan učiniti u roku od 5 dana od dana prijema Odluke.

Međutim, dan nakon izvršenog uvida u ponudu odabranog ponuđača, 14.09.2023. godine, Ugovorni organ je Žalitelju poslao dopis broj 02-45-2-14351-1/23 od 14.09.2023. godine, u kojem ga obavještava da su utvrdili da nemaju potvrdu o prijemu e-maila od strane ponuđača, kome je odluka poslata i tražena potvrda o prijemu e-maila, te stoga ponovno dostavljaju Odluku o izboru ponuđača sa svim dokazima o slanju i službenoj zabilješci u prilogu.

Iz priloženih dokaza međutim nesporno proizlazi da je Ugovorni organ dostavio Odluku Odabranom ponuđaču na e-mail adresu navedenu u Obrascu za ponudu sa stranice 9. ponude istog, čime je dostava Odluke Odabranom ponuđaču uredno izvršena, te shodno tome i rokovi za dostavu dokumentacije u vezi sa članom 45. ZJN, počeli teći.

Naime, tačkom 5.1. TD je propisano da će se cjelokupna komunikacija i razmjena informacija (korespodencija) između ugovornog organa i ponuđača/dobavljača voditi u pisanoj formi, na način da se ista dostavlja poštom/faxom/mailom ili lično na adresu naznačenu u tenderskoj dokumentaciji.

Nadalje, članom 70. stav (2) ZJN je propisano da se odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača dostavlja kandidatima/ponuđačima u roku od tri dana, a najkasnije u roku od sedam dana od dana donošenja odluke, i to: elektronskim sredstvom ili putem pošte ili neposredno.

Iz službene zabilješke potpisane od strane predstavnika Ugovornog organa i navodnog predstavnika Odabranog ponuđača (u dostavljenoj dokumentaciji nije priloženo bilo kakvo ovlaštenje za Gorana Bojića, pa je upitno da li je isti bio ovlašten davati bilo kakve izjave u ime Odabranog ponuđača), kao i svih ostalih okolnosti u vezi sa dostavom Odluke, proizlazi slijedeće:

- da se navodni predstavnik odabranog ponuđača slučajno pojavio kod Ugovornog organa, samo dan nakon što je Žalitelj utvrdio da odabrani ponuđač nije dostavio dokumentaciju u vezi sa članom 45. ZJN, u cilju informisanja o tome zašto odabrani ponuđač nije primio odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, ne znajući ni da li je ova odluka uopšte donesena;
- da Odluka nije poslata odabranom ponuđaču jer nije mogla proći na fax, pri čemu je iz izvještaja o slanju više nego jasno da je razlog „ne prolaska“ zauzeta telefonska linija, a ne kvar ili isključenost aparata. Navedeno ostavlja mogućnost daje u nekom narednom pokušaju slanje Odluke putem faxesa bilo uspješno, ali daje Ugovorni organ propustio potpuno utvrditi činjenično stanje;
- da odabrani ponuđač nije potvrdio prijem Odluke putem e-maila, a što prema TD nije bio ni obavezan, te što nije bilo uslov za urednu dostavu Odluke;
- odabrani ponuđač sumnja u valjanost dostave Odluke na pravilnu adresu iz razloga što je njihova tačna adresa postavljena u apostrofe, iako i najskromniji korisnici e-maila posjeduju elementarno znanje da se sve adrese na koje se prethodno bilo kada slao e-mail, ubuduće prikazuju pod apostrofima;
- Nakon slanja Odluke odabranom ponuđaču putem e-maila, Ugovorni organ nije zaprimio e-mail u kojem se obavještava da e-mail nije dostavljen jer je e-mail adresa primaoca pogrešna što se automatski odgovori sa servera ako se isto desi.“

U Izjašnjenju na žalbu ponuđača DELING d.o.o. Tuzla, Ugovorni organ navodi:

„1. Navod iz stavke 1. žalbe u kojoj je navedeno da u potvrdi o urednom izvršenju poslova Odabranog ponuđača (str. 361) nije naznačena vrijednost poslova isporuke i montaže transformatora niti je navedena vrsta poslova koju je ponuđač realizovao kao lider konzorcija na referentnom poslu nije osnovan, isti se odbija iz razloga što je u potvrdi naveden procenat vrijednosti poslova koji je Odabrani ponuđač izvršio. Uzimajući u obzir realno stanje i dosadašnja iskustva sa ovakvim i sličnim ugovorima, poznato je da u slučaju ugovora koji se odnosi na nabavku, ugradnju, isporuku transformatora, te dodatnih ormara, postrojenja i opreme najveći dio ugovora nosi upravo nabavka isporuka i ugradnja transformatora obzirom da je to najskuplji element svakog od elektroenergetskih postrojenja. U skladu sa naprijed navedenim, dostavljena potvrda je u skladu sa zahtjevima iz lenderske dokumentacije jer je ponuđač u potvrdi naveden kao lider konzorcija i nosi 81.97% ukupnog ugovora, tj. praktično je nemoguće da se stavka isporuke transformatora mogla nalaziti u preostalim 18,03%.

Odbija se navod iz stavke 1. žalbe u kojoj Žalitelj ističe da ne postoji poveznica između dokumenata

koje je Odabrani ponuđač dostavio i to:

- Potvrde o urednom izvršenju ugovora (str. 361);
- Zapisnik sa fabričkog prijemnog ispitivanja transformatora (str.363);
- Test Repona (str. 367).

Na osnovu broja javne nabavke i serijskog broja transformatora uočava se da postoji poveznica i sijedi vost između gore navedenih dokumenata. Naime, na strani 361 je data Potvrda o urednom izvršenju Ugovora izdata od Elektroprenos Bili za Nabavku i ugradnju

energetskog transformatora 110/x kV 20MVA u TS 110/x kV Šamac. Broj Ugovora za koji je potvrda izdata je JN-OP-462-35/2021 od 15.10.2021. godine. Na strani 363 ponude je dat Zapisnik sa fabričkog prijemnog ispitivanja transformatora u kojem je naveden isti naziv Ugovora kao i na ranije navedenoj potvrdi i isti broj javne nabavke kao na potvrdi, te je naznačen fabrički broj predmetnog transformatora (transformatora na kojem su vršena fabrička prijemna ispitivanja). Serijski broj transformatora je 20212669. Dalje je na strani 367 ponude dat test report u kojem je naveden isti serijski broj transformatora. Iz navedenog se zaključuje da se radi o istom transformatoru, tj postoji poveznica između dokumenata koje je ponuđač dostavio.

2. Navod iz stavke 2. žalbe u kojoj je navedeno da odabrani ponuđač nije jasno naglasio tok energije u dostavljenom Prilogu 2 tehničke specifikacije nije osnovan. Na osnovu ostalih podataka koje je odabrani ponuđač dostavio u Prilogu 2, strana 92,93,94 ponude, iz stavke r.br. 12 u tabeli garantovanih tehničkih podataka transformatora, jasno i nedvosmisleno se zaključuje da se radi o transformatoru kod kojeg je tok energije od 110 kV prema 6 kV strani transformatora.

Odbija se navod iz stavke 2. žalbe u kojoj je navedeno da su mase transformatora koje su navedene u Prilogu 2 i na sklopom crtežu kontradiktorne. U Prilogu 2, na strani 93 stavka 18 tabele garantovanih tehničkih podataka transformatora je navedena masa željeza i namotaja dok je na sklopnom crtežu koji se nalazi na strani 96 ponude, navedena masa aktivnog dijela. Iako se ove dvije mase matematički razlikuju, činjenica je da masa aktivnog dijela transformatora ne mora sadržavati samo masu željeza i namotaja nego može obuhvatati i druge komponente a koje se smatraju aktivnim dijelom transformatora, što opravdava navedenu matematsku razliku u iznosu masa.

Odbija se navod iz stavke 2. žalbe u kojoj je navedeno da je odabrani ponuđač podatke o struji/snazi kratkog spoja naveo paušalno obzirom da su isti navedeni u tabeli garantovanih tehničkih podataka transformatora na strani 92 stavka 12 iz koje se vide iznosi struja kratkog spoja na VN i NN strani transformatora.

3. Navod iz stavke 3. žalbe u kojoj je navedeno da odabrani ponuđač za dio ponuđene opreme nije naznačio tražene tehničke karakteristike nije osnovan. U tabeli garantovanih tehničkih podataka transformatora na strani 92, stavka tabele broj 11, naveden je tip ponuđenog transformatorskog ulja. U istoj tabeli stoji stranica ponude u kojoj se daju detaljne karakteristike ponuđenog izolacionog ulja. Prateći navedenu oznaku u tabeli, na stranama 107, 108 i 109 ponude date su detaljne tehničke karakteristike za ponuđeno izolacijsko ulje, i obzirom da su na navedenim stranama date karakteristike za samo jedan jedini (ujedno i ponuđeni) tip izolacijskog ulja, nije postojao opravdan razlog označavanja karakteristika (obzirom da se karakteristike ponuđene opreme dodatno označavaju samo u slučaju da se u dostavljenoj stranici ponude nalaze karakteristike za više različitih tipova opreme kako bi se napravila jasna oznaka opreme koja se nudi). Iz priloženih tehničkih opisa opreme se jasno i nedvosmisleno vide tehničke karakteristike kompletne opreme. Ista logika je primjenjivana i za ocjenjivanje svih ostalih stavki iz tabele garantovanih tehničkih podataka transformatora za svakog od ponuđača.

4. Navod iz stavke 4. žalbe u kojoj je navedeno da je odabrani ponuđač u nizu izjava pogrešno naveo naziv tehničke specifikacije sa ciljem svjesnog pokušaja odstupanja od zahtjevanih tehničkih karakteristika nije osnovan. Odabrani ponuđač je u nizu izjava koristio naziv BTC-1/23 umjesto ispravnog naziva BCT-1/23-K. Obzirom da je suštinski sadržaj dokumenta kakav je i tražen tenderskom dokumentacijom i isti je ispravan, tj. razlog inverzije slova nije svjestan pokušaj odstupanja od zahtjevanih tehničkih karakteristika, nego se radi o grešci u kucanju i zamjeni slova što ne može biti osnov odbijanja ponude odabranog ponuđača.

5. Navod podnosioca žalbe da garancija za ozbiljnost ponude nije dostavljena u skladu sa uslovima iz tenderske dokumentacije, odnosno da nije dostavljena na način kako je traženo

tačkom 5.22 tenderske dokumentacije nije osnovan. Na stranici 431. svoje ponude ponuđač EKP ELKER a.d Ljubija je dostavio garanciju za ozbiljnost ponude na način kako je traženo tačkom 5.22 tenderske dokumentacije. Garancija za ozbiljnost ponude je dostavljena u originalu u zatvorenoj plastičnoj foliji koja je na vrhu zatvorena naljepnicom na kojoj je stavljen pečat ponuđača i na taj način je uvezana u cjelinu i čini sastavni dio ponude. Plastična folija je označena rednim brojem stranice na način kao i sve ostale stranice ponude.

6. Navod podnosioca žalbe da ponuđač EKP ELKER a.d. Ljubija nije dostavio Nacrt ugovora u skladu sa uslovima iz tenderske dokumentacije, (da svaka stranica Nacrta ugovora nije parafirana od strane ovlaštene osobe) nije osnovan iz sljedećih razloga: Ponovnim uvidom u ponudu ponuđača EKP ELKER a.d. Ljubija je utvrđeno da je navedeni ponuđač dostavio Nacrt ugovora na način kako je traženo tačkom 9.3 i 9.4 tenderske dokumentacije. Ponuđač je popunio nacrt ugovora sa svojim podacima, isti je potpisalo ovlašteno lice ponuđača i svaka stranica Nacrta ugovora je parafirana od strane ovlaštenog lica.

7. Navod podnosioca žalbe: "da je odabrani ponuđač na stranici 457. svoje ponude dostavio ovlaštenje za potpisivanje dokumenata ponude, uključujući i Izjave u skladu sa članovima 45. i 52. ZJN., na kojem nije izvršena ovjera potpisa lica ovlaštenog za zastupanje društva kao davaoca punomoći kod nadležnog organa (notara ili u opštini)" je neosnovan iz sljedećih razloga: Naime, član 90. Zakona o obligacionim odnosima BiH: "Forma propisana zakonom za neki ugovor ili neki drugi pravni posao važi i za punomoćje za zaključenje tog ugovora, odnosno preduzimanje tog posla".

Forma koja je propisana za zaključivanje ugovora o javnim nabavkama je potpis lica koje je ovlašteno za zastupanje firme, a ne ovjera od strane nadležnog organa (općine/notara), i u skladu sa navedenim dostavljeno ovlaštenje za zastupanje Društva potpisana od strane direktora (ovlaštene osobe po dostavljenom Aktuelnom izvodu iz sudskog registra) je ispravna i forma je zadovoljena. Također smo uzeli u obzir činjenicu da su Izjave u skladu sa članovima 45. i 52. na osnovu naprijed navedenog ovlaštenja ovjerene od strane nadležnog organa (Gradska uprava grada Prijedora, Odjeljenje za opštu upravu) što potvrđuje da ni nadležni organ koji je vršio ovjeru nije sporio vjerodostojnost priloženog ovlaštenja i potpisa na izjavama.

8. Navod žalioaca: "na Izjavama dostavljenim od strane odabranog ponuđača na stranici 15, odnosno stranici 27 svoje ponude navedeno je da iste daje Aleksandra Mijatović u svojstvu ovlaštenog lica u F.KP ELKER a.d Ljubija što nije istinito" je neosnovan iz razloga što je stranici 457. ponude ponuđača EKP ELKER a.d. Ljubija dostavljeno ovlaštenje kojim je direktor (odgovorno lice i ovlastio Aleksandru Mijatović da predstavlja preduzeće, pripremi, potpiše ponudu i ostalu zahtijevanu dokumentaciju, te da Izjave po članu 45. i 52. ZJN. Cijenjeći ovlaštenje kao formalno ispravno, a što je u vezi sa naprijed navedenim pod tačkom 7. smatramo da je Aleksandra Mijatović potpisala Izjave u svojstvu ovlaštenog lica, a sve na osnovu navedenog ovlaštenja.

9. Navod iz stavke 9 žalbe u kojoj je navedeno da odabrani ponuđač ne posjeduje zahtjevano Ovlaštenje za projektovanje u elektroenergetici u registru Federalnog ministarstva prostornog uređenja nije osnovan. Naime, tenderskom dokumentacijom je zahtjevano da Ponuđač dostavi izjavu da će izraditi i dostaviti tehničku dokumentaciju u obimu kako je zahtjevano u poglavlju 1 "D/Tehnička dokumentacija". U dijelu D - tehnička dokumentacija je zahtjevano da ponuđač posjeduje važeće ovlaštenje za projektovanje ili nostrifikaciju investiciono - tehničke dokumentacije iz područja elektroenergetike, izdato od strane Federalnog ministarstva prostornog uređenja. U ponudi, na strani 341 Ponuđač izjavljuje da će izraditi i dostaviti tehničku dokumentaciju u obimu kako je zahtjevano u poglavlju 1 "D/Tehnička dokumentacija". Navedena izjava podrazumijeva obavezu izvođača da izradi i dostavi tehničku dokumentaciju u skladu sa zahtjevanim u navedenom poglavlju.

10. Navod podnosioca žalbe da odabrani ponuđač nije dostavio dokumentaciju kojom dokazuje navode iz člana 45. ZJN, a što je u skladu sa tačkom 6.2.2 bio dužan učiniti u roku od 5 dana od dana prijema Odluke, nije osnovan iz sljedećih razloga:

Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača br. 02-30271-1.123 od 07.09.2023. godine je ponuđaču EKP ELKER a.d Ljubija je nakon bezuspješnog pokušaja slanja putem fax-a poslata 08.09.2023. godine putem e-mail-a na adresu koja ja navedena u Obrascu za ponudu-Aneks 2. U e-mailu je naznačeno sljedeće:

"Uprilogu e-maila dostavljamo Vam Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača po Otvorenom postupku br. 2000036762 za potrebe Podružnice Termoelektrana "Kakanj" Kakanj, Molimo potvrdu e-maila." (prilog - e-mail od 08.09.2023. godine) Dana 14.09.2023. godine predstavnik firme EKP ELKER a.d. Ljubija Goran Bojić (ne radi se o "navodnom" predstavniku kako navodi žalilac, radi se o predstavniku (firme EKP ELKER a.d Ljubija-kopija vizit karte u prilogu, a i telefonskim provjerama je utvrđeno da se radi o predstavniku navedene firme) je došao prema službenoj zabilješci od 14.09.2023. godine da se informiše o nabavci i razlogu nedostavljanja Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača u predmetu Nabavka i ugradnja transformatora 110/6,3/6,3 kV; 40/20/20 MVA za potrebe Podružnice Termoelektrana "Kakanj" Kakanj, jer je protekao duži period od otvaranja ponuda. Nakon provjere utvrđeno je da Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača br. 02-30271-1/23 od 07.09.2023. godine nije mogla biti poslata putem fax-a, jer nije mogla proći na fax naveden u ponudi odabranog ponuđača. Također je utvrđeno da je navedena odluka poslata putem e-maila na e-mail adresu koja je navedena u ponudi ponuđača EKP ELKER a.d. Ljubija, za koju ponuđač nije potvrdio prijem iste putem e-maila, a što je traženo prilikom slanja. Predstavnik ponuđača tvrdi da istu nije nikad dobio, ni putem e-maila, ni putem fax-a, a ni putem pošte i zahtijevao je ponovno dostavljanje Odluke, koju prema njegovom iskazu i e-mailu od 14.09.2023. godine i tvrdi da nije primio. Nakon provjere u računar kod sekretara Komisije, utvrđeno je da zaista nije pristigla potvrda prijema Odluke putem e-maila od strane ponuđača EKP ELKER a.d. Ljubija, a što je traženo prilikom slanja Odluke putem e-maila.

Članom 70. stav (2) ZJN BiH je propisano da se odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača dostavlja ponuđačima u roku od 3 dana, a najkasnije u roku od 7 dana od dana donošenja odluke, to je u skladu sa naprijed navedenom zabilješkom i članom 70. ZJN BiH Ugovorni organ odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača ponovo 14.09.2023. godine dostavio svim ponuđačima u predmetnom postupku kako bi obezbijedio jednak tretman svih učesnika u postupku a poštujući opće principe i član 3. ZJN BiH jer u konkretnom slučaju Ugovorni organ nije zaprimio potvrdu prijema Odluke od strane ponuđača EKP ELKER a.d. Ljubija nakon prvog slanja iste.

Naprijed navedenim postupanjem Ugovorni organ nije ugrozio niti jednog učesnika u postupku javne nabavke. Odabrani ponuđač je dostavio dokumentaciju blagovremeno u skladu sa tačkom 3. Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, koja je formalno pravno ispravna i u skladu sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije.“

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe, koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa članom 227. Zakona o upravnom postupku, čl.109 i čl.111 Zakona o javnim nabavkama BiH i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe pozvanih članova.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, odlučeno je kao u dispozitivu.

Uvidom u predmetni spis ovaj organ je utvrdio sljedeće činjenice:

Ugovorni organ JP Elektroprivreda BIH d.d. Sarajevo, Podružnica Termoelektrana „Kakanj“, Kakanj objavio je Obavještenje o nabavci broj: 1424-1-1-356-3-533/22 od 26.12.2022. godine na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 26.12.2022. godine, u postupku javne nabavke - Nabavka i ugradnja transformatora 110/6,3/6,3 kV; 40/20/20 MVA za potrebe Podružnice TE „Kakanj“, Kakanj.

U predmetnom postupku javne nabavke, svoje ponude su dostavili sljedeći ponuđači:

- Deling d.o.o. Tuzla*
- GP: Malcom d.o.o. Sarajevo i Valter-Elektro d.o.o. Ilidža*
- EKP Elker Ljubija a.d. Ljubija*

Komisija za javne nabavke, utvrdila je rang listu prihvatljivih ponuđača, kako slijedi:

- 1. EKP Elker Ljubija a.d. Ljubija, iznos ponude: 2.979.000,00 KM*
- 2. Deling d.o.o. Tuzla, iznos ponude: 2.979.911,86 KM*

Nakon provedenog postupka e-aukcije od 21.08.2023. godine, u skladu sa Izvještajem o toku i završetku e-aukcije, utvrđena je konačna rang lista ponuđača koji su učestvovali u e-aukciji:

- 1. EKP Elker Ljubija a.d. Ljubija, iznos ponude: 2.397.000,00 KM*
- 2. Deling d.o.o. Tuzla, isnos ponude: 2.400.00,00 KM*

Na osnovu naprijed navedenog, Ugovorni organ je donio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 02-30271-1/23 od 07.09.2023. godine, kojom je kao najpovoljniji ponuđač izabran EKP Elker Ljubija a.d. Ljubija.

Dana 13.09.2023. godine žalitelj Deling d.o.o. Tuzla je izvršio uvid u ponudu izabranog ponuđača, na osnovu prethodnog odobrenja ugovornog organa. Nezadovoljan sadržajem Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 02-30271-1/23 od 07.09.2023. godine, žalitelj Deling d.o.o. Tuzla izjavio žalbu, koju je ugovorni organ odbacio Zaključkom broj: 02-33080-1/23 od 29.09.2023. godine, kao nedopuštenu i izjavljenu od lica koje nema aktivnu legitimaciju, te je žalitelj Deling d.o.o. Tuzla izjavio žalbu od 06.10.2023. godine na Zaključak broj: 02-33080-1/23 od 29.09.2023. godine, koju je ugovorni organ u skladu sa odredbama člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, prosljedio Uredu za razmatranje žalbi zajedno sa Izjašnjenjem u kojem se izjašnjava o žalbenim navodima i kompletnom dokumentacijom. Protiv navedene odluke žalbu je izjavio i EKP Elker Ljubija a.d. Ljubija koju je ugovorni organ ocijenio kao neosnovanu i istu prosljedio ovom organu.

Ovaj organ je kao prethodno pitanje prevashodno postupao po žalbi žalitelja Deling d.o.o. Tuzla te svojim Rješenjem broj: JN2-01-07-1-2761-8/23 od 07.11.2023. godine. poništio Zaključak ugovornog organa te konstatovao sljedeće:

.....«Imajući u vidu sve navedeno, a fokusirajući se na konkretno sporno pitanje koje se primarno razmatra pred ovim organom, a odnosi se na uskraćivanje prava na pravnu zaštitu, ovaj organ ističe da ugovorni organ očito pravilno ne pristupa vođenju radnji postupka u odnosu na predmetno sporno pitanje, počevši od propusta da ničim ne dokazuje, niti upućuje na konkretne utvrđene činjenične okolnosti kojim zasniva ocjenu da žalba ni je izjavljena od ponuđača koji ima aktivnu legitimaciju, kao i da ne uspijeva uvjerljivo zasnovati okolnosti nesmetanog podvođenja pravnorelevantnih činjenica, koje je propušteno nedvojbeno utvrditi

pod jasna pravila s tim u vezi. Naime, ponuđaču koji je u konkretnom predmetnom postupku preuzeo tendersku dokumentaciju, dostavio ponudu koju je ugovorni organ ocijenio prihvatljivom, istu analizirao i rangirao, zatim dozvolio uvid u ponudu izabranog ponuđača, ugovorni organ uskraćuje pravo na pravnu zaštitu, uz obrazloženje da isti nema aktivnu legitimaciju a sve u odnosu na postojanje sukoba interesa po ocjeni ugovornog organa.

Ne samo da pri tome, ugovorni organ ne upućuje niti ičim potkrijepljuje na bazi čega nesmetano podvodi činjenično stanje pod pravnu normu tako da nesmetano izrekne predmetnu procesnu posljedicu, već i na bazi čega dovodi u vezu eventualno postojanje sukoba interesa sa procesnom valjanosti izjavljene žalbe, naročito uzevši da pri tome nisu prethodno razmotrene sve potrebne okolnosti koje prethode nespornom utvrđivanju istaknute pravnorelevantne činjenice o postojanju sukoba interesa, da bi se nedvojbeno stvorilo potpuno uvjerenje o njenom postojanju, a potom, da bi se navedena okolnost nesmetano dovela u vezu sa procesnom valjanosti izjavljene žalbe.

S obzirom na navedeno žalitelj osnovano ukazuje da ugovorni organ u obrazloženju zaključka propustio je da raspravi sva istaknuta pitanja, provede potrebne procesne radnje, izvedu i analiziraju dokazi u namjeri utvrđivanja pravnorelevantnih činjenica i ponude jasni i konkretni odgovori kako bi se nesmetano odvijale radnje postupka i izvelo potpuno i pravilno zaključivanje.

Izneseno upućuje na očite nedostatke pri vođenju radnji postupka, uz otežanu okolnost da se radi osjetljivom i ne tako čestom pitanju a koje ugovorni organ površno tumači, te propušta da da jasne odgovore a niti je pri tome uspješno podveo činjenično stanje stvari pod konkretan pravni osnov, a što sve upućuje da se predmetnom pitanju valja pristupiti na sistematičniji i uvjerljiviji način.

Prednje navedeni nedostaci pri provođenju radnji postupka i primjeni pravila postupka u posljedici kojih je donošenje nepravilne odluke, ocjenjuju se povredom pravila postupka koja su od uticaja na održivost tako donesene, osporene, odluke. Prema tome, u ponovnim radnjama postupka, ugovorni organ će postupiti shodno pravilima postupka i uputama ovog organa.....«

Dalje, nakon što je ugovorni organ zaprimio rješenje ovog organa pristupio ponovnoj analizi žalbe te svojim izjašnjenjem utvrdio da je ista **blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica**, s tim da ugovorni organ predmetnu žalbi ocjenjuje neosnovanom, te istu prosljeđuje ovom organu. Ugovorni organ istodobno u svom Izjašnjenju broj: 02-44029-1/23 od 06.12.2023. godine navodi da je neovisno od žalbenih navoda koje je ocjenio kao neosnovane također ponovno ukazuje Uredu za razmatranje žalbi da je ponuđač Deling d.o.o Tuzla u sukobu interesa te dostavlja dokaze za navedene tvrdnje.

Nakon, što su se stekli uvjeti za postupanje po predmetnim žalbama, ovaj organ pristupio je odlučivanju po predmetnim žalbama ponuđača EKP Elker Ljubija a.d Ljubija i Deling d.o.o Tuzla te izvršio spajanje postupka Zaključkom obzirom da se radi o istom spornom pitanju koje je potrebno cjelovito sagledati.

U cilju pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja i donošenja odluke po predmetnim žalbama, ovaj organ je Aktom broj: JN2-01-07-1-2740-11/23 od 16.01.2024. godine od ugovornog organa zahtijevao dostavljanje sljedećih internih akata: Pravilnik o nabavkama JP Elektroprivreda BiH broj: NO-35498/22-98/3 od 27.12.2022. godine i broj: NO-18946/23-104/5. Od 05.06.2023. godine; interni akt preduzeća iz kojeg se jasno vidi opis poslova,

ovlaštenja i odgovornosti izvršnog direktora za ekonomske poslove u preduzeću i Etički kodeks JP Elektroprivrede BiH br:50-03-7730-4/05 od 30.06.2005 godine, te druge interne akte kojim se shodno čl.52 ZJN, bliže upućuje na materiju sukoba interesa u vezi sa postupcima javne nabavke.

Ugovorni organ je dana 22.01.2024. godine aktom broj: 02-45-2-786-1/24 od 18.01.2024. godine, postupio po prethodnom zahtjevu ovog organa te navodi između ostalog slijedeće:

»Vezano za žalbu žalioca EKP ELKER a.d Ljubija zastupan po punomoćniku dr. Ostoji Kremenoviću, advokatu iz Banja Luke, napominjemo da ponuđač DELING d.o.o. Tuzla dana 21.08.2023. godine (u trenutku održavanja e-aukcije) nije bio u sukubu interesa. Iz službe za IKT JP EP Bili (servicedesk) smo obaviješteni daje stranica ažurirana (objavljena) 04.09.2023. godine. Prilikom ažuriranja stranice na istoj je objavljena lista privrednih subjekata (na kojoj se nalazi i DELING d.o.o. Tuzla) koji su u sukobu interesa sa JP EP BiH. Stoga stava smo da je 04.09.2023. godine datum od kada je privredni subjekt DELING d.o.o. Tuzla u sukobu interesa sa Ugovornim organom.

Također, upućujemo na zajedničke stavove Suda BiH, Ureda za razmatranje žalbi BiH i Agencije za javne nabavke BiH a vezano za aktivnu legitimaciju(...)

Polazeći od toga da je žalilac u predmetnom postupku javne nabavke izabran kao najpovoljniji ponuđač (nakon provedene e-aukcije), to ugovorni organ ocjenjuje da s obzirom na činjenicu da je žalilac ostvario svoj interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci, da se ne može ocijeniti da je ispunio preduslove za pokretanje postupka pravne zaštite u predmetnom smislu, kako to eksplicite propisuje odredba člana 97. ZJN, jer iz citiranih odredbi ZJN jasno proizilazi da je postojanje pravnog interesa preduslov za podnošenje žalbe, a u konkretnom slučaju žalilac kao izabrani ponuđač nije subjekt koji ima pravni interes i koji može podnijeti žalbu jer je već izabran za najpovoljnijeg ponuđača, te se o istom ne može govoriti kao o privrednom subjektu koji ima interes za dodjelu ugovora, s obzirom da je njegov interes već zadovoljen odlukom o dodjeli ugovora o javnoj nabavci.«

U Prilogu, ugovorni organ je dostavio slijedeće akte:

- Statut JP Elektroprivreda BiH broj: NO-2190/21-41./2 od 25.01.2021. godine
- Odluka o utvrđivanju i rasporedu ovlaštenja Generalnog direktora, izvršnih direktora, pomoćnika generalnog direktora, Sekretara društva i direktora podružnice Društva broj: 06-8661-1/20233 od 10.03.2023. godine
- Izjava v.d. Izvršne direktorice za ekonomske poslove od 23.08.2023. godine
- Izjava v.d. Izvršne direktorice za ekonomske poslove od 25.09.2023. godine
- Pravilnik o nabavkama JP Elektroprivreda BiH broj: NO-35498/22-98./3 od 27.12.2022. godine
- Pravilnik o izmjenama Pravilnika o nabavkama JP Elektroprivreda BiH broj: NO-18946/23-104./5. Od 05.06.2023. godine
- Etički kodeks JP Elektroprivrede BiH br:50-03-7730-4/05 od 30.06.2005 godine
- Print screen sa portala Liste subjekata sa kojima je JP EP u sukobu interesa
- Odgovor AJN od 19.09.2023. godine vezano za sukob interesa
- Zaključak URŽ-a broj: JN2-03-07-1-2682-10/23 od 20.10.2023. godine

Razmatrajući sve navedeno ovaj organ, sagledavajući predmetni postupak cjelovito, ističe da je Zaključkom ovog organ ugovornom organu data jasna uputa u smislu pravilnog postupanja ugovornog organa po žalbi, sve shodno čl.100 st. (1) i st. (2) Zakona, a što uključuje i pitanje jasnoće i uvjerljivosti određenja i po predmetnom spornom pitanju sukoba interesa koje je trebalo a propušteno upotpunosti raspraviti te podrobno izložiti razloge kojim se rukovodio u odnosu na pravnorelevantno pitanje.

Dakle ugovorni organ je u ponovnom postupku bio u obavezi pristupiti ocjeni žalbi izjavljene na Odluku o dodjeli ugovora dakle prethodno utvrditi procesne pretpostavke a nakon što ocijeni da su ispunjene procesne pretpostavke pristupa meritornom odlučivanju.

U konkretnom slučaju ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi kontradiktorne činjenice na način da pozitivno cijeni procesne pretpostavke/bez da pri tome upućuje na konkretnu činjenično pravnu osnovu na bazi koje navedeno utvrđuje/upušta se u meritorno razmatranje navoda da bi pri tome ponovno upozorio ovaj organ da je Deling d.o.o. Tuzla u sukobu interesa. Navedeno ne samo da upućuje na neuvjerljiv i očito načelan pristup ugovornog organa, već i istodobno, da je ugovorni organ u potpunosti propustio raspraviti sve što je neophodno, pri tome ponuditi postojeće i izvedene raspoložive dokaze, utvrditi činjenice u postupku, te potom uvjerljivo iznijeti razloge relevantne pri ocjeni dokaza, sve u odnosu na pitanje koje je predmet rasprave, koje odlučno utiče na rješenje stvari, a u vezi kojeg je neophodno pouzdano utvrditi pravo stanje stvari

Nadalje, izražena je i nesistematičnost u pristupu predmetnom pitanju, a na što ukazuje i očito nejednak osvrt ugovornog organa u odnosu na sporno pitanje koje ističe i jedan i drugi žalitelj, a koje se raspravlja u dvije odvojene žalbe pred ugovornim organom. U izjašnjenju ovom organu u odnosu na žalbu Deling d.o.o. Tuzla, ugovorni organ ističe da je Deling d.o.o. Tuzla u sukobu interesa, dok ugovorni organ žalbu ponuđača EKP Elker a.d. Ljubija čiji je predmet spora ukazivanje na sukob interesa cijeni neosnovanom i prosleđuje ovom organu.

Ovaj organ naglašava da se u obe predmetne žalbe i žalbi Deling d.o.o. Tuzla i žalbi EKP Elker a.d Ljubija radi o specifičnom spornom pitanju na koje može odgovore dati isključivo ugovorni organ jer se radi o pitanjima koja su usko povezana sa nadležnostima ugovornog organa, stoga ovakav pristup ugovornog organ ocijenjen je apsolutno neusklađenim sa pravilima postupka, a što povlači povredu pravila postupka i odlučno utiče na odlučivanje ali i na rješenje stvari.

Naime, prednje izneseno postupanje ugovornog organa po predmetnim spornim pitanjima, upućuje na necjelovit pristup ugovornog organa, te očiti izostanak ugovornog organa da na pravilan način pristupi predmetnom spornom pitanju te uzimajući u obzir upute koje su date prethodnim rješenjem ovog organa, jasno i nedvosmisleno dovede u vezu sve sporne činjenice u odnosu na propise i interne akte koji bliže upućuju na materiju sukoba interesa te na taj način nesporno utvrdi ispunjenost procesnih pretpostavki i u odnosu na navedeno ponudi potpunije i poentiranije odgovore, ali i uputi i na odgovarajuće dokaze, sve u namjeri odlučnog zasnivanja predmetnih okolnosti.

Napominje se pri tome da se radi o bitnom institutu u postupku javne nabavke kojem je neophodno pristupiti na način da se jasno i nedvojbeno izvede zaključivanje, da se jasno uputi na bazi kojih konkretno dokaza se nesumnjivo dokazuje postojanje utvrđenih činjenica, da se iznese analiza i ocjena postojećih i izvedenih dokaza, da se pri tome iznesu podrobni

razlozi koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje van svake razumne sumnje upućuju na zaključivanje da se utvrđeno činjenično stanje nesmetano može podvesti pod pravno pravilo.

Iznimno je pri tome važno da ugovorni organ izbjegne paušalan i načelan pristup u odnosu na predmetno relevantno pitanje, a što ukazuje na proizvoljan subjektivan stav, bez jasno utvrđene činjeničnih okolnosti, naročito uzevši da povreda navedenog instituta nesumnjivo i direktno vodi ka povredi načela postupka, a što je apsolutno nedopustivo.

Kako je očito ugovorni organ propustio uvjeriti ovaj organ da je predočio, poduzeo i iznio sve što je neophodno da se stekne uvjerenje u ispravnost postupanja u odnosu na predmetno sporno pitanje, stoga i da se nesmetano prihvati krajnje zaključivanje, predmetne radnje postupka su vraćene na ponavljanje.

U žalbama ponuđača EKP ELKER a.d. Ljubija od 19.09.2023. godine i ponuđača DELING d.o.o. Tuzla od 15.09.2023. godine izjavljenim na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 02-30271-1/23 od 07.09.2023. godine postavljen je zahtjev za nadoknadu troškova žalbenog postupka, koji se sastoji od troškova sastava, po predmetnim žalbama.

S obzirom da usvaja žalbe, ovaj organ je u skladu s članom 119. stav (4) i (5) Zakona o javnim nabavkama usvojio zahtjev žalitelja EKP ELKER a.d. Ljubija od 19.09.2023. godine za naknadu troškova postupka, koji se sastoji od troškova sastava žalbe po advokatu, u iznosu od 450,00 KM u skladu sa članom 3. Tarife i Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj: SI 3 U 023495 16 U od 16.03.2018.godine;uz paušal od 25%- tarifni broj 12 AT u iznosu od 112,50 KM što ukupno sa obračunatim PDV-om od 17% iznosi 658,12 KM, po osnovu žalbe na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 02-30271-1/23 od 07.09.2023. godine, odnosno po osnovu žalbe ponuđača DELING d.o.o. Tuzla od 15.09.2023. godine je također usvojen zahtjev za naknadu troškova postupka, koji se sastoji od troškova sastava žalbe po advokatu, u iznosu od 240,00 KM, PDV 17% u iznosu 40,80 KM, ukupno 280,80 KM po osnovu žalbe na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 02-30271-1/23 od 07.09.2023. godine.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 7.500,00 KM izvršiti će se posebnim aktom, po konačnosti ovog Rješenja a u skladu sa članom 108. stav (7) ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. ZJN ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 7.500,00 KM izvršiti će se posebnim aktom, po konačnosti ovog Rješenja a u skladu sa članom 108. stav (7) ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. ZJN ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine i članu 230.stav (2) Zakona o upravnom postupku, ovaj organ riješio je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Uputstvo 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.

**PREDSJEDAVAJUĆI
UREDA ZA RAZMATRANJE ŽALBI**

Marko Kolobaric



Dostaviti:

- EKP ELKER a.d. Ljubija, zastupan po punomoćniku Ostoja Kremenović, advokat iz Banja Luke,
- DELING d.o.o. Tuzla, zastupan po punomoćniku Samra Hadžović, advokat iz Sarajeva
- JP Elektroprivreda BIH d.d. Sarajevo, Podružnica Termoelektrana „Kakanj“, Kakanj
- evidenciji
- a/a