



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-804-8/24

Mostar, 05.04.2024. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja ENSA BH d.o.o. Srbac, zastupan po punomoćniku Milanu Matiću, odvjetniku iz Bijeljine od 06.03.2024. godine izjavljene na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 02D-1061-12/24 od 21.02.2024. godine za predmet nabave: *Pelet kao gorivo za Kotlovnicu-Izolatorij*, ugovornog tijela JU OPĆA BOLNICA PRIM.DR.ABDULAH NAKAŠ SARAJEVO, na temelju članka 93. stavak (8), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14, 59/22) i članka 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br. 29/02; 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici Vijeća III održanoj 05.04.2024. godine, donosi

RJEŠENJE

1. Žalba se usvaja.
2. Poništava se Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 02D-1061-12/24 od 21.02.2024. godine, te se predmet vraća ugovornom tijelu na ponovno odlučivanje.
3. Usvaja se zahtjev žalitelja, za nadoknadom troškova postupka na ime sastav žalbe zastupanog po punomoćniku Milanu Matiću, odvjetniku iz Bijeljine, u iznosu od 658,12 KM, koje je ugovorno tijelo dužno isplatiti u roku od 8 dana od dana prijema ovog Rješenja.
4. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo će donijeti posebno rješenje.

Obrazloženje

JU OPĆA BOLNICA PRIM.DR.ABDULAH NAKAŠ SARAJEVO, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo Konkurentski postupak za predmet nabave: – *Pelet kao gorivo za Kotlovnicu-Izolatorij* za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 1125-7-1-26-3-69/24 od 22.01.2024. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Odluku

o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 02D-1061-12/24 od 21.02.2024. godine koja je kod od ovog tijela je zaprimljena dana 14.03.2024. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 21.03.2024. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

Pred JU OPĆA BOLNICA „PRIM. DR ABDULAH NAKAŠ“ Sarajevo (u daljem tekstu: ugovorni organ) u toku je postupak nabavke roba-peleta, pa žalilac, shodno odredbama člana 101. stav 1. tačka d) Zakona o javnim nabavkama BiH („Službeni glasnik BiH“, broj 39/14, u daljem tekstu: ZJN). izjavljuje žalbu na odluku ugovornog organa i ističe sljedeće:

Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača je nezakonita.

Nisu osnovani razlozi eliminacije žalioca, koji se ogledaju u činjenici da žalilac nije potpisao kovertu. Ovo ne može biti nedostatak ponude, jer nije ni uslov kvalifikacije, a u zapisniku o otvaranju ponuda od 22.01.2024. godine je konstatovano da koverta nema bilo kakvih nedostataka, pa je „naknadna provjera“ neblagovremena i protivna odredbama člana 63. stav 4. ZJN.

Dalje, odredbama člana 11. stav 2. Uputstva za pripremu tenderske dokumentacije i ponuda je predviđeno da: „(2) Na koverti ponude mora biti naznačeno:

- a) naziv i adresa ugovornog organa,
- b) naziv i adresa ponuđača u lijevom gornjem uglu koverta.
- c) evidencijski broj nabavke,
- d) naziv predmeta nabavke, odnosno lota na koje se ponuda odnosi,
- e) naznaka »ne otvaraj«.

Među strankama je nesporno da koverta žalioca sadrži sve ove elemente, a kada se navedeno dovede u međusobnu vezu, proizilazi da podzakonskim aktom potpisivanje i pečatiranje koverta nije niti predviđeno.

Dakle, ponuda žalioca-koverta je pripremljena i predata u skladu sa aktom više pravne snage (Uputstvo za pripremu tenderske dokumentacije i ponuda), pa se prava žalioca ne mogu umanjiti aktom niže pravne snage (Tenderskom dokumentacijom) koja mora obavezno biti pripremljena u skladu sa aktima više pravne snage, shodno pravilima o hijerarhiji pravnih akata.

Ovdje se nameće opravdano pitanje i sumnja, o čemu URŽ vodi računa po službenoj dužnosti, da ugovorni organ nije pripremio sopstvenu Tendersku dokumentaciju u predmetnom postupku javne nabavke u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i Uputstvom za pripremu tenderske dokumentacije i ponuda, na staje bio obavezan u smislu odredbi člana 3. i 53. ZJN, slijedom čega je očigledno da radnje ugovornog organa za posljedicu imaju apsolutno bitnu povredu postupka javne nabavke, shodno odredbama člana 103. stav 1. tačka a) ZJN, odnosno neusklađenost tenderske dokumentacije s ovim zakonom, tj. odredbama člana 53. stav 1. i 4. a u vezi sa odredbama člana 3. ZJN, i neusklađenost TD sa odredbama člana 11. stav 2. Uputstva za pripremu tenderske dokumentacije i ponuda, koja kumulativna neusklađenost dovodi do

nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda i koja je dovela do narušavanja osnovnih principa ovog zakona. Dakle, žalilac nije bio ni u zakonskoj obavezi da stavi pečat i potpis na kovertu, pa samim tim isto ne može biti razlog za eliminaciju žalioca, međutim bez obzira na istaknuto navedeni propust (ako se i može smatrati propustom) ne utiče na bilo kakav način na pravilnost ponude, a samim tim niti na kvalifikovanost žalioca.

Postupak javne nabavke jeste formalan, ali ugovorni organ postupa formalistički, pa stavlja formalitet kao cilj nabavke, suprotno osnovnim principima iz člana 3. ZJN.

Dakle, slijedom naprijed navedenog ponudu, što se tiče forme, neprihvatljivom čini ako je propušteno da se uopšte dostavi određeni akt ili dokaz tražen Tenderskom dokumentacijom, ali ne i određeni propust unutar dokumenta (koverta bez potpisa i pečata), ako se iz sadržaja cjelokupne ponude jasno i nedvosmisleno može utvrditi da propust unutar dokumenta ne utiče na valjanost ponude. Zato je zakonodavac u odjeljku A Poglavlja II-Provođenje postupka javne nabavke (Kvalifikacija kandidata i ponuda), propisao postupak provjere kvalifikacije dobavljača, tehničke i profesionalne sposobnosti dobavljača, te ostale kriterije ocjene ponude, te članom 68. ZJN propisao razloge za odbacivanje. (Stav Suda BiH u presudi broj SI 3 U 041203 21 od 24.01.2023. godine).

S obzirom na navedeno jasno je da nije postojao zakonski osnov odbacivanja ponude žalioca, pa je i sama e-aukcija bila nezakonita. Na navedene okolnosti predlažemo uvid u Tendersku dokumentaciju i naprijed navedne ponude, kao i priloge uz žalbu.

Imajući u vidu sve naprijed navedeno, žalilac predlaže da ugovorni organ/URŽ ovu žalbu usvoji u cjelosti kao osnovanu, te da pobijanu odluku poništi u cjelosti i predmet vrati na ponovno postupanje i odlučivanje, a potražuje i troškove postupka koji se odnose taksu na žalbu, te troškove za rad pomoćnika advokata za sastav žalbe.

TROŠKOVNIK:

Sastav žalbe - 450,00 KM Tar.br. 3. AT RS

Paušal 25% - 112,50 KM Tar.br. 12 Tarife

PDV 17% - 95,62 KM

Ukupno: 658,12 KM

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi:

Žalba ponuđača ENSA BH d.o.o. Srba zastupan po punomoćniku Milanu Matiću, advokatu iz Bijeljine na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 02D-1061-12/24 od 21.02.2024. godine, postupak javne nabavke roba: Pelet kao gorivo za kotlovnici Izolatorij. broj JN- 158/23, odbacuje se kao neosnovana u cijelosti. Odbacuje se zahtjev punomoćnika Milana Matića, advokata iz Bijeljine za naknadu troškova sastava žalbe.

U postupku javne nabavke roba: Pelet kao gorivo za kotlovnici Izolatorij, broj JN-158/23, koji je pokrenut provođenjem konkurentskog zahtjeva, u zakonskom roku ponuđač ENSA BH d.o.o.

Srbac zastupan po punomoćniku Milanu Matiću, advokatu iz Bijeljine je uložio žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 02D-1061 -12/24 od 21.02.2024. godine dana 06.03.2024. godine, a koju je Ugovorni organ zaprimio putem mail adrese dana 06.03.2024. godine, a koja je blagovremena, dopuštena i izjavljena od strane ovlaštenog lica i lica koje ima aktivnu legitimaciju. Do dana donošenja ovog Izjašnjenja, original žalba nije zaprimljena kod Ugovornog organa. Nakon razmatranja navoda iz Žalbe. Ugovorni organ je zaključio sljedeće:

Sve navode iz Žalbe Žalitelja Ugovorni organ odbija kao neosnovane u cijelosti.

Žalbeni navod "da žalilac nije bio ni u zakonskoj obavezi da stavi pečat i potpis na kovertu, pa samim tim isto ne može biti razlog za eliminaciju žalioca, međutim bez obzira na istaknuto navedeni propust (ako se i može smatrati propustom) ne utiče na bilo kakav način na pravilnost ponude, a samim tim niti na kvalifikovanost žalioca" se odbacuje u cijelosti.

Naime, ponuđači su dužni pripremiti ponudu u skladu i na način predviđen tenderskom dokumentacijom.

Tenderskom dokumentacijom u odjeljku d) PODACI O PONUDI u tački

2) način dostave ponude:

na strani 17. tenderske dokumentacije predviđeno je sljedeće:

Ponuda se dostavlja u zatvorenoj koverti na adresu ugovornog organa navedenu u tenderskoj dokumentaciji.

Na koverti ponude mora biti naznačeno:

- a) naziv i adresa ugovornog organa,
- b) naziv i adresa ponuđača u lijevom gornjem uglu koverta,
- c) evidencijski broj nabavke,
- d) naziv predmeta nabavke na koje se ponuda odnosi,
- e) naznaka „ne otvaraj“
- f) koverta mora biti ovjerena i potpisana od strane ovlaštene osobe ponuđača.

Prema naprijed navedenom, ponuđači su bili dužni ovjeriti kovertu pečatom i potpisati je od strane ovlaštene osobe ponuđača.

Napominjemo da navedeni zahtjev nije u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama niti sa podzakonskim aktima, jer niti ZJN niti bilo kojim drugim podzakonskim aktom nije predviđeno da navedeni zahtjev ugovorni organ ne smije navesti u tenderskoj dokumentaciji.

Ponuda (koverta) žalitelja ne sadrži potpis ovlaštene osobe ponuđača, te je iz tog razloga njegova ponuda formalno-pravno neispravna i odbačena.

Nadalje, i sam žalitelj u svojoj žalbi navodi da je postupak javne nabavke formalan, te iz tog razloga forma mora biti zadovoljena zbog svih učesnika u postupku.

Obzirom da je Ugovorni organ odbacio žalbu žalitelja u cijelosti, odbacuje i zahtjev punomoćnika Milana Matića, advokata iz Bijeljine za troškove za sastav žalbe kao neosnovane.

Zbog svega naprijed navedenog, Ugovorni organ u cijelosti ostaje pri svojoj prvobitno donesenoj Odluci o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 02D-1061-12/24 od 21.02.2024. godine.

Ugovorni organ je ocijenio da je predmetna žalba neosnovana, te će postupiti u skladu sa članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH" broj 39/14, 59/22).

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-804-4/24 od 15.03.2024. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom. Žalitelj se nije dodatno očitovao na izjašnjenje ugovornog tijela.

U skladu s člankom 94. stavak 2. i 3. Zakona o javnim nabavama izabrani ponuditelj je aktom broj JN2-03-07-1-804-5/24 od 06.02. godine obaviješten o vođenju postupka po žalbi Žalitelja, te mu je omogućeno da se očituje o istoj. Izabrani ponuditelj se nije očitovao na žalbu žalitelja.

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

Žalba je osnovana.

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

Žalitelj žalbom osporava razloge neprihvatljivosti svoje ponude ističući kako je ugovorno tijelo odbacilo njegovu ponudu kao neprihvatljivu jer nije potpisao i pečatirao kovertu u kojoj je dostavio ponudu za predmetni postupak javne nabave. Naglašava kako odredbom članka 11. stavak 2. Naputka za pripremu modela TD i ponuda nije propisano potpisivanje i pečatiranje koverta, te kako se na koverti ponude nalazi sve propisano naprijed navedenim člankom. Žalitelj smatra da je isto osnova za postupanje ovog tijela po službenoj dužnosti odnosno da su nastupile apsolutne bitne povrede predmetnog postupka, te da ovo tijelo isti treba poništiti sukladno članku 103. stavak 1. točka a) ZJN zbog ne usklađenosti tenderske dokumentacije sa ZJN.

Ovo tijelo je izvršenim uvidom u predmetni spis utvrdilo kako je ugovorno tijelo nakon izvršenog pregleda i ocjene ponuda donijelo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 02D-1061-12/24 od 21.02.2024. godine u kojoj je utvrdilo nekvalificiranost žalitelja jer koverta u kojoj je ponuda dostavljena nije potpisana i ovjerena pečatom ponuditelja, a kako je zahtijevano točkom d) podtočka 2) pod f) TD.

Uvidom u TD utvrđeno je kako je točkom d) podtočka 2) pod f) propisano:

Ponuda se dostavlja u zatvorenoj koverti na adresu ugovornog organa navedenu u tenderskoj dokumentaciji.

Na koverti ponude mora biti naznačeno:

- a) naziv i adresa ugovornog organa,*
- b) naziv i adresa ponuđača u lijevom gornjem uglu koverta,*
- c) evidencijski broj nabavke,*
- d) naziv predmeta nabavke na koje se ponuda odnosi.*
- e) naznaka „ne otvaraj“*
- f) koverta mora biti ovjerena i potpisana od strane ovlaštene osobe ponuđača.*

Svaki ponuđač može podnijeti samo jednu ponudu.

Nije dozvoljeno da ponuđači dostave više modaliteta ponude.

Nadalje, člankom 11. stavak 2. Naputka za pripremu modela TD i ponuda propisano je:

(1) Ponuda se dostavlja u zatvorenoj koverti na adresu ugovornog organa navedenu u tenderskoj dokumentaciji.

(2) Na koverti ponude mora biti naznačeno:

- a) naziv i adresa ugovornog organa,*
- b) naziv i adresa ponuđača u lijevom gornjem uglu koverta,*
- c) evidencijski broj nabavke,*
- d) naziv predmeta nabavke, odnosno lota na koje se ponuda odnosi,*
- e) naznaka »ne otvaraj«*

Na temelju stanja u spisu utvrđeno je kako među strankama nije sporno da koverta žalitelja u kojoj je dostavio ponudu za predmetni postupak javne nabave nije potpisana niti ovjerena od strane ovlaštene osobe. Na temelju navedene konstatacije ovo tijelo prvenstveno upućuje kako je ugovorno tijelo dužno pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu sa odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima, te u tenderskoj dokumentaciji dati potpune informacije o uvjetima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuditeljima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi, sukladno članku 53. ZJN. Nadalje, ugovorno tijelo dužno je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabave prema ponuditeljima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravednu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, u vezi sa predmetom nabave i njegovom svrhom. U konkretnom slučaju ugovorno tijelo je, prilikom propisivanja uvjeta u TD koji se odnose na način dostave ponuda propisalo obvezu pečatiranja/ovjeravanja koverta potpisom i pečatom ponuditelja. Imajući u vidu da Zakonom i podzakonskim aktom nije propisana obveza ovjere i potpisivanja koverta, odredbe iz točke d) podtočka 2) pod f) TD predstavljaju kršenje, točnije pooštavanje zakonskih i podzakonskih odredbi od strane ugovornog tijela. Ovo tijelo naglašava kako odredbama ZJN i podzakonskog akta nije propisana

obveza ovjere i potpisa koverta kojom se dostavlja ponuda, odnosno istom je zahtijevano samo da se na istoj nalazi naziv i adresa ugovornog tijela, naziv i adresa ponuditelja u lijevom gornjem uglu koverta, evidencijski broj nabave, naziv predmeta nabave, odnosno lota na koje se ponuda odnosi, naznaka »ne otvaraj«, a što među strankama nije sporno da je dostavljeno, stoga ovo tijelo predmetni navod žalitelja usvaja kao **osnovan**.

Nadalje, ovo tijelo u istom ne utvrđuje osnovu za rušenje predmetne nabave po službenoj dužnosti, jer predmetna TD nije usklađena sa zakonskim i podzakonskim aktom, budući da navedene nedorečenosti ili nejasnoće nisu dovele do nemogućnosti utvrđivanja žalbenih navoda, a kako je to propisano odredbom članka 103. stavak 1. počka a) ZJN.

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

Žalitelj je postavio zahtjev za nadoknadom troškova za sastav žalbe, zastupanog po odvjetniku, u iznosu od 658,12 KM.

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

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

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

Pouka o pravnom lijeku:

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



Dostaviti:

- ENSA BH d.o.o. Srbac, zastupan po punomoćniku Milanu Maticu
- JU OPĆA BOLNICA PRIM.DR.ABDULAH NAKAŠ SARAJEVO
- LUMBERJACK d.o.o. Sarajevo
- evidencija
- a/a