



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2498-9/19
Mostar, 14.11.2019. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja Teikom BH d.o.o. Sarajevo, žalba broj 103-VS/19 od 27.09.2019. godine koja je izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 13675/19 od 19.09.2019. godine za predmet nabave: Originalni rezervni dijelovi za mašine proizvođača Komatsu, ugovornog tijela Rudnik mrkog uglja Banovići d.d. Banovići, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14) 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 ad hoc vijeća IVa održanoj 14.11.2019. godine, donosi

RJEŠENJE

1. Žalba se usvaja.
2. Poništava Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 13675/19 od 19.09.2019. godine, predmet se vraća Ugovornom tijelu na ponovno odlučivanje.
3. Odbija se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 3.500,00 KM.

Obrazloženje

Rudnik mrkog uglja Banovići d.d. Banovići, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo otvoreni postupak za predmet nabave: Originalni rezervni dijelovi za mašine proizvođača Komatsu, za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 565-1-1-448-3-332/19 od 16.08.2019. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 13675/19 od 19.09.2019. godine. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 09.10.2019. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 21.10.2019. godine.

Teikom BH d.o.o. Sarajevo (u daljem tekstu: Žalitelj) navodi kako izjavljuje žalbu na osnovu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj 13675/19 od 19.09.2019. godine, za nabavu: Javna nabava roba putem otvorenog postupka, Predmet nabave - Originalni rezervni dijelovi za mašine proizvođača Komatsu, broj nabave C-R 56/19, a kojeg provodi Ugovorno tijelo za koji je objavljeno obavještenje o javnoj nabavi broj: 565-1-1-448-3-332/19 dana 16.08.2019. godine na Portalu javnih nabava BiH.

U cilju dokazivanja aktivne legitimacije, odnosno interesa za izjavljivanje žalbe, pored činjenice preuzimanja predmetne tenderske dokumentacije, predaje ponude broj TEIKOM RD-OP-004/19 od 02.09.2019. godine i time iskazanog interesa za dodjelu ugovora o javnoj nabavi, iznosi se i da je Žalitelj registriran za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabave, u kojem smislu se, u prilogu žalbe, dostavlja i ovjerena kopija aktuelnog izvoda iz sudskog registra za Žalitelja br. 065-0-RegZ-19-006681 od 21.08.2019. godine, izdato od Općinski sud u Sarajevu, Kanton Sarajevo, Federacija BiH, Bosna i Hercegovina, iz kojeg izvoda su vidljive i dokazane navedene okolnosti.

Žalitelj navodi kako je dana 19.09.2019. godine, putem e-maila dobio Obavještenje o rezultatu postupka javne nabave broj 13676/19 od 19.09.2019. godine, kojim je obavješten da je u skladu sa Odlukom broj 13675/19 od 19.09.2019. godine, kao najpovoljniji ponuditelj izabrana firma ENEK B&E d.o.o. Sarajevo, za predmetnu nabavu.

Kao sudionik u ovome postupku javne nabave, ovlašteni predstavnik ponuditelja TEIKOM BH d.o.o. Sarajevo, Nermin Hakanović, sa osobnom kartom broj: 420M07E51 izdatom od MUP ZDK, Zenica, inženjer prodaje „TEIKOM BH“ d.o.o. Sarajevo, ID broj: 4201014580000, čije sjedište se nalazi u Sarajevu, Ilidža, na adresi Plandište broj 1, je dana 23.09.2019. godine u 12:40 sati, izvršio uvid u ponude ponuditelja:

BEGPROM d.o.o. Kalesija i ENEK B&E d.o.o. Sarajevo,

te nakon pregleda i razmatranja iste, izjavljuje ovu žalbu, blagovremeno, najkasnije 10 (deset) dana od dana dostavljanja Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja.

Javna nabava roba putem otvorenog postupka, Predmet nabave - Originalni rezervni dijelovi za mašine proizvođača Komatsu, broj nabave C-R 56/19, a kojeg provodi Ugovorno tijelo RUDNICI MRKOG UGLJA „BANOVICI“ d.d. Banovići, za koji je objavljeno obavještenje o javnoj nabavi broj: 565-1-1-448-3-332/19 dana 16.08.2019. godine na Portalu javnih nabava BiH,

- Javna nabava roba putem otvorenog postupka, Predmet nabave - Originalni rezervni dijelovi za mašine proizvođača Komatsu, broj nabave C-R 56/19
- Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj 13675/19 od 19.09.2019. godine, za nabavu roba putem otvorenog postupka, Predmet nabave - Originalni rezervni dijelovi za mašine proizvođača Komatsu, broj nabave C-R 56/19, a kojeg provodi Ugovorno tijelo, za koji je objavljeno obavještenje o javnoj nabavi broj: 565-1-1-448-3-332/19 dana 16.08.2019. godine na Portalu javnih nabavi BiH, kao najpovoljniji ponuditelj izabran je ponuditelj ENEK B&E d.o.o. Sarajevo.

Žalitelj nadalje navodi opis činjeničnog stanja:

Ponuda Begprom d.o.o. Kalesija

1. Točkom 7.4.1. d) tenderskog dokumenta, Ugovorno tijelo zahtijeva da se, što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuditelji trebaju ispuniti slijedeće, minimalne uvjete:

„da je prodajno, tehnički i profesionalno osposobljen da može da nudi i izvrši isporuku robe od strane proizvođača ili prodajnog distributera.“

Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuditelja će se izvršiti na osnovu sljedećeg dokaza: „Izjava proizvođača ili prodajnog distributera potpisana i ovjerena (original ili ovjerena kopija) da je ponuditelj prodajno, tehnički i profesionalno osposobljen da kao distributer robe može da ponudi robu koja je originalna i proizvedena za prvu ugradnju za konkretni predmet javne nabave (Aneks 12). Navedeni dokazi sposobnosti obavljanja profesionalne djelatnosti iz ove točke TD se dostavljaju kao original ili ovjerena kopija originala.“

Ponuditelj Begprom d.o.o. Kalesija je u svojoj ponudi priložio Ovlaštenje od firme KraemerMining GmbH, Ferdinand-Braun-Str.3, D-33378 Rheda-Weidenbruuck.

Žalitelj navodi činjenično stanje u pogledu ponude ponuditelja Enek B&E d.o.o. Sarajevo:

1. Točkom 7.4.1 .d) tenderskog dokumenta, Ugovorno tijelo zahtijeva da se, što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuditelji trebaju ispuniti slijedeće, minimalne uvjete:

„da je prodajno, tehnički i profesionalno osposobljen da može da nudi i izvrši isporuku robe od strane proizvođača ili prodajnog distributera.“

Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuditelja će se izvršiti na osnovu sljedećeg dokaza:

„Izjava proizvođača ili prodajnog distributera potpisana i ovjerena (original ili ovjerena kopija) da je ponuditelj prodajno, tehnički i profesionalno osposobljen da kao distributer robe može da ponudi robu koja je originalna i proizvedena za prvu ugradnju za konkretni predmet javne nabave (Aneks 12). Navedeni dokazi sposobnosti obavljanja profesionalne djelatnosti iz ove točke TD se dostavljaju kao original ili ovjerena kopija originala.“

Ponuditelj Enek B&E d.o.o. Sarajevo, je u svojoj ponudi priložio ovlaštenja od firme GI.PA. S.R.L., sa pečatom UN Amministratore.

Žalitelj nadalje ističe činjenicu da, kako je firma, koja je organizirana i djeluje po zakonima Bosne i Hercegovine, ima produženo ovlaštenje da posluje kao ekskluzivni distributer opreme, komponenata, rezervnih dijelova brand-a Komatsu i servisa u Bosni i Hercegovini od strane Komatsu Europe International N.V., Mechelsesteenweg 586, B-1800 Vilvoorde, Belgija, te ih je obavijestio i zatražio pomoć u vezi izjava (autorizacija), Aneks 12 tenderskog dokumenta, koje su u ime „PROIZVOĐAČ ROBE ili PRODAJNI DISTRIBUTER“ priložile firme ENEK B&E d.o.o. Sarajevo i BEGPROM d.o.o. Kalesija.

Komatsu Europe International N.V., korporacija koja je organizirana i djeluje po zakonima Belgije, sa registriranim uredom na adresi Mechelsesteenweg 586, B-1800 Vilvoorde, Belgija, a registrirana u Briselu pod brojem 404.968.268 („KEISA“), je potvrdila da:

KraemerMining GmbH Ferdinand-Braun-Str.3 D-33378 Rheda-Wiedenbruck.

GI.PA. S.R.L.

Un Amniinistratore,

nisu imenovani niti za ovlaštene distributere opreme, komponenata i rezervnih dijelova brand-a Komatsu, niti za obavljanje tehničkog servisa, popravki i održavanje u Evropi.

Dokument je potpisan od strane gosp. Paolo Coracina, Generalni direktor Odjela za podršku proizvodima, dana 26.09.2019. godine.

Na osnovu navedenih činjenica opravdano se može izvesti zaključak da je Ugovorno tijelo donošenjem odluke (broj 13675/19 od 19.09.2019. godine) učinilo relativno bitne povrede odredbi Zakona o javnim nabavama, nepravilno primijenilo materijalno pravo, te pogrešno i nepotpuno utvrdilo činjenično stanje. U skladu sa člankom 68. stavak (4) točka i) Zakona o javnim nabavama Ugovorno tijelo je dužno odbaciti ponude u slučaju kada ponuda nije potpuna i ne ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije.

U skladu sa navedenim, Žalitelj predlaže Ugovornom tijelu da ponude oba navedena dobavljača: BEGPROM d.o.o. Kalesija i ENEK B&E d.o.o. Sarajevo, ocijene neprihvatljivim, budući da iste ne zadovoljavaju sve kvalifikacijske i ostale uvjete i zahtjeve iz tenderskog dokumenta, da se žalba usvoji kao osnovana i da Ugovorno tijelo poništi Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj

13675/19 od 19.09.2019. godine, za nabavu roba putem otvorenog postupka, Predmet nabave - Originalni rezervni dijelovi za mašine proizvođača Komatsu, broj nabave C-R 56/19, a kojeg provodi Ugovorno tijelo RUDNICI MRKOG UGLJA „BANOVICI“ d.d. Banovići, za koji je objavljeno obavještenje o javnoj nabavi broj: 565-1-1-448-3-332/19 dana 16.08.2019. godine na Portalu javnih nabava BiH, kao najpovoljniji ponuditelj izabran je ponuditelj ENEK B&E d.o.o. Sarajevo, te da nastavi postupak javne nabave u skladu sa ZJN i zahtjevima iz tenderskog dokumenta, te da ugovor dodijeli ponuditelju TEIKOM BH d.o.o. Sarajevo, kao sudioniku koji ispunjava zahtijevane uvjete.

Žalitelj uz žalbu prilaže dopis koji je ispred Komatsu Europe potpisao gosp. Paolo Coracina, Generalni direktor Odjela za podršku proizvodima, kojim se potvrđuje da firme: KraemerMining GmbH, Ferdinand-Braun-Str.3, D-33378 Rheda- Wiedenbrunn i GI.PA. S.R.L., Un Amministratore, čije su Izjave (Aneks 12, tenderskog dokumenta) priložile firme BEGPROM d.o.o. Kalesija i ENEK B&E d.o.o. Sarajevo, nemaju nikakve veze sa Komatsu Europe International N.V., Mechelsesteenweg 586, B-1800 Vilvoorde, Belgija.

Dopis je ovjeren od strane ovlaštenog sudskog prevoditelja.

Žalitelj ističe kako je on jedini službeno ovlašten Komatsu distributer za prodaju Komatsu proizvoda, originalnih dijelova i usluga u Bosni i Hercegovini, te zahtijeva od Ugovornog tijela da postupi u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama, a žalbu u zakonom određenom roku proslijedi Uredu za razmatranje žalbi, Bosna i Hercegovina, ukoliko ocjeni da je ista u cijelosti neosnovana.

Povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka:

U slučaju osnovane žalbe potrebno je, i Žalitelj zahtijeva, da mu se izvrši povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka, na sljedeći broj bankovnog računa na koji se povrat vrši i to: Raiffeisen bank dd Sarajevo, račun broj 1610000048790041.

Ovlašteni predstavnik ponuditelja za podnošenje žalbe je: Vladimir Spaić, sa osobnom kartom broj: 420K01434 izdatom od MUP ZDK, Zenica, direktor „TEIKOM BH“ d.o.o. Sarajevo, ID broj: 4201014580000, čije sjedište se nalazi u Sarajevo, Ilidža, na adresi Plandište broj 1.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi kako je žalba Žalitelja blagovremena, dopuštena, izjavljena od strane ovlaštene osobe, ali je **neosnovana**.

Ugovorno tijelo nadalje ističe kako Žalitelj u dostavljenoj žalbi osporava sve ponude sudionika u postupku odnosno njihove dijelove:

Uvjet iz točke 7.4.1. pod d) tenderske dokumentacije je ispoštovan od strane izabranog ponuditelja. Zahtijevana je izjava od proizvođača ili prodajnog distributera ovlaštenog od proizvođača da je ponuditelj prodajno, tehnički i profesionalno osposobljen da kao distributer robe može nuditi i izvršiti isporuku robe koja je predmet ponude iz proizvodnog asortimana proizvođača ili prodajnog distributera ovlaštenog od proizvođača i da potvrđuje da je ponuđena roba originalna i proizvedena za prvu ugradnju.

Ponuditelj je traženu izjavu iz aneksa 12 dostavio u skladu sa uvjetom iz gore navedene točke tenderske dokumentacije.

Prema tome, imenovana komisija žalbu odbacuje kao neosnovanu, a u izjašnjenju također prilaže odgovor ponuditelja na pitanje u vezi žalbenog navoda.

Uvjet iz točke 7.4.1. pod d) tenderske dokumentacije je ispoštovan od strane izabranog ponuditelja. Ugovorno tijelo ističe kako je zahtijevana izjava od proizvođača ili prodajnog distributera ovlaštenog od proizvođača da je ponuditelj prodajno, tehnički i profesionalno osposobljen, da kao distributer robe može nuditi i izvršiti isporuku robe koja je predmet ponude iz proizvodnog asortimana proizvođača ili prodajnog distributera ovlaštenog od proizvođača i da potvrđuje da je ponuđena roba originalna i proizvedena za prvu ugradnju.

Ponuditelj je traženu izjavu iz aneksa 12. dostavio u skladu sa uvjetom iz gore navedene točke tenderske dokumentacije.

Prema tome, imenovana komisija žalbu odbacuje kao neosnovanu.

U izjašnjenju također prilaže odgovor ponuditelja na pitanje u vezi žalbenog navoda.

Stav i mišljenje Ugovornog tijela je da je postupilo u skladu sa Zakonom o javnim nabavama, te da je proveden postupak na regularan način i Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja donesena nepristrano.

Izabran je najuspješniji ponuditelj nakon održane e-aukcije koji je dostavio urednu i prihvatljivu ponudu.

Iz tog razloga, Ugovorno tijelo u skladu sa člankom 100, stavak 5. ZJN dostavlja kompletan predmet Uredu za razmatranje žalbi, zajedno sa žalbom ponuditelja na razmatranje.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-2498-4/19 od 11.10.2019. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom.

Žalitelj se aktom broj 114-VS/19 od 21.10.2019. godine očitovao na izjašnjenje Ugovornog tijela u kojem navodi sljedeće:

Ugovorno tijelo, je raspisalo tender, za javnu nabavu roba putem otvorenog postupka, predmet nabave - Originalni rezervni dijelovi za mašine proizvođača Komatsu. Zainteresirani ponuditelji, između ostalih kriterija, što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuditelji trebaju ispuniti sljedeće minimalne uvjete:

„7.4.1..d) da je prodajno, tehnički i profesionalno osposobljen da može da nadi i izvrši isporuku robe od strane proizvođača ili prodajnog distributera.“

Kao dokaz se zahtijeva:

„Izjava proizvođača ili prodajnog distributera potpisana i ovjerena (original ili ovjerena kopija) da je ponuditelj prodajno, tehnički i profesionalno osposobljen da kao distributer robe može da ponudi robu koja je originalna i proizvedena za prvu ugradnju za konkretni predmet javne nabave (Aneks 12).“

Firma TEIKOM BH d.o.o. Sarajevo, korporacija, koja je organizirana i djeluje po zakonima Bosne i Hercegovine, posluje kao ekskluzivni distributer opreme, komponenata, rezervnih dijelova brand-a Komatsu i servisa u Bosni i Hercegovini. Ugovor se potpisuje na period od 3 (tri) godine, i postojeći ugovor ističe 31.12.2019. godine. Trenutno se priprema novi ugovor koji će potpisati u prosincu 2019. godine i važiti će do 31.12.2022. godine. U skladu sa tim ovlaštenjem za potrebe tendera prilaže i odgovarajuću autorizaciju (kada se traži), sa prijevodom ovlaštenog sudskog tumača za engleski jezik.

Kao ekskluzivni distributer opreme, komponenata, rezervnih dijelova brand-a Komatsu i servisa u Bosni i Hercegovini, ima 21 (dvadesetjednog) zaposlenika u punom radnom odnosu, stalni stok

originalnih Komatsu rezervnih dijelova na stanju u BiH, sa minimalnom vrijednošću od 2.000.000 KM, kao i 7 (sedam) ovlaštenih servisera za Komatsu opremu, sa servisnim vozilima, koji redovno pohađaju obuke u Komatsu centrima u Evropi.

Nakon uvida u ponude konkurentskih ponuditelja u ovome postupku, ENEK B&E d.o.o. Sarajevo i BEGPROM d.o.o. Kalesija, inače, obje firme imaju ukupno po 2 (dva) zaposlenika, konstatirao je da obje firme nisu dostavile, odgovarajuće Izjave, Aneks 12, tenderskog dokumenta. Niti jedan od navodnih prodajnih distributera nema nikakve kontakte sa Komatsu Europe International N.V., Mechelsesteenweg 586, B-1800 Vilvoorde, koji je jedini za tržište Evrope, Sjeverne Afrike i Bliskog Istoka ovlašten za prodaju roba ovlaštenim Komatsu distributerima.

Dakle, nakon uvida u ponude, službeno je od Komatsu Europe International N.V., Mechelsesteenweg 586, B-1800 Vilvoorde, Belgija, zatražio da se očituju, u vezi izjava (autorizacija), Aneks 12 tenderskog i dokumenta, koje su u ime „PROIZVOĐAČ ROBE ili PRODAJNI DISTRIBUTER“ priložile firme ENEK B&E d.o.o. Sarajevo i BEGPROM d.o.o. Kalesija.

Komatsu Europe International N.V., korporacija koja je organizirana i djeluje po zakonima Belgije, sa registriranim uredom na adresi Mechelsesteenweg 586, B-1800 Vilvoorde, Belgija, a registrirana u Briselu pod brojem 404.968.268 („KEISA“), je potvrdila da:

KraemerMining GmbH Ferdinand-Braun-Str.3 D-33378 Rheda-VViedenbruck.

GI.PA. S.R.L. Un Amministratore,

nisu imenovani niti za ovlaštene distributere opreme, komponenata i rezervnih dijelova brand-a Komatsu, niti za obavljanje tehničkog servisa, popravki i održavanje u Evropi. Dokument je potpisan od strane gosp. Paolo Coracina, Generalni direktor Odjela za podršku proizvodima, dana 26.09.2019. godine.

Na osnovu navedenih činjenica opravdano se može izvesti zaključak da je Ugovorno tijelo donošenjem odluke (broj 13675/19 od 19.09.2019. godine) učinilo relativno bitne povrede odredbi Zakona o javnim nabavama, nepravilno primijenilo materijalno pravo, te pogrešno i nepotpuno utvrdilo činjenično stanje. U skladu sa člankom 68. stavak 4. točka i) ZJN Ugovorno tijelo dužno je odbaciti ponude u slučaju kada ponuda nije potpuna i ne ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije.

U skladu s člankom 94. stavak 2. i 3. Zakona o javnim nabavama izabrani ponuditelj je aktom broj JN2-03-07-1-2498-5/19 od 11.10.2019. godine obaviješten o vođenju postupka po žalbi Žalitelja, te mu je omogućeno da se očituje o istoj.

Izabrani ponuditelj Enek B&E d.o.o. Sarajevo se aktom broj 011-URŽ/19 od 21.10.2019. godine očitovao o žalbi Žalitelja u kome u skladu sa dopisom br. JN2-03-07-1-2498-5/19 od 22.10.2019. godine - Obavijest o vođenju postupka po žalbi ponuditelja „TEIKOM BH“ d.o.o. Sarajevo br. 103-VS/19 od 27.09.2019. godine, a koje je putem pošte zaprimio dana 21.10.2019. godine, ovim putem koristi svoje pravo i dostavlja odgovore na tvrdnje iz žalbe ponuditelja Žalitelja. Žalba se odnosi na javnu nabavu putem otvorenog postupka - Originalni rezervni dijelovi za mašine proizvođača Komatsu.

Izabrani ponuditelj nadalje ističe kako u svojoj žalbi Žalitelj iznosi razlog zbog kojeg smatra da ponuda izabranog ponuditelja nije izrađena u skladu sa pozitivno pravnim propisima i samom tenderskom dokumentacijom, što ne odgovara činjenicama iz ponude, niti je u skladu sa pozitivno

pravnim propisima niti u skladu sa tenderskom dokumentacijom. Iz tih razloga, koje navodi, Ured za razmatranje žalbi treba donijeti Rješenje kojim se žalba Žalitelja potpuno odbacuje kao neosnovana, te prihvatiti Odluku o izboru ponuditelja koju je donijelo Ugovorno tijelo, te nadalje iznosi tvrdnje da je Ugovorno tijelo donijelo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja br. 13675/19 od 19.09.2019.godine u skladu sa pozitivno pravnim propisima i sa tenderskom dokumentacijom.

Također navodi da je putem maila od strane Ugovornog tijela dobio *Zahtjev za izjašnjenje u vezi dostavljene ponude u predmetu javne nabave C-R 56/19 od 01.10.2019. godine (Prilog br. 1 ovom dopisu)*, na koji je odgovorio dana 02.10.2019. godine dopisom br. 05-RUB/19 u kojem u potpunosti osporava navode Žalitelja, te ističe da mu u sklopu dopisa od Ugovornog tijela nije dostavljena žalba Žalitelja, tako da nije niti imao uvid u sve činjenice koje su navedene u njegovoj žalbi, ali je ono što je traženo od njega dostavio Ugovornom tijelu u sklopu dopisa (Potvrda firme GI-PA s.r.l. da su ponuđeni dijelovi Original Komatsu dijelovi).

U odgovoru na žalbu Žalitelja prvenstveno ostaje na stajalištu u sklopu dopisa broj 05-RUB/19 od 02.10.2019. godine, dok sada iznosi stajalište povodom činjenica sa kojima nije bio upoznat jer nije imao pred sobom žalbu Žalitelja prilikom pisanja gore spomenutog dopisa.

Tvrdnje i ono na što se Žalitelj poziva u svojoj žalbi predstavlja jasno suprostavljanje pozitivno pravnim propisima javnih nabava i same tenderske dokumentacije, ali i pravnom sustavu BiH. Naime, Zakon o javnim nabavama i podzakonski akti jasno propisuju i zabranjuju monopolsko položaj, koje se ovdje jasno želi ostvariti od strane Žalitelja. Potpuno je irelevantno što je Žalitelj ovlašten distributer za područje BiH, a još više je irelevantno tzv. stajalište filijale Komatsu proizvođača za područje Europe (Komatsu Europe International N.V.). Komatsu Europe International N.V. je opet zastupnik Komatsu korporacije sa sjedištem u Japanu i zaista ne vidi po kojoj zakonskoj odredbi i odredbi tenderske dokumentacije je ovo relevantno, niti ono nije proizvođač, a i da jeste nije bitno sa točke pozitivno pravnih propisa u BiH i uvjeta koje je pred ponuditelje postavila tenderska dokumentacija. Biti ekskluzivni distributer znači da će proizvođač na datom području proizvode prodavati samo preko Vas, ali ne znači da ti isti proizvodi ne mogu doći na to isto tržište drugim putem.

U tenderskoj dokumentaciji jasno stoji Izjava proizvođača ili prodajnog distributera, niti na jednom mjestu nije navedeno „*ovlaštenog prodajnog distributera od strane proizvođača originalnih dijelova firme Komatsu za područje BiH*“.

Izabrani ponuditelj napominje, a isto tako Ugovorno tijelo je upoznato sa time, da ovakvo definiranje nije u skladu sa pozitivno pravnim propisima, te da je Agencija za javne nabave zauzela jasan stav u vezi sa ovim. Originalnost je ovdje sinonim za kvalitet robe koja se nudi i koja se treba isporučiti. Ne znači i porijeklo robe od strane jedne firme iz BiH ili EU ili bilo kojeg dijela svijeta. Dijelovi se veoma jednostavno mogu nabaviti i u SAD, Japanu, J. Koreji i da svi budu originalni dijelovi za Komatsu strojeve. Ovo što Žalitelj, firma navodi, jeste grubo kršenje Zakona o javnim nabavama, te pokušaj uspostavljanja monopolskog položaja, što pozitivno pravni propisi na jasan način zabranjuju, (članak 3. stavak 1) Zakona o javnim nabavama jasno propisuje pravičnu i aktivnu konkurenciju i zabranjuje monopolsko ponašanje. Ovakvim ponašanjem i slanjem neosnovanih žalbi, Žalitelj pokušava ostvariti nedopušten monopolski položaj i pribavi sebi položaj koji je u suprotnosti sa pozitivno pravnim propisima. Ne treba dodatno isticati niti da pravni sustav u BiH ne dozvoljava monopolski položaj i srozavanje aktivne i pravične konkurencije. Izabrani

ponuditelj napominje da on, niti roba koja je predmet ove nabave ne podliježe članku 5. Zakona o javnim nabavama.

Prema navodima Žalitelja ispada da samo oni mogu isporučivati originalne Komatsu dijelove, što nije istina. Naime, oni jesu ovlašteni distributer Komatsu proizvoda za BiH, ali nisu jedini koji mogu da iste ponude, nabave i isporuče. U svijetu postoji veliki broj kompanija koje mogu da ponude, nabave i da isporuče ORIGINALNE KOMATSU REZERVNE DIJELOVE i ne samo ovog brenda (CAT, TEREX, CNH i dr.). Moguće je ORIGINALNE KOMATSU REZERVNE DIJELOVE i ne samo ovog brenda (CAT, TEREX, CNH i dr.) moguće je ORIGINALNE KOMATSU REZERVNE DIJELOVE nabaviti i direktno iz Japana. Na koji način i odakle određene kompanije nabavljaju robu koju nude i isporučuju predstavlja njihovu poslovnu tajnu, te je u sklopu odgovora, u izjašnjenje dostavili dodatnu potvrdu svog partnera da su ponuđeni dijelovi ORIGINALNI KOMATSU REZERVNI DIJELOVI i da će kao takvi i biti isporučeni. Na koji način će se to ostvariti to je do prodavača i njihovih izvora. Treba istaći, a to je vidljivo i iz Izjašnjenja prema Ugovornom tijelu, ali i uvidom u dosadašnje pobjednike na javnim nabavama, i kada se traže „*Originalni*“ rezervni dijelovi za Komatsu da su mnoge firme bile prvoplasirane na tenderima, a Žalitelj nije ulagao žalbe. Zašto tu nije tražio zaštitu svojih tzv. prava?

Sama tvrdnja Žalitelja da je ovlašteni distributer Komatsu proizvoda ne garantira da će isporučeni proizvodi prilikom isporuke, zaista i biti originalni Komatsu rezervni dijelovi. To je moguće utvrditi samo prilikom isporuke, te dostavom certifikata o originalnosti i tehničke dokumentacije koja to potvrđuje.

Izabrani ponuditelj nadalje ističe kako mnoge kompanije u svijetu mogu ponuditi i isporučiti ORIGINALNE KOMATSU REZERVNE dijelove bez ikakvih problema i smatra da se Žalitelj treba posvetiti tržištu na kojem egzistira i da svoju uslugu i cijenu prilagodi tržištu, a ne da na nedozvoljen način stvaranjem monopolističkog položaja osvoji tržište.

Žalitelj, neosnovanim tvrdnjama pokušava da se pokaže kao firmom koja jedino može isporučiti tražene dijelove, što nije istina. Na ovaj tender su se mogle prijaviti i strane kompanije. Pored toga, tržište u BiH je formulirano kao slobodno tržište i ukoliko neko ima mogućnosti da ponudi određenu robu onda je to i slobodan uraditi (naravno postoje određena ograničenja za određene robe, ali ove to nisu). Zakon o javnim nabavama je u potpunosti napravljen na ovome načelu. Dokazivati kvalitet proizvoda, po pozitivno pravnim propisima javnih nabava, je jasno propisano, a navodi koje je spominje Žalitelj, nisu jedni od njih.

Originalnost proizvoda u ovome slučaju se navodi kao stepen kvaliteta robe, nikako njegovog porijekla, čak i da je njegovog porijekla, Ugovorno tijelo je jasno navelo prodajnog distributera. Odakle će doći dio je manje relevantno, bitno je da je dio koji se nudi i koji će se isporučiti biti originalan po pitanju kvaliteta i da je to dio proizvođača Komatsu.

Izabrani ponuditelj upućuje na činjenicu da bi bilo dobro, da je Žalitelj dostavio i mišljenje kompanije Komatsu Europe International N.V. po pitanju uspostavljanja monopolističkog položaja i je li to dozvoljeno na tržištu gdje egzistiraju.

To što se firma GI-PA s.r.l. ne nalazi na spisku Komatsu Europe International N.V., ne znači da ista ne može svojim kanalima nabaviti originalne rezervne dijelove Komatsu. Svjetsko tržište je dinamično otvoreno tržište gdje pobjeđuje onaj koji se najbolje postavi datim uvjetima. Moguće je da firma GI-PA s.r.l. od ranije na stanju ima tražene dijelove, da njen određeni partner to ima i slično, da je neki njen kupac kupio ove dijelove i da mu ne trebaju pa želi da ih proda.

Izabrani ponuditelj napominje, a to je naveo u prethodnim točkama, da Ugovorno tijelo nije niti smjelo postaviti ovakvu odredbu, uvjet, ukoliko on predstavlja ograničavajući faktor na tržištu i pojavu monopolizma, a Žalitelj je, što je svojevrsni nonsens, pokušava pravnim putem zaštititi nešto što nije u skladu sa pravom i pozitivno pravnim propisima, te da ostvari monopolistički položaj.

Relevantno je to da se Žalitelj niti na jednom mjestu ne poziva na pozitivno pravne propise koji su prekršeni, već samo iznosi svoje mišljenje.

S obzirom na sve gore navedeno, izabrani ponuditelj smatra još jednom da je Ugovorno tijelo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja donijelo na osnovu ispravnog uvida i ocjene činjenica, te da je po svim točkama, koje Žalitelj osporava, dostavio dokumentaciju onako kako je to i zahtijevano tenderskom dokumentacijom, ali i u skladu sa pozitivno pravnim propisima.

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 u žalbi ističe kako izjave, tj. Aneksi 12. koje su u svojim ponudama dostavili ponuditelji BEGPROM d.o.o. Kalesija i ENEK B&E d.o.o. Sarajevo, nisu valjane, tj. da **imenovani ponuditelji nisu ovlašteni distributeri opreme koja je predmet ove javne nabave, što je i potvrdila** Komatsu Europe International N.V., korporacija koja je registrirana u Briselu pod brojem 404.968.268 („KEISA“), te je ista potvrdila da firme: KraemerMining GmbH Ferdinand-Braun-Str.3 D-33378 Rheda-Wiedenbruck i G.I.P.A. S.R.L. Un Amministratore, poduzeća koja su ovjerilana navedene Aneксе 12. u ponudama ponuditelja, **nisu imenovani niti za ovlaštene distributere opreme**, komponenata i rezervnih dijelova brand-a Komatsu, niti za obavljanje tehničkog servisa, popravki i održavanje u Evropi.

Ugovorno tijelo ističe kako je uvjet iz točke 7.4.1. pod d) tenderske dokumentacije ispoštovan od strane izabranog ponuditelja, jer je zahtijevana izjava od proizvođača ili prodajnog distributera ovlaštenog od proizvođača; *da je ponuditelj prodajno, tehnički i profesionalno osposobljen da kao distributer robe može nuditi i izvršiti isporuku robe koja je predmet ponude iz proizvodnog asortimana proizvođača ili prodajnog distributera ovlaštenog od proizvođača i da potvrđuje da je ponuđena roba originalna i proizvedena za prvu ugradnju.*

Ovo tijelo je izvršilo uvid u točku 7.4.1. d) tenderske dokumentacije, i utvrdilo kako je istom propisano da, što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuditelji trebaju ispuniti slijedeće, minimalne uvjete:

„da je prodajno, tehnički i profesionalno osposobljen da može da nudi i izvrši isporuku robe od strane proizvođača ili prodajnog distributera.“

Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuditelja će se izvršiti na osnovu sljedećeg dokaza: „Izjava proizvođača ili prodajnog distributera potpisana i ovjerena (original ili ovjerena kopija) da je ponuditelj prodajno, tehnički i profesionalno osposobljen da kao distributer robe može da ponudi robu koja je originalna i proizvedena za prvu ugradnju za konkretni predmet javne nabave (Aneks 12). Navedeni dokazi sposobnosti obavljanja profesionalne djelatnosti iz ove točke TD se dostavljaju kao original ili ovjerena kopija originala.“

Uvidom u ponudu izabranog ponuditelja ovo tijelo je utvrdilo kako je u istoj, na stranici 29/32 priložen Aneks 12, tj. Izjava u kojoj je navedeno da je firma ENEK B&E d.o.o. u postupku javne nabave Originalni dijelovi za mašine proizvođača Komtsu, *prodajno, tehnički i profesionalno je osposobljena da kao distributer robe može nuditi proizvode iz našeg proizvodnog, odnosno prodajnog asortimana.*

Izjava je potpisana potpisom, a na mjestu za pečat otisnut je pečat s tekstom; GI.PA. S.R.L. Un Amministratore.

Uvidom u cjelokupnu ponudu izabranog ponuditelja ovo tijelo je utvrdilo kako se u istoj ne nalazi niti jedan dokaz koji bi upućivao kako je firma koja je ovjerila navedenu i priloženu izjavu zaista **proizvođač ili prodajni distributer** za robu, tj. predmet ove javne nabave: Originalni dijelovi za mašine proizvođača Komtsu.

Naime, ovo tijelo je jasno i nedvosmisleno utvrdilo kako izabrani ponuditelj nije dokazao da ispunjava uvjet propisan točkom 7.4.1. d) tenderske dokumentacije, tj. nije dokazao svoju tehničku i profesionalnu sposobnost, jer nije dokazao da je priloženu izjavu ovjerila firma koja je zaista **proizvođač ili prodajni distributer** originalnih dijelovi za mašine proizvođača Komtsu, što je bio jasna i nedvosmislen zahtjev iskazan u točki 7.4.1. d) tenderske dokumentacije.

Ovo tijelo napominje kako je uvidom i u ponudu drugog ponuditelja BEGPROM d.o.o. Kalesija, također utvrdilo da je na stranici 29. ponude priložen Aneks 12, tj. Izjava u kojoj je navedeno da je firma BEGPROM d.o.o., u postupku javne nabave Originalni dijelovi za mašine proizvođača Komtsu, *prodajno, tehnički i profesionalno je osposobljena da kao distributer robe može nuditi proizvode iz našeg proizvodnog, odnosno prodajnog asortimana.*

Izjava je potpisana potpisom, a na mjestu za pečat otisnut je pečat s tekstom; KraemerMining GmbH Ferdinand-Braun-Str.3 D-33378 Rheda-Wiedenbruck.

Uvidom u cjelokupnu ponudu izabranog ponuditelja ovo tijelo je utvrdilo kako se ni u ovoj ponudi ne nalazi niti jedan dokaz koji bi upućivao kako je firma koja je ovjerila navedenu i priloženu izjavu, zaista **proizvođač ili prodajni distributer** za predmetnu javnu nabavu: Originalni dijelovi za mašine proizvođača Komtsu.

Ovo tijelo zaključuje kako izabrani ponuditelj, kao i ponuditelj BEGPROM d.o.o. Kalesija, nisu u svojim ponudama dostavili dokaze u skladu s točkom 7.4.1. d) tenderske dokumentacije, kojom su bili dužni dokazati svoju tehničku i profesionalnu sposobnost, tj. ponuditelji nisu dostavili zahtijevani dokaz, **potpisanu i ovjerenu Izjavu proizvođača ili prodajnog distributera**, kojom se nedvosmisleno dokazuje da firma koja je ovjerila izjavu ili proizvođač ili prodajni distributer, kako je to i propisano tenderskom dokumentacijom.

Navode kako se do robe koja je predmet ove javne nabave može doći na razne načine, ovo tijelo ne osporava, jer je to jasna činjenica, međutim ovo tijelo je jasno utvrdilo propust ponuditelja koji nisu dostavili, **potpisana i ovjerena Izjava proizvođača ili prodajnog distributera**, kako je to zahtijevano tenderskom dokumentacijom, te se zaključuje kako se izabrani ponuditelj nije pridržavao zahtjeva i uvjeta iz tenderske dokumentacije kako je to propisano člankom 57. stavak (1) Zakona o javnim nabavama, zbog čega je Ugovorno tijelo ponudu trebalo odbaciti u skladu s odredbom članka 68. stavak (4) točka i) ZJN.

Ovo tijelo također zaključuje kako ni ponuda ponuditelja BEGPROM d.o.o. Kalesija ne ispunjava propisani uvjet iz točke 7.4.1. d) tenderske dokumentacije, zbog čega je Ugovorno tijelo i tu ponudu trebalo odbaciti u skladu s odredbom članka 68. stavak (4) točka i) Zakona o javnim nabavama.

Slijedom navedenog ovo tijelo žalbeni navod Žalitelja smatra **osnovanim**.

Ugovorno tijelo je dužno u nastavku postupka, u skladu sa iznesenim stavovima ovog tijela i odredbama Zakona o javnim nabavama, okončati ovaj postupak javne nabave.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 3.500,00 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 konačno i izvršno. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

Dostaviti:

- Teikom BH d.o.o. Sarajevo
- Rudnik mrkog uglja „Banovići“ d.d. Banovići
- Enek B&E d.o.o. Sarajevo
- evidencija
- a/a

