



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2797-9/19

Mostar, 28.11.2019. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja Nexen d.o.o. Banja Luka, zastupan po odvjetniku Borisu Mandiću iz Istočnog Sarajeva, žalba broj 140/19-2/Ž od 31.10.2019. godine koja je izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja za lot 2 broj: 01-17-901/19 od 18.10.2019. godine za predmet nabave: *Nabava 500 komada LED rasvjetnih tijela i kabela*, ugovornog tijela Općina Kiseljak, na osnovu članka 93. stavak (7), članka 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 vijeća II održanoj 28.11.2019. godine, donosi

RJEŠENJE

1. Žalba se usvaja.
2. Poništava se Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja za lot 2 broj: 01-17-901/19 od 18.10.2019. godine, ugovornog tijela Općina Kiseljak, predmet se vraća Ugovornom tijelu na ponovno postupanje.
3. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadom troškova za sastav žalbe broj 140/19-2/Ž od 31.10.2019. godine, zastupanog po Borisu Mandiću iz Istočnog Sarajeva u iznosu od 562,50 KM, dok se u preostalom dijelu zahtjev odbija kao neosnovan, kao i zahtjev za naknadom troškova odvjetničkog zastupanja za sastav Odgovora na izjašnjenje Ugovornog tijela, također kao neosnovan
4. Ugovorno tijelo je dužno isplatiti žalitelju iznos od 562,50 KM u roku od 15 dana od prijema ovog Rješenja.
5. Usvaja se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 266,66 KM.

Obrazloženje

Općina Kiseljak, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo otvoreni postupak za predmet nabave: *Nabava 500 komada LED rasvjetnih tijela i kabela*, za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 57-1-1-38-3-12/19 od 12.06.2019. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja za lot 2 broj: 01-17-901/19 od 18.10.2019. godine. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje proslijeđuje ovome tijelu, kod koga je

zaprimljena dana 11.11.2019. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 22.11.2019. godine.

Nexen d.o.o. Banja Luka, zastupan po odvjetniku Borisu Mandiću iz Istočnog Sarajeva (u daljem tekstu Žalitelj), ulaže žalbu na osnovu članova 99. i 101. Zakona o javnim nabavama na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja br. 01-17-901/19 od dana 18.10.2019. godine.

Dana 23.10.2019. godine, Žalitelj je zaprimio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja br. 01-17-901/19 od dana 18.10.2019. godine.

Ugovorno tijelo je **ponovo** za najpovoljnijeg ponuditelja izabrao „Bar - Floor“ d.o.o. Kiseljak.

Žalitelj je prethodno uputio Ugovornom tijelu žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 01-17-901/19 od dana 23.07.2019. godine. Nakon što je Ugovorno tijelo prosljedio žalbu Uredu za razmatranje žalbi, smatrajući je neosnovanom, Ured za razmatranje žalbi je Rješenjem broj JN2-03-07-1-2034-9/19 od dana 26.09.2019. godine istu usvojio, te poništio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja za Lot 2 broj: 01-17-901/19 od dana 23.07.2019. godine.

U citiranom rješenju Ureda za razmatranje žalbi je navedeno:

*„Uvidom u ponudu izabranog ponuditelja, ovo tijelo je utvrdilo kako je u istoj korišten faksimil umjesto vlastoručnog potpisa ovlaštene osobe, a bez obzira što Ugovorno tijelo nije izričito zahtijevalo da ponuda mora biti vlastoručno potpisana, te ovo tijelo smatra kako ponuditelj pri izradi ponude nije mogao koristiti faksimil potpisa, umjesto vlastoručnog potpisa ovlaštene osobe, prvenstveno imajući u vidu da je člankom 58. stavak (1) pod g) propisano da Svaka ponuda obavezno sadrži **potpis podnosioca ponude**; te člankom 9. stavak (2) pod i) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponude, propisano da Ponuda sadrži datum zahtjeva za sudjelovanje kroz ponude, **potpis** i pečat ovlaštene osobe ponuditelja. Ovo tijelo je uvidom u ponudu ponuditelja utvrdilo kako izjava o ispunjenosti uvjeta iz članka 45. stavak 1. točka od a) do d) Zakona o javnim nabavkama (stranica 16. i 17 ponude), izjava o ispunjavanju uvjeta iz članka 47. stavak 1. točka od a) do d) i 4. Zakona o javnim nabavama (stranica 18 ponude), i Pismena izjava iz članka 52. Zakona o javnim nabavama (stranica 19 ponude) nisu potpisane vlastoručnim potpisom, tj. umjesto potpisa otisnut je faksimil potpisa ovlaštene osobe, što ovu ponudu čini neprihvatljivom i koju je Ugovorno tijelo u skladu s odredbom članka 68. stavak (4) točka i) moralo odbaciti, jer je jasno utvrđeno da ugovorno tijelo nije ostavilo mogućnost korištenja faksimila potpisa umjesto vlastoručnog potpisa.*

Također je utvrđeno da u ponudi nije priložen dokument (rješenje, ovlaštenje i sl.) kojim se druga osoba ovlašćuje za korištenje faksimila.“ (stranica 8. Rješenja URŽ-)

Usprkos Rješenju URŽ od 26.09.2019. godine, detaljnom obrazloženju razloga koji čine ponudu ponuditelja „Bar – Floor“ d.o.o. Kiseljak neprihvatljivom, te da je u skladu sa odredbom članka 68. stavak (4) točka i) Ugovorno tijelo moralo odbaciti, Ugovorno tijelo je na bazi iste dokumentacije dana 18.10.2019. ponovo za najpovoljnijeg ponuditelja izabrao „Bar – Floor“ d.o.o. Kiseljak.

Rješenje Ureda za razmatranje žalbi od 26.09.2019. godine je konačno i izvršno, a Ugovorno tijelo je postupio direktno suprotno istom.

Članak 111. stavak (13) Zakona o javnim nabavama (Sl. glasnik BiH broj 39/14) je jasan i nedvosmislen: „Rješenje ili zaključak Ureda za razmatranje žalbi iz ovog članka **je konačno i izvršno.**“

Iz ove odredbe jasno proizlazi da je Ugovorno tijelo dužno postupiti po odluci Ureda za razmatranje žalbi. U konkretnom slučaju, Općina Kiseljak - Općinski načelnik su se oglašili i nisu prihvatili pravni stav i mišljenje URŽ u skladu sa onim kako je to naloženo Rješenjem Ureda za razmatranje

Ugovorno tijelo donijelo identičnu odluku a na bazi dokumentacije o kojoj se URŽ već očitovao Rješenjem.

Nadalje, Zakonom o javnim nabavama, člankom 116. stavak (2) točka n) je propisana i konsekvencija po Ugovorno tijelo ukoliko ne postupi, odnosno ne izvrši Rješenje Ureda za razmatranje žalbi: „Novčanom kaznom u iznosu od 1.500,00 do 15.000,00 KM kazniće se za prekršaj ugovorno tijelo: (...) n) ako ne izvrši rješenje URŽ-a.“

Stavkom (3) članka 116. ZJN je propisana i kazna za odgovorno lice koje ne postupi, odnosno ne izvrši Rješenje URŽ: „Novčanom kaznom u iznosu od 300,00 do 3.000,00 KM kazniće se odgovorno lice u ugovornom tijelu za prekršaj iz stavka (2) ovog članka.“

Očigledno je da je provođenje postupka nezakonito obavljeno. S tim u vezi, Žalitelj traži da Ugovorno tijelo još jedanput preispita svoju Odluku te usvoji predmetnu žalbu.

Imajući u vidu sve naprijed navedeno, Žalitelj predlaže da Ugovorno tijelo ili Ured za razmatranje žalbi u skladu sa člankom 100. stavak 3. Zakona o javnim nabavama BiH: Usvoji žalbu Žalitelja u potpunosti, poništi Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja 01-17-901/19 od dana 18.10.2019. godine, dodijeli Ugovor ponuditelju „Nexen“ d.o.o. Banja Luka kao novom najpovoljnijem ponuditelju, te Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka, za sastav žalbe po odvjetniku punomoćniku u iznosu od 900,00 KM.

Ukoliko Ugovorno tijelo ne usvoji ovu žalbu, Žalitelj zahtijeva da istu u zakonskom roku od 5 dana proslijedi Uredu za razmatranje žalbi, Podružnica Mostar, te Žalitelj predlaže da URŽ istu usvoji, a osporavanu Odluku poništi, te da Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka, za sastav žalbe u iznosu od 900,00 KM.

Žalitelj zahtijeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu kojem odredi drugostupanjsko tijelo, na osnovu članka 108. stavak 6. Zakona o javnim nabavama.

Troškovnik:

Sastav žalbe 720,00 KM (Tar. br. 2. st. 2. i 4. AT RS)

Paušal 25% 180.00 KM (Tar. br. 12 AT RS)

Ukupno: 900,00 KM

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

Po provedenoj proceduri, na temelju Rješenja Ureda za razmatranje žalbi broj: JN2-03-07-1-2034-9/19 od 26.9.2019. godine, kojim je naloženo Ugovornom tijelu Općini Kiseljak da u ponovnom postupku donese odgovarajuću odluku o okončanju predmetnog postupka, u postupku javne nabave roba - Nabava 500 komada LED rasvjetnih tijela i kabela, dana 18.10.2019. godine, u ponovnom postupku, donesena je Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 01-17-901/19 od 18.10.2019. godine iz koje se vidi da je kao najpovoljniji ponuditelj ponovo izabran ponuditelj BAR -FLOOR d.o.o. Kiseljak.

Na Odluku Ugovornog tijela o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, nezadovoljni istom, drugorangirani ponuditelj NEXEN d.o.o. Banja Luka je uložio blagovremenu, dopuštenu i od ovlaštene osobe izjavljenu Žalbu br. 140/19-2/Ž od 31.10.2019. godine za LOT 2-Nabava kabela.

U ranije spomenutim aktima (Zakon i Naputak) nigdje nije precizirana obveza korištenja vlastoručnog potpisa, kao i činjenica da ugovorno tijelo, također, nije zahtijevalo da ponuda ponuditelja mora biti vlastoručno potpisana, već samo **potpisana**, kako je već naglašeno u ranije spomenutom Zakonu o javnim nabavama (Sl. glasnik BiH. broj 39/14). u članku 58. stavak (1)

točka (g), i u članku 9. stavak (2) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije točka (i), **ne upuštajući se u formu potpisa.**

Iz naprijed navedenog ugovorno tijelo smatra da je žalba žalitelja u cijelosti neosnovana, te isti nije ulagao žalbu na najbolje ocijenjenu ponudu, kao ni činjenica da navedeni ponuditelj ni jednom riječju ne spori odabir najpovoljnije ponude i da je njegova ponuda rangirana na zadnjem mjestu. Nadalje ugovorno tijelo ističe da je ponuda žalitelja, prema kriteriju najniža cijena, i prije i poslije e-aukcije ocijenjena kao posljednja, drugorangirana.

Najniža cijena omogućava da se u odabiru najbolje ponude obrati pozornost na cjelokupni trošak ugovora o javnoj nabavi.

Iz svega naprijed navedenog ugovorno tijelo smatra da je žalba žalitelja u cijelosti neosnovana, te da navodi žalitelja predstavljaju manja odstupanja koja ne mijenjaju, niti se bitno udaljavaju od karakteristika, uvjeta i drugih zahtjeva utvrđenih u Obavijesti o nabavi i tenderskoj dokumentaciji. Ugovorno tijelo smatra da je ponuda žalitelja u odnosu na izabranog ponuditelja i prije i nakon e-aukcije lošije ocijenjena, te da bi usvajanjem žalbe došlo do kršenja osnovnih principa Zakona o javnim nabavama, obzirom da bi bio ugrožen cilj o najefikasnijem korištenju javnih sredstava u vezi sa predmetom nabave i njegovom svrhom.

Žalba je u cijelosti neosnovana.

Ugovorno tijelo je postupilo sukladno uputama Rješenja Ureda za razmatranje žalbi broj: JN2-03-07-1-2034-9/19 od 26.9.2019. godine, kojim je naloženo da se predmet vraća na ponovno odlučivanje, te je u ponovnom postupku izvršilo detaljan uvid u dokumente predmetne javne nabave, ponude, kao i zakonske i podzakonske akte kojima je regulirana ova javna nabava i konstatirano je sljedeće:

U tenderskoj dokumentaciji „Nabava 500 komada led rasvjetnih tijela i kabela-Lot 2 nabava kabela“ u točki 12. Sadržaj i način pripreme ponude - traženo je da dokumentacija za ovu javnu nabavu bude popunjena, potpisana i ovjerena.

Naputkom o načina vršenja uredskog poslovanja u institucijama BiH u članku 64 stavak (4):

„Faksimil se ne može upotrebljavati umjesto svojeručnog potpisa kada je propisano da se takvi akti moraju svojeručno potpisati.“

Obzirom da tenderskom dokumentacijom nije traženo svojeručno potpisivanje.

Povjerenstvo za javne nabave općine Kiseljak je u evaluaciji i ocjeni ponude prihvatilo ponudu kao prihvatljivu.

Povjerenstvo za javne nabave općine Kiseljak je imalo u vidu i članak 197. Zakona o upravnom postupku BiH koji omogućava korištenje faksimila umjesto potpisa ovlaštene službene osobe.

Ugovorno tijelo je, sukladno točki 12. tenderske dokumentacije (sadržaj i način pripreme ponude), prihvatilo ponudu ponuditelja BAR-FLOOR d.o.o. Kiseljak, ističući da u tenderskoj dokumentaciji nigdje nije propisan način na koji ponuditelji mogu potpisati svoju ponudu.

Rješenjem Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-03-07-1-2034-9/19 od 26.9.2019. godine u kojem stoji da *ugovorno tijelo nije naglasilo mogućnost faksimila umjesto samog potpisa*, ugovorno tijelo ističe da nije naglasilo ni da dostavljene ponude moraju biti vlastoručno potpisane, već je tenderskoj dokumentaciji tražen samo potpis, ali ne i njegova forma.

U članku 58. stavak (1) Zakona o javnim nabavama ("Sl. glasnik BiH", broj 39/14) stoji da svaka ponuda obvezno sadrži:

(g) potpis podnositelja ponude ili ovlaštene osobe na temelju punomoći koja u tom slučaju mora biti priložena u originalu ili ovjerenoj kopiji;

te u članku 9. stavak (2) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije stoji:

i) datum zahtjeva za učešće/ponude, potpis i pečat ovlaštenog lica ponuditelja.

Stoga, u posljedici, nije ocijenjen navod žalitelja osnovanim u predmetnom smislu, s obzirom da ne utječe u bitnom na ocjenu ne/prihvatljivosti predmetne ponude.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-2797-4/19 od 13.11.2019. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom.

Žalitelj se aktom broj 140/19-2/I od 22.11.2019. godine očitovao o izjašnjenju Ugovornog tijela, na način kako slijedi:

„Dana 20.11.2019. godine smo zaprimili poziv za uplatu naknade za pokretanje žalbenog postupka. S tim u vezi, dostavljamo naš Odgovor na Izjašnjenje ugovornog tijela Općina Kiseljak br. 01-17-901/19 od dana 07.11.2019. godine, te dokaz o uplati naknade za pokretanje žalbenog postupka. Original uplatnicu je poslao direktno Nexen d.o.o. Banja Luka.

Dana 23.10.2019. godine, zaprimili smo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača br. 01-17-901/19 od dana 18.10.2019. godine. Žalitelj je prethodno uputio Ugovornom organu žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 01-17-901/19 od dana 23.07.2019. godine. Nakon što je Ugovorni organ prosljedio žalbu Uredu za razmatranje žalbi, smatrajući je neosnovanom, Ured za razmatranje žalbi je Rješenjem broj JN2-03-07-1-2034-9/19 od dana 26.09.2019. godine istu usvojio, te poništio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja za lot 2 broj: 01-17-901/19 od dana 23.07.2019. godine.

Međutim, Ugovorni organ dana 18.10.2019. ponovno za najpovoljnijeg ponuđača bira „Bar - Floor“ d.o.o. Kiseljak, te tako ne poštuje Rješenje Ureda za razmatranje žalbi, koje je konačno i izvršno.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi da tenderskom dokumentacijom nije traženo svojeručno potpisivanje. Primorani smo ponovno skrenuti pažnju na to da je tenderskom dokumentacijom Ugovorni organ propisao sljedeće:

„Pri pripremi ponude ponuditelj se mora pridržavati zahtjeva i uvjeta iz tenderske dokumentacije. Ponuditelj ne smije mijenjati ili nadopunjavati tekst tenderske dokumentacije.

Ponuda mora sadržavati sljedeće:

dokaz o registraciji u relevantnom profesionalnom ili trgovačkom registru u zemlji u kojoj su osnovali firmu ili dostaviti posebnu izjavu ili referencu kojom se dokazuje njihovo pravo da se profesionalno bave određenom djelatnošću (ne stariji od 3 mjeseca od datuma predaje ponude), iz članka 46. Zakona o Javnim nabavama u BiH.

ovjerena preslika Identifikacijskog (ID) broja

*popunjen, ovjeren i **potpisan** Obrazac za dostavu ponude- Privitak broj 2.*

*popunjen, ovjeren i **potpisan** Obrazac za cijenu ponude sa tehničkom specifikacijom -' Privitak broj 3 i 4;*

*popunjena, **potpisana** i ovjerena Izjava iz članka 45. Zakona o Javnim nabavama u BiH. - Privitak broj 5;*

*popunjena, **potpisana** i ovjerena Izjava iz članka 47. Zakona o Javnim nabavama u BiH. - Privitak broj 6;*

*popunjena, **potpisana** i ovjerena Izjava iz članka 52. Zakona o Javnim nabavama u BiH.- Privitak broj 7;*

*popunjen, ovjeren i **potpisan** Nacrt ugovora -Privitak broj 8 i 9;*

popunjen, ovjeren i **potpisan** Obrazac za povjerljive informacije (ako ih ima) -
Privitak broj 10

ostalo traženo u TD“.

Evidentno je da Ugovorni organ pogrešno tumači termin „potpis“ tvrdeći da budući da u tenderskoj dokumentaciji nije navedeno da je potrebno svojeručno potpisati ponudu, to dalje znači da ista može biti potpisana faksimilom.

Termini „potpis“ i „faksimil potpisa“ nisu identični, te je stoga nemoguće potpis poistovjetiti sa faksimilom. **Prema definiciji faksimil ne može da zamjeni potpis jer je to preslika potpisa, a ne sam potpis.** Sa druge strane, termin potpis, sam po sebi, upućuje na to da se zahtjev odnosi na svojeručni potpis, te je pogrešno tumačenje Ugovornog organa da Zakonom o javnim nabavkama BiH i pratećim podzakonskim aktima nije definisana forma potpisa.

Ugovorni organ se dalje poziva na odredba člana 197. Zakona o upravnom postupku BiH, kojim je propisano sljedeće:

„Član 197.

Svako rješenje mora se kao takvo označiti. Izuzetno, ako je to nužno, posebnim propisima može se predvidjeti da se rješenju može dati i drugi naziv.

Rješenje se donosi pismeno. Izuzetno, u slučajevima predviđenim ovim zakonom, rješenje se može donijeti i usmeno.

Pismeno rješenje sadrži: naziv organa, broj i datum, uvod, dispozitiv (izreku), obrazloženje, uputstvo o pravnom lijeku, potpis ovlaštene službene osobe i pečat organa. U slučajevima predviđenim zakonom ili propisom donesenim na osnovu zakona, rješenje ne mora sadržavati pojedine od ovih dijelova. Ako se rješenje obrađuje mehanografski, umjesto potpisa, može sadržati faksimil ovlaštene službene osobe.

I kad se rješenje objavi usmeno, mora se izdati napismeno, u skladu s ovim zakonom.

Rješenje se mora dostaviti stranci u originalu ili u ovjerenom prijepisu.“

Nejasno je zbog čega se Ugovorni organ poziva na odredbe ovog člana budući da se isti odnosi na oblik i sastavne dijelove rješenja?!

U izjašnjenju se dalje navodi da Žalitelj: „nijednom riječju ne spori odabir najpovoljnije ponude i daje njegova ponuda rangirana na zadnjem mjestu“, te da je ponuda Žalitelja i prije i poslije e-aukcije ocijenjena kao posljednja, drugorangirana. Ugovorni organ na ovaj način nastoji prebaciti težište problema tamo gdje ustvari ne postoji problem, da bi na taj način skrenuo pažnju sa stvarnog problema. Ponuda izabranog ponuđača bez PDV-a iznosi 10.470,50 KM, dok ponuda Žalitelja iznosi 10.485,00 KM bez PDV-a. Dakle, razlika je 14,50 KM u korist izabranog ponuđača, te je apsurdna tvrdnja Ugovornog organa da bi usvajanjem predmetne žalbe došlo do kršenja osnovnih principa Zakona o javnim nabavkama, s obzirom da bi time po mišljenju Ugovornog organa bio ugrožen cilj o najefikasnijem korištenju javnih sredstava u vezi sa predmetom nabave i njegovom svrhom. Ugovorni organ očigledno svjesno ne citira nastavak iz Zakona o javnim nabavkama, budući da je upravo nastavak citiranog dijela Zakona o javnim nabavkama prekršen od strane Ugovornog organa:

„Zakon o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“, broj 39/14), je poseban materijalno-pravni propis kojim se na poseban način uspostavlja sistem javnih nabavki u BiH, pravo, dužnosti i odgovornosti učesnika u postupku i postupak kontrole javnih nabavki radi osiguranja najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, omogućavanjem aktivne i pravične konkurencije među potencijalnim dobavljačima uz ostvarivanje jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti.“

Tvrdnja da Žalitelj ni jednom riječju ne spori odabir najpovoljnije ponude je paušalna i krajnje neozbiljna, budući da Žalba ne bi niti bila potpuna, niti opravdana, da se istom ne spori odabir najpovoljnije ponude. Čak i sam Ugovorni organ u Izjašnjenju navodi da navodi Žalitelja predstavljaju manja odstupanja, koja ne mijenjaju, niti se bitno udaljavaju od karakteristika i zahtjeva utvrđenih u tenderskoj dokumentaciji. Dakle, čak i Ugovorni organ potvrđuje da postoji odstupanje u odnosu na zahtjev iz tenderske dokumentacije, ali je Ugovorni organ isti odlučio tretirati kao „manje odstupanje“?'

*Imajući u vidu naprijed navedeno, Ugovorni organ nije pobio navode Žalitelja, čak šta više, isti su potvrđeni od strane Ugovornog organa. **To dalje implicira da Ugovorni organ svjesno zanemaruje i ne postupa po Rješenju Ureda za razmatranje žalbi, koje je konačno i izvršno!***

Žalitelj je predmetnom žalbom ukazao na kršenje odredbi Zakona o javnim nabavkama BiH.

Zakon o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“, broj 39/14), je poseban materijalno- pravni propis kojim se na poseban način uspostavlja sistem javnih nabavki u BiH, pravo, dužnosti i odgovornosti učesnika u postupku i postupak kontrole javnih nabavki radi osiguranja najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, omogućavanjem aktivne i pravične konkurencije među potencijalnim dobavljačima uz ostvarivanje jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti. Ova osnovna načela moraju biti vodilja pri svakoj radnji koju učini ugovorni organ kao dobavljač, a na strani potencijalnih dobavljača je obaveza da u cijelosti poštuju postavljene uvjete koje su objavljene u javnom pozivu. Stoga je ovaj zakon mjerodavan i u pitanju utvrđivanja pravog stanja stvari, izjašnjavanja o svim činjenicama i okolnostima, ocjene dokaza, prava na pravna sredstva i sudsku zaštitu.

Odredbom člana 53. citiranog zakona propisano je daje ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju, u skladu sa odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima i da u tenderskoj dokumentaciji daje potpune informacije o uvjetima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za sudjelovanje, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi.

Postupak javne nabavke strogo je formalan postupak, te svako, pa i najmanje nepoštivanje zakonom propisane forme dostavljene ponude čini istu neprihvatljivom. Zato je i zakonodavac u odjeljku A. Poglavlja II. provođenje postupka javne nabavke (Kvalifikacija kandidata i ponuđača), propisao postupak provjere kvalifikacije dobavljača, ograničenje za učešće u postupku javne nabavke, tehničke i profesionalne sposobnosti dobavljača, te ostale kriterije ocjene ponude. To znači da postupak ocjene ponude nekog dobavljača prolazi kroz različite faze. Prvo je faza provjere kvalifikovanosti ponuđača, slijedi faza ocijene ekonomske i finansijske podobnosti, te tehničke i profesionalne sposobnosti. Bilo koji nedostatak uočen u ovoj fazi je razlog za diskvalifikaciju ponuđača iz daljeg postupka dodjele ugovora predmetne javne nabavke. Kako je u smislu Zakona o javnim nabavkama, ponuda prihvatljiva kada je podnese kvalifikovani ponuđač i kada ispunjava sve obavezne specifikacije i zahtjeve koje je naveo ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji, to izostanak jednog zahtjeva navedenog u tenderskoj dokumentaciji, ponudu čini nekvalifikovanom.

Kao potvrdu osnovanosti naše žalbe prilažemo 2 (dva) Rješenja Ureda za razmatranje žalbi¹, koji je već kreirao bogatu praksu vezano za korištenje faksimila, te Presudu Suda Bosne i Hercegovine broj Si 3 U 022235 16 U od 16.01.2018. godine, koji je po identičnoj situaciji zauzeo sljedeći stav: „Kako po nalaženju ovog vijeća tužiočeva ponuda nije bila u skladu sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije, to je pravilan zaključak tuženog organa (URŽ, prim, aut.) da je ponuda tog

ponuđača neprihvatljiva, zbog čega je osporenom rješenju činjenično stanje pravilno utvrđeno, a zbog čega je, na koncu, pravilno primijenjen i Zakon o javnim nabavkama.

Tuženi organ je u skladu sa osnovnim principima Zakona o javnim nabavkama pravilno ispitao da li je ugovorni organ pravilno proveo postupak javne nabavke i da li su uslovi tenderske dokumentacije propisani na nediskriminatorskoj osnovi i ravnopravnim tretmanom, prema svim ponuđačima. Iz spisa predmeta proizilazi daje ugovorni organ, ocijenio da tužiočeva ponuda nije potpisana na način kako je to zahtijevano tenderskom dokumentacijom, koja nije osporavana u toku postupka. U obrazloženju rješenja navedene su okolnosti na osnovu kojih je provostepeni organ utvrdio odlučne činjenice koje se odnose na kvalifikaciju izabranog ponuđača. Samu podobnost dobavljača trebamo shvatiti, kao skup određenih činjenica koje svaki dobavljač mora dokazati da bi uopće mogao sudjelovati u postupku javnih nabavki. Stoga i po mišljenju ovoga vijeća nije bilo pogrešne primjene materijalnog prava na štetu tužioca.“

Dakle, izabrani ponuđač je bio obavezan pripremiti ponudu u skladu sa odredbama tenderske dokumentacije. Ponuđač je imao mogućnost postaviti pitanje na Portalu javnih nabavki, da bi provjerio, da li je za Ugovorni organ prihvatljiva ponuda potpisana faksimilom. Tako bi i ostali potencijalni ponuđači bili upoznati sa tom mogućnošću. Međutim, budući da to nije izvršeno, ponuda pripremljena na prethodno opisani način, ne smije biti prihvatljiva.

Imajući u vidu sve naprijed navedeno, predlažemo da Ured za razmatranje žalbi u skladu sa članom 100., stav 3. Zakona o javnim nabavkama BIII:

- Usvoji žalbu žalitelja „Nexen“ d.o.o. Banja Luka u potpunosti,

Poništi Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača 01-17-901/19 od dana 18.10.2019. godine,

Dodijeli Ugovor ponuđaču „Nexen“ d.o.o. Banja Luka kao novom najpovoljnijem ponuđaču

Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka, za sastav žalbe po adv. punomoćniku u iznosu od 900,00 KM.

Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka, za sastav Odgovora na izjašnjenje po adv. punomoćniku u iznosu od 900,00 KM, ukupno 1.800,00 KM

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

U skladu s člankom 94. stavak 2. i 3. Zakona o javnim nabavkama izabrani ponuditelj je aktom broj JN2-03-07-1-2797-5/19 od 13.11.2019. godine obaviješten o vođenju postupka po žalbi Žalitelja, te mu je omogućeno da se očituje o istoj.

Izabrani ponuditelj u svom Izjašnjenju broj navodi sljedeće:

U postupku javne nabave robe: Nabava 500 komada led rasvjete i kabela broj: 01- 17-901/19 od 15.04.2019. koja je provedena otvorenim postupkom a kriteriji za ocjenu je bio najniža cijena, poslije provedene procedure kao najpovoljniji ponuditelj izabran je Bar-floor d.o.o. Kiseljak.

Nakon Rješenja Ureda za razmatranje žalbi broj JN2-03-07-1-2034-9/19 kojim je naloženo Ugovornom tijelu da u ponovnom postupku donese odluku o okončanju predmetnog postupka, Ugovorno tijelo Općina Kiseljak je u ponovnom postupku donijela Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 01-17-901/19 od 18.10.2019. u kojoj je kao najpovoljniji ponuditelj ponovo izabran ponuditelj Bar-floor d.o.o. Kiseljak.

Izabrani ponuditelj smatra da žalba firme Nexen d.o.o. nema osnova jer u tenderskoj dokumentaciji nije izričito traženo svojeručno potpisivanje nego je traženo da dokumentacija bude popunjena, potpisana i ovjerena, što je od strane ovlaštene osobe (direktor Valentina Barbić) i učinjeno te da

se u obzir uzme i da jedino Valentino Barbić osobno koristi svoj faksimil u slučajevima obimne dokumentacije kada nije precizirana obveza korištenja vlastoručnog potpisa.

S obzirom da firma Nexen d.o.o. u cijelom žalbenom postupku ne spori da Bar-floor d.o.o. ima najpovoljniju ponudu u prilogu dostavlja i Izvješće o toku i završetku firma Bar-floor imala najpovoljniju ponudu.

Također Izabrani ponuditelj smatra potrebnim obavijestiti ovaj Ured i o telefonskoj ponudi koju smo imali od strane uposlenika Nexen d.o.o. Banja Luka neposredno prije početka e-aukcije na dan 17.07.2019. kada su nam ponudili 4.000,00 KM da odustanemo od e-aukcije s tim da firma Nexen d.o.o. dobije ugovor na iznos od 14.500, 00 KM od kojih bi nama dali te 4.000, 00 a oni bi se uklopili u ostatak, što smo naravno odbili pa iz toga možda potiče i dodatno nezadovoljstvo firme Nexen d.o.o. Banja Luka. O navedenom pozivu mogu posvjedočiti uposlenici Bar-floor d.o.o. koji su u tome trenutku bili prisutni u uredu kao i sam direktor kojemu je ova ponuda i iznesena, te naravno provjera telefonskog zapisa od toga dana. Imajući u vidu gore navedeno i to da je ponuda žalitelja Nexen d.o.o. i prije i poslije e-aukcije ocijenjena kao drugorangirana, te Izabrani ponuditelj moli Ured za razmatranje žalbi, podružnica Mostar da žalbu Žalitelja Nexen d.o.o. Banja Luka br. 140/19-2/Ž ne usvoji.

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 žalbenom navodu navodi kako je ugovorno tijelo nije postupilo po Rješenju Ureda za razmatranje žalbi, podružnica Mostar broj JN2-03-07-1-2034-9/19 od 26.09.2019. godine, kojim je ponuda izabranog ponuditelja Bar-Floor d.o.o. Kiseljak odbačena kao neprihvatljiva u skladu sa člankom 68. stavak 4. točka i) Zakona o javnim nabavama. Ugovorno tijelo je na temelju iste dokumentacije 18.10.2019. godine donijelo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja (lot 2) broj 01-17-901/19 kojom ponovo izabire Bar-Floor d.o.o. Kiseljak kao najpovoljnijeg ponuditelja. Žalitelj navodi kako je ugovorno tijelo postupilo suprotno članku 111. stavak 13. Zakona o javnim nabavama, budući da je postupilo suprotnu Rješenju URŽ-a koje je konačno i izvršno.

Ugovorno tijelo navodi kako navodi Žalitelja predstavljaju manja odstupanja koja bitno ne udaljavaju od karakteristika, uvjeta i drugih zahtjeva utvrđenih u tenderskoj dokumentaciji, te bitno ne utječu na ocjenu prihvatljivosti izabrane ponude.

U vezi sa navodom Žalitelja ovo tijelo ističe kako je u istom postupku javne nabave već vođen žalbeni postupak, te je Rješenjem broj JN2-03-07-1-2034-9/19 od 26.09.2019. godine usvojena žalba Žalitelja, te su jasno date upute Ugovornom tijelu kako da postupi kada je u pitanju ponuda izabranog ponuditelja Bar-floor d.o.o. Kiseljak. Predmetnim Rješenjem URŽ-a je utvrđeno kako

je Ugovorno tijelo bilo dužno ponudu Bar-floor d.o.o. Kiseljak odbaciti kao neprihvatljivu u skladu sa člankom 68. stavak 4. točka i) Zakona o javnim nabavama.

Sukladno naprijed navedenom, URŽ je Rješenjem vratio predmet Ugovornom tijelu na ponovni postupak sa naputkom da je dužno u nastavku postupka postupati u skladu sa stavovima ovog tijela iznesenim u Rješenju JN2-03-07-1-2034-9/19 od 26.09.2019. godine.

Uvidom u pobijanu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja (lot 2) broj 01-17-901/19 od 18.10.2019. godine, ovo tijelo je utvrdilo kako je Ugovorno tijelo u ponovnom postupku kao najpovoljniju ponudu izabralo ponudu Bar-floor d.o.o. Kiseljak.

Ovo tijelo je utvrdilo kako Ugovorno tijelo u potpunosti zanemaruje stavove ovog tijela, te bira istog ponuditelja, suprotno uputama ovog tijela u Rješenju broj JN2-03-07-1-2034-9/19 od 26.09.2019. godine. Ovo tijelo napominje kako je članom 111. stavak 13. Zakona o javnim nabavama propisano kako je rješenje ovog tijela konačno i izvršno, te da neizvršenje predstavlja prekršaj u smislu članka 116. stavak 2 točka n) Zakona o javnim nabavama, te kako URŽ može podnijeti prekršajnu prijavu kod nadležnog suda protiv ugovornog tijela sukladno članku 116. stavak 1. Zakona o javnim nabavama. Sukladno naprijed navedenom ovo tijelo ističe da je žalbeni navod Žalitelja **osnovan**.

Ovo tijelo poništava Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja i predmet vraća Ugovornom tijelu na ponovni postupak u kojem će postupiti u skladu sa stavovima ovog tijela iznesenim u ovom Rješenju i Rješenju broj JN2-03-07-1-2034-9/19 od 26.09.2019. godine.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova u iznosu od 900,00 KM.

Obzirom da je ovo tijelo usvojilo žalbu Žalitelja, usvaja se i zahtjev za naknadu troškova postupka u skladu sa odredbama Tarife o nagradi i naknadama advokata Republike Srpske i člankom 105. Zakona o upravnom postupku, koji se sastoje od troškova sastava žalbe po odvjetniku u iznosu od 450,00 KM, plus paušal 25% u iznosu od 112,50 KM, što ukupno iznosi 562,50 KM, dok u preostalom dijelu zahtjev za naknadom troškova odvjetničkog zastupanja se odbija kao neosnovan. Ovo tijelo odlučilo je tako u skladu sa stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16.03.2018. godine, potvrđenim u Presudi apelacionog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 023495 18 Uvp.

Također se odbija zahtjev za naknadom troškova odvjetničkog zastupanja zahtijevan u aktu Žalitelja broj 140/19-2/I od 22.11.2019. godine, tj. u Odgovoru o izjašnjenju Ugovornog tijela, kao neosnovan.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 266,66 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 nabavkama 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:

- Nexen d.o.o. Banja Luka
zastupan po odvjetniku Borisu Mandiću
- Općina Kiseljak
- Bar-floor d.o.o. Kiseljak
- *evidencija*
- *a/a*