



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3138-9/19

Mostar, 9.1.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući žalbu broj 09.2.-1-35-117002/19 od 12.12.2019. godine, ponuđača BH Telecom d.d. Sarajevo, direkcija Tuzla izjavljenu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 07-4201/19 od 5.12.2019. godine za lot 1 (Fiksna IP telefonija) u otvorenom postupku javne nabavke: Obavljanje telekomunikacijskih usluga-fiksna IP telefonija i xDSL Flat internet usluge, ugovornog organa Grad Srebrenik, na osnovu člana 93. stav (7), člana 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), te člana 230. stav (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 9.1.2020. godine donio je

RJEŠENJE

1. Usvaja se žalba i poništava se:
 - Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 07-4201/19 od 5.12.2019. godine za lot 1 (Fiksna IP telefonija).Predmet se vraća ugovornom organu na ponovni postupak.
2. Usvaja se zahtjev žalitelja za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 166,66 KM.

OBRAZLOŽENJE

Ugovorni organ Grad Srebrenik (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je otvoreni postupak javne nabavke: Obavljanje telekomunikacijskih usluga-fiksna IP telefonija i xDSL Flat internet usluge, za koji je Obavještenje o nabavci broj 761-1-2-99-3-66/19 objavljeno na portalu javnih nabavki 12.11.2019. godine.

Nakon provedenog postupka ugovorni organ je donio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 07-4201/19 od 5.12.2019. godine za lot 1 (Fiksna IP telefonija), na koju je ponuđač BH Telecom d.d. Sarajevo, direkcija Tuzla (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio žalbu 12.12.2019. godine. Ugovorni organ je postupajući po članu 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama prosljedio navedenu žalbu ovom organu, kod koga je zaprimljena 19.12.2019. godine.

Žalitelj izjavljuje žalbu zbog povreda Zakona o javnim nabavkama i podzakonskih akata.

Žalitelj u žalbi navodi da je ožalbenom odlukom kao najpovoljniji ponuđač izabran Europronet Bosnia doo Sarajevo. Žalitelj je izvršio uvid u ponudu odabranog ponuđača te je utvrdio da ponuda nije u skladu sa uslovima koje je ugovorni organ propisao tenderskom dokumentacijom, i koje propisuje Zakon o javnim nabavkama i podzakonski akti iz sljedećih razloga:

1. Odabrani ponuđač je na strani 11. ponude dostavio Prilog 4-Izjavu o ispunjenosti uslova iz člana 45. stav (1) tač.od a) do d) Zakona o javnim nabavkama, na strani 13. Prilog 5- Izjavu o ispunjenosti uslova iz člana 47. st. (1) tačka a) Zakona o javnim nabavkama, te na strani 15. Prilog 6-Pismenu izjavu iz člana 52. Zakona o javnim nabavkama bez upisanog broja obavještenja o nabavci kao i bez upisanog broja Službenog glasnika BiH u kojem je nabavka objavljena, iako je ugovorni organ izjavama to predvidio, a ponuđači su bili dužni da upišu odgovarajući broj obavještenja pod kojim je nabavka objavljena kao i odgovarajući broj Službenog glasnika BiH u kojem je predmetna nabavka oglašena.

Žalitelj se u vezi sa navedenim poziva na Rješenje ovog organa broj: JN2-03-07-1-521-10/19 od 21.3.2019. godine

Na osnovu navedenog žalitelj smatra da je izabrani ponuđač prekršio uslove propisane tenderskom dokumentacijom i da samim time ne može biti izabran za najpovoljnijeg ponuđača. Također ovim propustom odabrani ponuđač Europronet Bosnia doo je prekršio član 57. Zakona o javnim nabavkama, u kojem je jasno propisano da se u postupku javne nabavke kandidat/ponuđač prilikom pripreme ponude pridržava zahtjeva i uslova iz tenderske dokumentacije, što ponudu ponuđača Europronet Bosnia čini neprihvatljivom.

2. Žalitelj dalje navodi da je u skladu sa tačkom 27. Tenderske dokumentacije određeno da je sastavni dio iste i nacrt okvirnog sporazuma -Prilog 8. i da su ponuđači dužni uz ponudu dostaviti potpisan Nacrt okvirnog sporazuma. Naime izabrani ponuđač pored toga što je potpisao i ovjerio Nacrt okvirnog sporazuma, ponuđač je i popunio Nacrt okvirnog sporazuma, čime je prešao granice svojih ovlaštenja i mogućnosti. Naime, ponuđač nije ugovorni organ i nema pravo da sam po svojoj volji ispunjava Nacrt ugovora koji je dio tenderske dokumentacije, jer to je posao ugovornog organa. Ponuđač ima samo pravo da parafira i potpiše Nacrt, ili da uloži žalbu ako nije zadovoljan njegovim odredbama, ali nema pravo da isti popunjava jer na taj način ponuđač određuje uslove iz tenderske dokumentacije, što je protivzakonito i kontradiktorno- ako bi to predstavljalo dozvoljenu radnju ne bi bilo potrebe za postojanjem javnih nabavki jer bi ponuđači sami određivali uslove ugovornih organa.

Žalitelj se poziva na Rješenje ovog organa broj: JN2-03-07-1-834-9/18 od 12.7.2018. godine, te Rješenje broj: JN2-03-07-1-521-10/19 od 21.3.2019. godine. Žalitelj ističe da je odabrani ponuđač Europronet Bosnia doo dostavio Nacrt okvirnog sporazuma-Prilog 8 suprotno tački 27. tenderske dokumentacije, kojom je propisano "Ponuđač je dužan dostaviti potpisan Nacrt okvirnog sporazuma".

Odabrani ponuđač je dostavio Nacrt Okvirnog sporazuma sa popunjenim podacima mjestu predviđenom za ugovornu stranu kao i član 1. iz čega proizilazi da je ponuđač dostavio Nacrt ugovora suprotno navedenom u tački 27. tenderske dokumentacije. Izabrani ponuđač Europronet ovim postupkom unaprijed sugerira i određuje uslove u Nacrtu ugovora što dodatno daje na važnosti tvrdnji da je ponuđač prekoračio svoje ovlasti i samim time određivao uslove iz tenderske dokumentacije na šta ne polaže pravo. Iz svega navedenog proizilazi da je ponuda ponuđača Europronet Bosnia doo neprihvatljiva, jer se predmetnom tačkom tenderske dokumentacije također traži dostavljanje potpisanog, a ne popunjenog Nacrta ugovora što je ponuđač Europronet Bosnia doo uradio. Izabrani ponuđač je dakle dostavio ponudu suprotno uslovima iz tenderske dokumentacije, a samim tim je prekršio odredbe člana 57. stav (1) Zakona o javnim nabavkama.

3. Odabrani ponuđač je na strani 71. dostavio punomoć kojom ovlašćuje direktora prodaje da može u ime i za račun društva „Europronet Bosnia“ potpisivati i pečatom ovjeravati ponude i svu tendersku dokumentaciju, uključujući i sve izjave koje čine sastavni dio tenderske dokumentacije, a predmetna punomoć je potpisana i ovjerena od strane Julien Emile Joseph Coustary koji je direktor društva Europronet Bosnia doo.

Naime tačkom 14.3. Tenderske dokumentacije se navodi „Ukoliko ponudu potpisuje lice po ovlaštenju ili ovjeru izjava od člana 45.-52. Zakona o javnim nabavkama izvrši lice po ovlaštenju ponuđač je dužan u ponudi priložiti ovlaštenje za istog. Ovlaštenje se dostavlja kao original ili ovjerena kopija.“ Uvidom u ponudu izabranog ponuđača na strani 71., vidljivo je da je punomoć ovjerena faksimilom, a ne svojeručnim potpisom direktora društva, a kao takva nije ni ovjerena kod nadležnog organa, te se ni u kojem slučaju ne može smatrati kao originalom punomoći, iz čega proizilazi da je ponudu u ovom postupku potpisalo i pečatom ovjerilo neovlašteno lice, odnosno lice čija punomoć nije validna čime se krši član 58. tačka g) Zakona o javnim nabavkama, kojim je propisano da ponuda mora da sadrži „potpis podnosioca ponude ili ovlaštenog lica na osnovu punomoći koja u tom slučaju mora biti priložena u originalu ili ovjerenoj kopiji.“

Predlaže da ugovorni organ poništi ožalbenu odluku i donese novu odluku za LOT 1 kojom se ponuda žalitelja bira kao najpovoljnija ili da Ured za razmatranje žalbi BIH usvoji žalbu, poništi osporenu odluku i predmet vrati ugovornom organu na ponovno odlučivanje.

Ugovorni organ je u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio ovom organu svoje izjašnjenje o navodima žalbe i dokumentaciju u vezi s predmetnim postupkom javne nabavke. Smatra da je žalba neosnovana i u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

1. Komisije za javne nabavke ugovornog organa je uvidom u ponudu ponuđača "EUROPNET BOSNIA" Sarajevo Prilog 4, Prilog 5, Prilog 6 ustanovila da je u prilogima na mjestima određenim za upis predmetne nabavke decidno navedeno da se radi o "Otvoreni postupak nabavke fiksne IP telefonije I xDSL FLAT Internet usluga", iz čega se nedvosmisleno vidi da se dostavljeni dokazi odnose na predmetnu nabavku, te nepopunjavanje broja obavještenja i broja Službenog glasnika komisija smatra manjim odstupanjem odnosno nedostatkom. Naime komisija nije imala dilemu da se dostavljeni prilozi odnose na predmetnu nabavku. Napominje da je pri utvrđivanju kvalifikovanosti pristiglih ponuda i kod BH Telekoma u PRILOGU 4 uvidio da je broj obavještenja i br. sl. glasnika tačno naveden, a da na mjestima određenim za upis predmetne nabavke navedeno "FIKSNA IP Telefonija" a nije naveden puni naziv postupka javne nabavke, što znači da je izostavljena usluga xDSL Interneta, ali je ista prihvaćena, s obzirom da je broj obavještenja i br. sl. glasnika tačno naveden te komisija nije imala dileme da se radi o ponudi za ukupnu predmetnu nabavku. Komisija smatra da su obje ponude u istom rangu utvrđivanja kvalifikovanosti i za komisiju je neupitno za koji postupak su ponude dostavljene, te smatra da žalbeni navodi nisu osnovani.

2. Dalje ističe da komisija smatra da se žalbeni navod koji se odnosi na Nacrt ugovora ne može prihvatiti kao osnovan jer u TD nigdje nije navedeno da se u Nacrtu okvirnog sporazuma ne smiju popunjavati mjesta koja su predviđena za unos podataka iz ponude, nego da se mora potpisati i ovjeriti što je ponuđač i učinio. Unosom podataka o nazivu ponuđača isti ponuđač ne određuje uslove tenderske dokumentacije, jer je ugovorni organ i predložio okvirni sporazum u skladu sa tenderskom dokumentacijom, a samim time ponuđač nije promijenio formu okvirnog sporazuma. Naziv ponuđača se svakako određuje nakon završenog postupka odabira najpovoljnijeg ponuđača odnosno nakon eventualno održane e aukcije utvrđuje se konačna rang lista i predlaže dodjela ugovora.

3. Na kraju Komisija konstatuje da u ponudi Europronet Bosnia postoji punomoć u kome je dato ovlaštenje za potpisivanje ponude, izjava i tenderske dokumentacije sa potpisom i pečatom. Ukoliko žalitelj smatra da punomoć ima manjkavosti upućuje se da u postupku pred nadležnim organom dokazuje valjanost elemenata ili sadržaja punomoći.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je u skladu s članom 109. Zakona o javnim nabavkama, utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, te da su ispunjeni uslovi za razmatranje žalbe u smislu člana 105. i 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama.

Nakon što je ispitao prethodne pretpostavke, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog organa i propisani zakonski postupak, utvrdio da je žalbu potrebno **usvojiti**.

1. U vezi s navodima žalitelja kojima osporava prihvatljivost ponude odabranog ponuđača, jer u prilogima 4., 5. i 6. tj. u izjavama o ispunjavanju uslova iz člana 45., 47. i 52. Zakona o javnim nabavkama, nije upisao broj obavještenja o nabavci kao ni broj službenog glasnika, ovaj organ je uvidom u tendersku dokumentaciju utvrdio da je u tački 14.5. Sadržaj ponude propisano da ponuda mora sadržavati, između ostalog, izjavu o ispunjenosti uslova lične sposobnosti, ekonomske i finansijske sposobnosti, te pismenu izjavu iz člana 52. Zakona o javnim nabavkama. Navedene izjave su prilog 4., 5. i 6. tenderske dokumentacije, čiji sadržaj i forma je propisana u skladu sa Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda. Uvidom u ponudu odabranog ponuđača ovaj organ je utvrdio da je na strani 11. – 12. dostavio Izjavu o ispunjenosti uslova iz člana 45. stav (1) tač. a) do d) Zakona o javnim nabavkama, na strani 13.-14. Izjavu o ispunjenosti uslova iz člana 47. stav (1) tač. a) Zakona o javnim nabavkama, te na strani 15.-16. Pismenu izjavu iz člana 52. Zakona o javnim nabavkama, u formi i sa sadržajem propisanim u obrascima navedenih izjava. U spornim izjavama odabrani ponuđač na mjestu predviđenom za upisivanje, nije upisao broj obavještenja o nabavci i broj Službenog glasnika BiH u kojem je obavještenje o nabavci objavljeno. Međutim, ponuđač je na mjestu predviđenom za upisivanje tačnog naziva i vrste postupka javne nabavke upisao tačan naziv i vrstu postupka: Otvoreni postupak nabavke fiksne IP telefonije i XDSL Flat internet usluga. Na osnovu upisanog podatka u spornim izjavama jasno je o kojem se postupku radi u vezi kojeg je odabrani ponuđač dao navedene izjave. Također ovaj organ naglašava da je odabrani ponuđač, broj obavještenja o nabavci upisao u Obrascu za ponudu, a s obzirom da se ponuda čvrsto uvezuje i da čini jednu cjelinu, podatak o broju obavještenja o nabavci je naveden u ponudi odabranog ponuđača. S tim u vezi ovaj organ ističe da činjenica da ponuđač nije upisao broj obavještenja o nabavci i broj službenog glasnika u kojem je objavljeno obavještenje o nabavci ne predstavlja razlog za odbacivanje ponude, jer ponudu što se tiče forme neprihvatljivom čini ako je propušteno da se uopšte dostavi određeni dokument odnosno izjava traženi tenderskom dokumentacijom, ali ne i propust unutar dokumenta koji ni na koji način ne utiče na valjanost dostavljene ponude, jer se iz dostavljenih izjava na strani 11. -16. ponude, može nedvosmisleno utvrditi da se odnose na predmetni postupak javne nabavke, te se navod žalitelja da je ponuda odabranog ponuđača iz navedenih razloga trebala biti odbačena kao neprihvatljiva jer nije u skladu s članom 57. Zakona o javnim nabavkama, smatra neosnovanim. Ovaj organ ističe da se odlučujući o predmetnom žalbenom navodu vodio stavovima Suda BiH iznesenim u presudama broj S1 3 U 026465 17 U od 24.1.2019. godine, S1 3 U 027722 18 U od 19.4.2019. godine, te S1 3 U 028742 18 U od 2.8.2019. godine.

2. U vezi s navodom žalitelja kojim osporava ponudu odabranog ponuđača jer je popunio Nacrt ugovora, što je suprotno zahtjevu ugovornog organa iz tačke 27. tenderske dokumentacije, ovaj organ je uvidom u tendersku dokumentaciju utvrdio da je u tački 14.5. d) ugovorni organ propisao da ponuda mora sadržavati, između ostalog, Potpisan nacrt okvirnog sporazuma koji je sastavni dio tenderske dokumentacije – Prilog 8. Tačkom 27. tenderske dokumentacije propisano je: Sastavni dio ove tenderske dokumentacije je Nacrt okvirnog sporazuma: Prilog 8 u koji su

uneseni osnovni elementi ugovora. Ponuđači su dužni uz ponudu dostaviti potpisan Nacrt okvirnog sporazuma.

Uvidom u ponudu odabranog ponuđača, ovaj organ je utvrdio da je na strani 23.-27. dostavljen Nacrt okvirnog sporazuma – Prilog 8. u koji je ponuđač upisao svoje podatke koji se odnose na naziv ponuđača, ID broj, broj transakcijskog računa, ime lica ovlaštenog za zastupanje, broj i datum ponude, te besplatni broj telefona za korisnike, koji je na kraju potpisao i ovjerio pečatom.

Imajući u vidu navedeno, ovaj organ konstatuje, da odabrani ponuđač nije prekoračio granice svojih ovlaštenja kada je u Nacrt ugovora unio svoje podatke, niti je postupio suprotno tački 27. tenderske dokumentacije, jer tenderskom dokumentacijom nije propisano da ponuđači ne smiju upisivati svoje podatke u Nacrt ugovora, a s obzirom da ponuđači ispunjavaju obrasce koji su u prilogu tenderske dokumentacije, nije sporno da popune i obrazac koji predstavlja Nacrt okvirnog sporazuma podacima koji se odnose na ponuđača, te se iz navedenih razloga, navod žalitelja smatra neosnovanim.

3. U vezi s navodom žalitelja da je odabrani ponuđač na strani 71. dostavio punomoć ovjerenu faksimilom, što se ne može smatrati originalom, što je suprotno tački 14.3. tenderske dokumentacije, a u konačnici suprotno i članu 58. tačka g) Zakona o javnim nabavkama, ovaj organ je uvidom u tačku 14.3. tenderske dokumentacije utvrdio da je ugovorni organ propisao: *Ponuda mora biti potpisana od strane ponuđača (odgovorne osobe ponuđača ili osobe ovlaštene za podnošenje ponude od strane ponuđača), te ovjerena pečatom ponuđača na mjestima gdje je to u tenderskoj dokumentaciji naznačeno (na mjestima u izjavama i priložima koji se dostavljaju u ponudi gdje piše potpis i pečat ponuđača/dobavljača, na zadnjoj strani nacrtu ugovora, na mjestu gdje piše dobavljač i na svim dokumentima koji moraju da se dostave u ponudi, a koji prema zahtjevima tenderske dokumentacije moraju biti potpisani od strane ponuđača i ovjereni pečatom ponuđača) ukoliko po zakonu države u kojoj je sjedište ponuđača isti ima pečat ili sadržavati dokaz da po zakonu države u kojoj je sjedište ponuđača ponuđač nema pečat.*

Ukoliko ponudu potpisuje lice po ovlaštenju ili ovjeru izjava od člana 45.-52. Zakona o javnim nabavkama izvrši lice po ovlaštenju ponuđač je dužan u ponudi priložiti ovlaštenje za istog. Ovlaštenje se dostavlja kao original ili ovjerena kopija.

Uvidom u ponudu odabranog ponuđača, ovaj organ je utvrdio da je na strani 71. dostavljena generalna Punomoć broj CEO-01-001-535 od 20.9.2016. godine kojom Julien Emile Joseph Coustaury, direktor društva ovlašćuje Budnjo Fahrudina, direktora prodaje da može u ime i za račun društva potpisivati i pečatom ovjeravati ponude i svu tendersku dokumentaciju i sve izjave koje čine sastavni dio tenderske dokumentacije.

Članom 58. stav (1) tačka g) Zakona o javnim nabavkama propisano je da ponuda obavezno sadrži potpis podnosioca ponude ili ovlaštenog lica na osnovu punomoći koja u tom slučaju mora biti priložena u originalu ili ovjerenoj kopiji;

Članom 52. Zakona o upravnom postupku propisano je da ako je punomoć data u formi privatne isprave, pa se posumnja u njenu istinitost, može se narediti da se podnese ovjerena punomoć. Pravilnost punomoći ispituje se po službenoj dužnosti, a nedostaci pismene punomoći uklanjaju se shodno odredbi člana 60. ovog zakona, pri čemu službena osoba, koja vodi postupak, može dopustiti punomoćniku s neurednom punomoći da izvrši hitne radnje u postupku.

S obzirom na navedeno, ovaj organ konstatuje da je ugovorni organ dužan po službenoj dužnosti ispitati pravilnost punomoći dostavljene u formi privatne isprave i to u skladu s citiranom odredbom Zakona o upravnom postupku, te se ne može prihvatiti stav ugovornog organa da je žalitelj dužan da u postupku pred nadležnim organom utvrđuje ispravnost dostavljene punomoći u ponudi odabranog ponuđača. Imajući u vidu navedeno utvrđeno činjenično stanje i citirane odredbe Zakona o javnim nabavkama, Zakona o upravnom postupku, te tenderske dokumentacije, ovaj organ usvaja predmetni žalbeni navod te vraća predmet ugovornom organu da utvrdi ispravnost dostavljene punomoći u ponudi odabranog ponuđača, odnosno da li je punomoć ovjerena faksimilom, te ako jeste da li je za upotrebu faksimila postojalo ovlaštenje zakonskog zastupnika društva, imajući u vidu da je faksimil zamjena za potpis ali za čiju upotrebu mora biti dato ovlaštenje.

Zbog svega navedenog, ovaj organ ističe da su navodi žalitelja djelimično osnovani, zbog čega usvaja žalbu i poništava ožalbenu odluku, te vraća predmet ugovornom organu na ponovni postupak u kojem će postupiti u skladu sa stavovima ovog organa iznesenim u ovom rješenju i donijeti novu odluku u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama.

Povrat uplaćenih sredstava za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 166,66 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama, te člana 230. stav (2) Zakona o upravnom postupku ovaj organ riješio je žalbu, kao u izreci ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku

Ovo rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog rješenja može se pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Sudu BiH u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

Dostavljeno:

- BH Telecom, Sarajevo
- Grad Srebrenik
- Europronet Bosnia, Sarajevo
- evidencija
- a/a

