



**BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI**

**БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ**

**BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY**

**Број: ЈН2-01-07.1-356-7/20.
Сарајево, 27.02.2020. године.**

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача "Ремех" д.о.о. Тузла кога заступа пуномоћник Јусуфовић Рефик адвокат из Тузле, изјављене против Рјешења број: 1171/20. од 28.01.2020. године, у поступку јавне набавке оригиналних резервних дијелова за дампер камионе Terex, Wabeco и Mark, уговорног органа Рудници мрког угља "Бановићи" д.д. Бановићи, на основу члана 104. и члана 111. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ" број: 39/14 од 19.05.2014. године) и члана 193. став 2. Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ" број: 29/02., 12/04, 93/09. и 41/13.) на Пленарној сједници одржаној 27.02.2020. године донесено је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

Жалба понуђача "Ремех" д.о.о. Тузла кога заступа пуномоћник Јусуфовић Рефик адвокат из Тузле изјављена против Рјешења број: 1171/20. од 28.01.2020. године, у поступку јавне набавке оригиналних резервних дијелова за дампер камионе Terex, Wabeco и Mark, уговорног органа Рудници мрког угља "Бановићи" д.д. Бановићи се одбија као неоснована.

Одбија се захтјева жалиоца/понуђача "Ремех" д.о.о. Тузла кога заступа пуномоћник Јусуфовић Рефик адвокат из Тузле, за поврат уплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 7.500,00 КМ.

О б р а з л о ж е њ е

Уговорни орган покренуо је поступак јавне набавке оригиналних резервних дијелова за дампер камионе Terex, Wabeco и Mark који је објавио на Порталу јавних набавки, број обавјештења: 565-1-1-476-3-352/19. од 04.09.2019. године и исправка обавјештења број: 565-1-1-476-8-396/19. од 11.10.2019. године.

Понуђач "Ремех" д.о.о. Тузла кога заступа пуномоћник Јусуфовић Рефик адвокат из Тузле, поднио је жалбу без броја од 04.02.2020. године, која је запримљена код овог органа 12.02.2020. године, против Рјешења број: 1171/20. од 28.01.2020. године, у поступку јавне набавке оригиналних резервних дијелова за дампер камионе Terex, Wabeco и Mark, уговорног органа Рудници мрког угља "Бановићи" д.д. Бановићи.

Жалилац је своју жалбу засновао на следећем жалбеном наводу:

1. Побијано Рјешење жалилац је запримио дана 31.01.2020. године, у петак у послјеподневним сатима. Супротно ставу уговорног органа, жалба фирме "Бегпром" није изјављена на овлаштени начин, није ни благовремена, нити је допуштена, а нити је основана. Прихватањем предметне жалбе уопште у разматрање, уговорни орган чини (још једну у овом поступку) грубу повреду закона. Жалилац најприје подсећа да је Канцеларија за разматрање жалби својом одлуком број: ЛН2-01-07-1-3007-10/19. Од 23.12.2019. године већ једном указао да је конзорциј "Бегпром" и "Креамер Мининг" неваљани затупан у овом поступку. Њихова понуда је дата од стране неовлаштеног лица и као таква је та понуда неваљана, те се има сматрати да није никада ни настала. Дакле, досадашње учешће тог конзорција у овом поступку је било такво да оно није производило правне посљедице, па је јасно да све њихове, радње које су предузете у поновљеном поступку такође имају карактер ништавих радњи, тј. радњи предузетих од стране неовлаштене особе. Уговорни орган поново мијеша термин "Бегпром" д.о.о. Калесија, са термином конзорциј "Бегпром" и "Креамер Мининг". Поново се на незаконит начин конзорциј третира само као једно домаће лице "Бегпром" д.о.о., те уговорни орган усвајањем предметне жалбе додатно ствара конфузију око тога да ли је конкурентски понуђач само једно домаће правно лице или се пак ради о конзорцију којег чине двије фирме. У овој правној ствари, конкурентски понуђач од самог почетка није заступан на ваљан начин па је његову понуду требало одбацити. Даље, будући да се у поновљеном поступку понуда не може допуњавати новом документацијом, произилази закључак да и у поновљеном поступку постоје исте оне правне мањкавости у погледу заступања предметног конзорција које су постјале и раније. Самим тим је и предметна жалба изјављена од стране неовлаштеног лица јер је нејасно ко уопште може изјавити жалбу у име и за рачун предметног конзорција у ситуацији када се не зна ко је његов заступник.

Надаље, предметна жалба није ни благовремена. Одредбом члана 101. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама је јасно дефинисано да се жалба може изјавити у року од "најкасније 10 дана по пријему одлуке којом се одлучује о појединачном праву из јавне набавке у односу на поступак прегледа и оцјене способности, те поступак прегледа, оцјене и избора најповољнијег понуђача".

Поступак прегледа и оцјене способности фирме "Ремех" је окончан још у новембру мјесецу 2019. године, када је уговорни орган донио своју прву одлуку о избору најповољнијег понуђача. Тада је уговорни орган провео поступак прегледа понуде жалиоца и тада је вршио оцјену његове способности. Својом одлуком бр. 16895/19. од 13.11.2019. године је уговорни орган јасно констатовао да је понуда жалиоца "достављена у складу са условима из ТД". Тада је правно лице "Бегпром" требало поднијети жалбу против констатације уговорног органа да је понуда жалиоца "достављена у складу са условима из ТД". Не може у мјесецу јануару 2020. године фирма Бегпром изјављивати жалбу против оне чињенице коју је уговорни орган утврдио још у својој одлуци од 13.11.2019. године. Одредба члана 101. став (6) Закона о јавним набавкама јасно прописује да "жалилац који је пропустио изјавити жалбу према одредбама става (1) до (5) тог члана губи право тражити преиспитивање законитости по истом основу, у каснијој фази поступка. Дакле, обзиром да је фирма "Бегпром" пропустила да се у ранијој фази поступка жали на утврђење уговорног органа да је понуда фирме "Ремех" достављена у складу са ТД, онда се по том основу не може жалити ни у овој каснијој фази поступка, јер то не дозвољава члан 101. став (6) Закона. Осим што није изјављена од стране овлаштеног лица, те поред тога што није

благовремена, усвојена жалба није ни допуштена. Наиме, Бегпром д.о.о. Калесија нема правни интерес за изјављивање жалбе на Одлуку о поништењу поступка набавке број 330/20. Осим раније указаног и утврђеног проблема са заступањем, из садржаја спорне жалбе произилази да се "Бегпром" у суштини жали на одлуку уговорног органа којој је већ утврђено да је понуда Ремех-а неприхватљива. То је правно врло необична ситуација, те се стиче дојам да Бегпром као да допуњава уговорни орган указујући му својом жалбом да постоје, наводно, још неки други разлози који чине Ремех-ову понуду неправилном. Уколико је уговорни орган одбио Ремех-ову понуду, а јесте, онда се други понуђач у поступку не мож жалити на такву одлуку из разлога што уговорни орган није нашао још додатних разлога за одбијање Ремех-ове понуде. Разлог за изјављивање жалбе од стране одбијеног кандидата у поступку јавне набавке треба да буде заштита његовог повријеђеног права, а не помагање уговорном органу да још додатно пронађе наводне неправилности понуде конкурентског понуђача. На страни фирме "Бегпром" није постојао правни интерес да изјављује жалбене наводе којима оспорава Ремех-а, у ситуацији кад ај уговорни орган својом одлуком већ одбацио ту понуду. Овако, стиче се дојам да се понуђач "Бегпром" и уговорни орган међусобно помажу и на допуњавају, што смо Канцеларији за разматрање жалби већ указивали у двије претходне жалбе.

Коначно спорна жалба је апсолутно неоснована.

Неоснован је навод да правно лице Ремех није у својој понуди доставио документацију тражену ТД. То је уговорни орган већ једном цијенио заузевши став да је понуда у складу са ТД, што је потврдила и Канцеларија за разматрање жалби. Све приложене изјаве су достављене на тражени начин Анекс 8., је овјерен од стране надлежног органа, а у случају да Ремех буде одабран као најповољнији понуђач, жалилац ће тада у смислу члана 7.3.3. тендерске документације све прилоге којима доказује економску и финансијску способност доставити у оригиналу или овјереној копији, како је то и до сада чињено на многобројним тендерима. Такође наводимо и то да се у овом поступку околност да рачуни нису у блокади доказивала искључиво извјештајем Централне банке БиХ. И то је уредно приложено у понуди овог жалиоца, те су заиста неосноване тврдње уговорног органа којима се наводи да нису достављени извјештаји комерцијалних банака за сваки рачун посебно. Уговорни орган не може тражити оне доказе које није ни сам захтјевао тендерском документацијом, а извјештај Централне банке је једини мјеродаван у овом конкретном поступку. Надаље, нејасан је навод уговорног органа дат у образложењу побијане одлуке у вези гаранције фирме "Бегпром". Уговорни орган је дана 09.01.2020. године сачинио Записник о оцјени понуда број: 221-ZC/20. Том приликом, а поступајући по упутама Канцеларије за разматрање жалби, је на страни 2. тог записника констатовано да је основан жалбени навод жалиоца по Рјешењу КРЖ-а БиХ број: ЈН2-01-07.1-3007-10/19. Због тога што је у поновљеном поступку утврдио да постоје мањкавости понуде фирме "Бегпром" у погледу овлаштења за заступање и банкарске гаранције, уговорни орган је у својој одлуци број: 330/20 од 10.01.2020. године и одбацио понуду фирме "Бегпром". Остаје нејасно због чега и на основу којих другачијих чињеница то онда уговорни орган у побијаној одлуци сада заузима неки другачији став у погледу банкарске гаранције, у односу на оно што је наведено у претходној одлуци од 10.01.2020. године. Поново наглашавамо да заиста имамо дојам да уговорни орган настоји избјећи закључење предметног уговора са жалиоцем. Наиме, морамо да истакнемо и да је нејасно када је то "Бегпром" вршио увид у понуду жалиоца. Одредбом члана 11. став (5) Закона о јавним набавкама је прописано да се увид врши након пријема одлуке о избору најповољнијег понуђача, а најкасније до истека рока за жалбу. Одлука о избору најповољнијег

понуђача је донесена 13.11.2019. године, те је понуђач "Бегпром" могао увид извршити само до краја мјесеца новембра. Очито је да је уговорни орган у јануару 2020. године противправно омогућио конкуренту "Бегпром"-у увид у понуду жалиоца и то након протекла рокова, што додатно буди сумњу код овог жалица у постојање намјере да се Ремех спријечи у добијању овог посла.

Сматрамо да би једино законито поступање било да уговорни орган коначно поступи по Рјешењу број: ЈН2-01-07.1-3007-10/19. од 23.12.2019. године, те да након одбацивања понуде понуђача "Бегпром" и "Креамер Мининг" у складу са чланом 3. став (3) Правилника, а у вези са чланом 69. Закона, поступак предметне јавне набавке без провођења е-аукције оконча закључивањем уговора о јавној набавци са жалиоцем.

Жалилац тражи од овог органа да жалбу усвоји и поништи оспоравани акт уговорног органа, а актом број: ЈН2-01-07-1-356-5/20. од 26.02.2020. године, захтјева поврат накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 7.500,00 КМ.

Уговорни орган је актом број: 1809/20. од 11.02.2020. године заједно са ијашњењем доставио је овом органу документацију потребну за одлучивање по предметној жалби.

Прије него што се упустио у мериторно одлучивање, овај орган је приступио провјери формалних предпоставки за улагање жалбе, које морају бити испуњене на страни жалилаца, како би се уопште приступило њеном рјешавању, а односе се на условљене предпоставке у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама, односно на допуштеност, благовременост и изјављеност од овлаштене особе.

Жалба је благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица.

Жалба је неоснована.

Овај орган је размотрио жалбе и стање у спису, те утврдио следеће неспорне и релевантне чињенице:

- Одлуком о покретању поступка јавне набавке број: 12957/2019. од 04.09.2019. године, покренут је поступак јавне набавке оригиналних резервних дијелова за дампер камионе Тегех, Wabeco и Mark, чија је процјењена вриједност 2.400.000,00 КМ без ПДВ-а;
- Тендерском документацијом број: С-Р 61/19. од септембар 2019. године, као прописани су услови и поступак предметне набавке,
- Према Записнику о оцјени понуда број: 184-ЗЦ/19. од 31.10.2019. године на вријеме је стигло двије прихватљиве понуде;
- Одлуком о избору најповољнијег понуђача број: 16895/19. од 13.11.2019. године, за најповољнијег понуђача изабран је "Бегпром" д.о.о. Калесија чија понуда је износила 2.325.857,00 КМ без ПДВ-а.
- Рјешењем Канцеларије за разматрање жалби број: ЈН2-01-07.1-3007-10/19. од 23.12.2019. године, усвојена је жалба жалиоца "Ремех" д.о.о. Тузла кога заступа пуномоћник Јусуфовић Рефик адвокат из Тузле, поништена Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 16895/19. од 13.11.2019 године, и предмет враћен уговорном органу на поновни поступак.

- Рјешењем Канцеларије за разматрање жалби број: Број: ЈН2-01-07.1-265-7/20. од 13.02.2020. године, усвојена је жалба жалиоца "Ремех" д.о.о. Тузла кога заступа пуномоћник Јусуфовић Рефик адвокат из Тузле и поништена Одлука о поништењу поступка јавне набавке број: 330/20 од 10.01.2020. године, те предмет враћен уговорном органу на поновни поступак.

У вези предње наведеног жалбеног навода овај орган је увидом у спис утврдио да је уговорни орган донио Одлуку о поништењу поступка предметне јавне набавке број: 330/20 од 10.01.2020. године, на коју је понуђач "Бегпром" д.о.о. Калесија уложио жалби коју је уговорни орган Рјешењем број: 1171/20. од 28.01.2020. године, усвојио.

Предметном тендерском документацијом број: С-Р 61/19. од септембар 2019. године, тачком 7.3.1. уговорни орган је од понуђача у сврху економске и финансијске способности од понуђача захтјевао следеће:

- Што се тиче економске и финансијске способности, у складу са чланом 47. Закона понуда ће бити одбачена ако понуђач не испуни следеће минималне услове:
 - а) Рачун/Рачуни понуђача не смију бити у блокади.
 - б) Укупан промет на предметној роби у посљедње 2 (двје) године (2017. и 2018. г) не смије бити испод 1.500.000,00 КМ без ПДВ-а.

Као доказ захтјеваног уговорни орган је тачком 7.3.2. предметне тендерске документације од понуђача захтјевао следеће:

Оцјена економског и финансијског стања понуђача ће се извршити на основу достављене изјаве овјерене од стране понуђача, која се доставља у форми утврђеној Анексом 8., тендерске документације и достављене обичне копије следећих докумената:

- а) Извјештај Централне банке о рачунима понуђача који не смије бити старији од 15 дана од датума одређеног за пријем и отварање понуда а за ино понуђаче одговарајући документ у складу са прописима земље понуђача.
- б) Изјава понуђача о оствареном промету у предметној роби у посљедње 2 (двје) године (2017. и 2018. г.) или од датума регистрације, односно почетка пословања у предметном сегменту, ако је понуђач регистрован, односно почео са радом прије мање од 2 (двје) године. Изјава која се прилаже овјерава се код надлежног органа (члан 47. став 1. тачка д))

Уговорни орган се по наведеном изјашњава да: "Жалба понуђача Бегпром д.о.о. Калесија изјављена је у име групе понуђача коју чине Бегпром д.о.о. Калесија и Креамер Мининг Њемачка у складу са уговором о заједничком наступу у поступку јавне набавке роба оригиналних резервних дијелова за дампер камионе Terex, Wabeco и Mark, односно члана 3. Истог уговора који за водећег партнера именује фирму Бегпром д.о.о. Калесија која се овлашћује да заступа заједничке интересе у фази натјечаја. Даље у истом члану се каже: "Заступник Авдо Исабеговић има право дјеловати у име свих партнера током поступка натјечаја". Уговор је оригиналан, потписан од стране директора двје фирме које чине конзорциј и достављен у оквиру достављене понуде, чврсто увезан. Авдо Исабеговић је директор фирме водећег партнера Бегпром д.о.о. Калесија. Именована комисија је извршила провјеру услова из тендерске документације

односно тачку 7.5. која дефинише групу понуђача те је утврђено да је у потпуности испоштован дати услов из тачке 7.5.2. који гласи: Група понуђача која жели учествовати у овом отвореном поступку јавне набавке дужна је доставити оригинал или овјерену копију правног акта о удруживању у групу понуђача ради учешћа у поступку јавне набавке, у року не дужем од дана од дана пријема одлуке о избору најповољније понуде. Наведени правни акт мора садржавати: ко су чланови групе понуђача са тачним идентификационим елементима, ко има право иступа, представљања и овлаштење за потписивање уговора у име групе понуђача као и утврђену солидарну одговорност између чланова групе понуђача за обавезе које преузима група понуђача. Уколико понуђач не достави дефинисани правни акт са дефинисаном садржином, уговор ће се додијелити следећем понуђачу са ранг листе.

Члан 62. Закона о јавним набавкама БиХ у ставу 1. каже: "Уговорни орган у тендерској документацији прецизира документе које доставља група кандидата/понуђача. Ако узмемо у обзир услов из тачке 7.5.2. тендерске документације те оригинални уговор из понуде о заједничком наступу и свим његовим елементима односно члановима, именована комисија је мишљења да је у потпуности испоштован захтјевани услов. Надаље, жалба је изјављена дана 20.01.2020. године и достављена је уговорном органу путем факса 20.01.2020. године, дакле десети дан од дана доношења и достављања Одлуке о поништењу поступка, те је благовремена. Одлука је имала поуку о правном лијеку у складу са чланом 70. став 4. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине.

Наводи жалиоца како је поступак окончан у новембру 2019. године те да је само тада постјало право на изјављивање жалбе а након тога исто изгубљено, сувишно је коментарисати. У току поступка јавне набавке уговорни орган може донијети неколико пута одлуке о разним исходима, а томе управо доприносе жалбе понуђача. Уосталом шта је са законском обавезом поуке о правном лијеку коју мора садржавати Одлука о избору понуђача као и Одлука о поништењу поступка.

Такође у члану 97. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине односно активна легитимација, стоји да жалбу може поднијети сваки привредни субјект који има или је имао интереса за додјелу уговора. Овдје је управо искориштено то право из члана 97. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине.

Сам жалилац се позива на члан 11. став 5. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине у коме стоји: "Наком пријема одлуке о избору најповољнијег понуђача или одлуке о поништењу поступка набавке, а најкасније до истека рока за жалбу, уговорни орган ће по пријему захтјева понуђача омогућити увид у сваку понуду". Дакле, уговорни орган је донио Одлуку о поништењу поступка дана 10.01.2020. године. Дана 13.01.2020. године поднесен је захтјев уговорном органу за увид у понуде, који је дана 14.01.2020. године и обављен од стране представника понуђача. Констатација жалиоца како му се буди сумња у постојање намјере да се Ремех-у спријечи добијање посла је заиста непримјерена. Уговорни орган што настоји спровести у овом поступку је законитост самог поступка с посебним нагласком на члан 3. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине, односно опште принципе и то активне конкуренције и ефикасног кориштења јавних средстава у вези са предметом набавке. Имајући у виду до сада утврђене мањкавости и недостатке достављених понуда учесника у поступку а чему је највише допринјео инструмент жалбе на који учесници полажу законско право, додјелити уговор понуђачу са неуредном понудом био би кривично дјело. Напомињемо да је исход одржане е-аукције оборио цијену расписаних резервних дијелова за преко милион конвертибилних марака од стране оба учесника у поступку конкретне јавне набавке.

Увидом у понуду жалиоца, овај орган је утврдио да је исти у сврху економске и финансијске способности доставио следећу документацију:

- На страни 33. понуде Изјаву о испуњености услова из члана 47. став (1) тачка од а) до д) и (4) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ", број: 39/14.)
- На страни 35. Извјештај о рачунима пословног субјекта издат од стране Централне банке БиХ
- На страни 36. Јединствени регистар рачуна у Босни и Херцеговини издат од стране Централне банке БиХ, за 12 рачуна.
 - На страни 37. Потврду о солвентности без броја од 15.10.2019. године издату од стране Sberbank БХ д.д
 - На страни 39. Потврду о солвентности број: 181/19-580 од 15.10.2019. године, издату од стране АСА Банка
 - На страни 41. Потврду без броја од 15.10.2019. издату од стране Sparkasse bank д.д. БиХ
 - На страни 43. Потврду број: 673/19. од 15.10.2019. о ликвидности издату од стране UniCredit Bank
 - На страни 45. Потврду број: Р-375/19. од 15.10.2019. издату од стране Intesa Sanpaolo Банка Филијала Тузла
- На страни 47. Изјаву о оствареном промету потписану и овјерену од стране директора жалиоца, али иста није овјерена од стране надлежног органа.

Чланом 74. став 2. тачка д) Закона о јавним набавкама прописано је да уговорни орган у сврху економске и финансијске способности кандидата/понуђача може захтјевати изјаву о укупном промету кандидата/понуђача и, када је то примјерено, о промету у сегменту пословања који је предмет уговора, за период не дужи од три посљедње финансијске године или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је кандидат/понуђач регистрован, односно почео са радом прије мање од три године; изјава која се прилаже овјерава се код надлежног органа.

У својој жалби жалилац наводи да: "...., Уговорни орган не може тражити оне доказе које није ни сам захтјевао тендерском документацијом, а извјештај Централне банке је једини мјеродаван у овом конкретном поступку...", па овом органу није јасно зашто је жалилац у својој понуди прилагао горе наведене потврде комерцијалних банака о стању свог рачуна, уколико је већ сматрао да исте не треба прилагати.

Такође, имајући у виду предње наведену одредбу Закона о јавним набавкама као и чињеницу да жалилац у својој понуди није за све рачуне који су наведени у Јединственом регистру рачуна у Босни и Херцеговини издатом од стране Централне банке БиХ, доставио потврде, као и да је Изјаву о оствареном промету жалилац пропустио да овјери код надлежног органа то је жалбени навод неоснован.

Обзиром да се жалба одбија као неоснована одбијају се и сви трошкови који се састоје од трошкова правног заступања и накнаде за покретање жалбеног поступка.

Имајући у виду предње, жалба је основана, те је на основу члана 228. став 2. Закона о управном поступку, одлучено као у диспозитиву овог рјешења.

Поука о правном лијеку

Ово рјешење је коначан управни акт. Против овог рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом БиХ у року од 30 дана од дана пријема овог рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

**ПРЕДСЈЕДАВАЈУЋА
КАНЦЕЛАРИЈЕ ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ**

Жељка Клобучар



Доставити:

- "Ремех" д.о.о. Тузла
кога заступа пуномоћник Јусуфовић Рефик адвокат из Тузле
Петра Кочића број 1
75 000 Тузла,
- Рудници мрког угља "Бановићи" д.д. Бановићи
Армије БиХ број 52
75 290 Бановићи,
- евиденцији,
- а/а.