



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1044-8/20
Mostar, 04.06.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja Sword security d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoćniku Galibi Hrvačić-Karačić, odvjetniku iz Sarajeva, žalba broj 30-04-01/20 od 30.04.2020. godine koja je izjavljena na Odluku o djelomičnom usvajanju žalbe broj 03-03-01-443/20 od 29.04.2020. godine za predmet nabave: *Tehnička i fizička zaštita imovine i ljudi-JN 05/2020*, ugovornog tijela KJKP Toplane Sarajevo, 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 vijeća I održanoj 04.06.2020. godine, donosi

RJEŠENJE

1. Žalba se usvaja.
2. Poništava se Odluka o djelomičnom usvajanju žalbe broj 03-03-01-443/20 od 29.04.2020. godine, predmet se vraća Ugovornom tijelu na ponovno postupanje.
3. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova za zastupanje po punomoćniku/odvjetniku Galibi Hrvačić-Karačić, odvjetniku iz Sarajeva, po predmetnoj žalbi žalba broj 30-04-01/20 od 30.04.2020. godine u ukupnom iznosu od 280,80 KM.
4. Obavezuje se Ugovorno tijelo KJKP Toplane Sarajevo da isplati troškove sastava žalbi žalitelju Sword security d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoćniku Galibi Hrvačić-Karačić, odvjetniku iz Sarajeva, u ukupnom iznosu od 280,80 KM, a sve u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja
5. Usvaja se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 3.500,00 KM.

Obrazloženje

KJKP Toplane Sarajevo, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo otvoreni postupak za predmet nabave: *Tehnička i fizička zaštita imovine i ljudi-JN 05/2020*, za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 160-1-2-35-3-14/20 od 27.02.2020. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Odluku o djelomičnom usvajanju žalbe broj 03-03-01-443/20 od 29.04.2020. godine. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 08.05.2020. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 20.05.2020. godine.

Sword security d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoćniku Galibi Hrvačić-Karačić, odvjetniku iz Sarajeva (u daljem tekstu; Žalitelj) navodi kako izjavljuje žalbu na Odluku o djelomičnom usvajanju žalbe: "Tehnička i fizička zaštita imovine i ljudi" broj 03-03-01-443/20 od 29.04.2020. godine, zbog pogrešne primjene Zakona o javnim nabavama, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i povrede upravnog postupka.

Žalitelj nadalje navodi kako je dana 29.04.2020. godine, zaprimio Odluku o djelomičnom usvajanju žalbe broj: broj 03-03-01-443/20 od 29.04.2020. godine, od strane ugovornog tijela Toplane Sarajevo u postupku Javne nabave usluga „Tehnička i fizička zaštita imovine i ljudi" broj nabave JN 05/2020.

U dispozitivu odluke se navodi da je žalba ponuditelja djelomično osnovana. Iz obrazloženja odluke kojom Ugovorno tijelo šturo obrazlaže ožalbene navode, po tri osnova, Ugovorno tijelo zaključuje da je žalba neosnovana u pogledu svih ožalbenih navoda.

Pobijana odluka je nezakonita i Žalitelj istu pobija u cijelosti.

Ukoliko se izvrši detaljan uvid u ožalbene navode i obrazloženje pobijane odluke utvrdit će se da Ugovorno tijelo nije odlučilo o svim ožalbenim navodima, da je prilikom donošenja odluke pogrešno i nepotpuno utvrdilo činjenično stanje, te da je obrazloženje pobijane odluke suprotno dispozitivu iste što predstavlja direktnu povredu upravnog postupka, koji se supsidijarno primjenjuje u postupcima pravne zaštite shodno članku 117. Zakona o javnim nabavama.

Ugovorno tijelo je prvi ožalbeni navod ocijenilo u cijelosti neosnovanim, a Žalitelj je kao prvi ožalbeni navod u žalbi naveo;

prvi razlog zbog kojeg Ugovorno tijelo ocijenilo da je ponuda Žalitelja neprihvatljiva je činjenica da je ovlaštena osoba Žalitelja u Aneksu 7 - Izjava iz čl. 45 ZJN na stranici br. 41. ponude napravilo ispravku podatka o nazivu tijela koji je izdalo osobnu kartu, koja je ovjerena i potpisana od strane ovlaštene osobe, ali da na istoj ispravci nije unesen datum ispravke.

Činjenica da na ispravci nije unesen datum ispravke ne može i ne smije biti razlog da se ponuda oglasi neprihvatljivom. Nesporna je činjenica kako za Žalitelja tako i za Ugovorno tijelo da je ponuda ponuditelja ocijenjena blagovremenom, te da su svi prilozi ponude time i sporni Aneksu 7 - Izjava iz čl. 45. ZJN dostavljeni Ugovornom tijelu blagovremeno iz čega jasno proizlazi da je ispravka sačinjena prije isteka roka za predaju ponuda. Potpuno je irelevantno koji dan je točno ispravka izvršena, jer ono što je bitno je činjenica daje Aneksu 7 - Izjava iz čl. 45. ZJN ponude predat prije isteka roka za predaju ponuda, u kojoj jasno stoji datum, mjesto i ovjera nadležnog tijela.

Sama činjenica da postoji manje odstupanje u odnosu na citirane odredbe tenderske dokumentacije nije i ne smije biti razlog da se ponuda odbaci, jer se radi o manjem odstupanju koje ne utiče na konkurentnost i kvalitet ponude, kakva praksa je zauzeta u dosadašnjim postupcima (sudskim i upravnim).

U pobijanoj odluci se apsolutno ne obrazlaže zbog čega su ožalbeni navodi neosnovani već se samo navodi je Komisija cijeneći ožalbene navode primijenila odredbe Zakona o javnim nabavama i podzakonskih akata. Osnovni ožalbeni navod je navod Žalitelja da se radi o manjim odstupanjima koja ne utiču na konkurentnost i kvalitet ponude, ali o tom djelu ožalbenih navoda Ugovorno tijelo nije odlučivalo, što odluku čini nezakonitom.

Ugovorno tijelo nije obrazlagalo ni ožalbene navode da je ispravka izvršena prije isteka roka za predaju ponuda, zbog čega navedeno manje odstupanje ne može imati utjecaj na validnost ponude.

Ugovorno tijelo je treći ožalbeni navod ocijenilo u cijelosti neosnovanim.

Žalitelj je kao treći ožalbeni navod u žalbi naveo;

"Treći razlog koji Ugovorno tijelo navodi kao razlog ocjene ponude neprihvatljivom je činjenica da Žalitelj u Aneksima 7., 8., 9., i 10., odnosno u Izjavama čl. 45. ZJN, 47. ZJN, 50. ZJN i 52. ZJN nije naveo broj "Službenog glasnika BiH", kako je traženo tenderskom dokumentacijom.

Neosnovani su navodi Ugovornog tijela da je tenderskom dokumentacijom traženo da se obavezno unese broj "Službenog glasnika BiH".

U tenderskoj dokumentaciji su pod točkom 3. navedeni opći podaci o postupku Javne nabave da je predmetna javna nabava objavljena na portalu javnih nabava dana 27.02.2020. godine, broj 160-1-2-35/20, ali samo Ugovorno tijelo nije navelo da je javna nabava oglašena u "Službenom glasniku BiH" niti je naveden broj glasnika.

Samim tim neosnovan je zaključak Ugovornog tijela da je bilo neophodno navesti broj Službenog glasniku BiH u Aneksima 7., 8., 9., i 10., odnosno u Izjavama čl. 45. ZJN, 47. ZJN, 50. ZJN i 52. ZJN, iako broj "Službenog glasnika BiH" nije naveden ni u Aneksu 7, tu činjenicu Ugovorno tijelo ne cijeni spornom.

Sve i da je takva obaveza propisana tenderskom dokumentacijom (a nije ne navođenje broja "Službenog glasnika BiH" bi se smatralo zasigurno manjim odstupanjem od TD, koja ne utiču na konkurentnost zbog čega je jasno da se ponuda iz tog razloga ne može cijeliti neprihvatljivom.

Ugovorno tijelo je u pobijanoj odluci odlučivalo samo o djelu ožalbenog navoda da nije bilo neophodno navesti broj Službenog glasnika. Ugovorno tijelo oželbene navode smatra neosnovanim pozivajući se na odredbe članka 36. Zakona o javnim nabavama, gdje je propisano da se otvoreni postupak objavljuje u Službenom glasniku BiH, te na članak 21. Naputka za primjenu modela tenderske dokumentacije kojim je propisana forma izjava iz članka 45., 47., 50. i 51. Zakona o javnim nabavama.

Niti jedna navedena odredba ne definira obavezu unošenja broja Službenog glasnika ukoliko isti nije naveden u tenderskoj dokumentaciji, jasno je da se radi o pogrešnom tumačenju članka 21. podzakonskog akta jer je istim propisana samo forma Izjave u cilju olakšavanja postupka ponuditeljima. Naime, iste forme izjava se koriste kod svih postupaka javnih nabava, znači kako za one koje se objavljuju u Službenom glasniku tako i za one postupke gdje objava nije obavezna. Iz navedenog jasno proizlazi pogrešna primjena navedenog propisa jer bi po takvom tumačenju sve ponude bile neprihvatljive i u postupcima koji se ne objavljuju u Službenim glasnicima, samo iz razloga što je obrascima Izjave predviđeno polje "Broj službenog glasnika".

U ožalbenim navodima Žalitelj je ukazao da broj službenog glasnika nije naveo u Aneksu 7 koji je sastavni dio ponude, ali da Ugovorno tijelo zbog toga nije cijenio Izjavu - Anex 7 neprihvatljivom. Naravno ni o tom ožalbenom navodu Ugovorno tijelo niti odlučuje niti isti uopće navodi u pobijanoj odluci.

Pored toga ožalbeni navod Žalitelja da se radi o manjim odstupanjima koja ne utiču na konkurentnost i kvalitet ponudi Ugovorno tijelo niti navodi niti o tome odlučuje, što također odluku čini nezakonitom.

Ugovorno tijelo drugi oželbeni navod cijenio djelomično osnovanim.

Žalitelj je kao drugi ožalbeni navod u žalbi naveo:

"Drugi razlog što je ponuda Žalitelja ocijenjena neprihvatljivom je pogrešan zaključak Ugovornog tijela da potvrda o uspješno izvršenim ugovorima koju je priložio Žalitelj neispunjava tražene uvjete, jer se navodno ne vidi, da je Žalitelj imao iskustvo najmanje od 50.000,00 KM u segmentu izvršenja usluga sistema tehničke zaštite sa intervencijom u kotlovnica koje koriste gas ili druge požarno eksplozivne materije koje u svojoj unutrašnjosti imaju sisteme za detekciju curenja plina. U obrazloženju odluke se uopće ne obrazlaže šta je to, što po mišljenju Ugovornog tijela nedostaje u dostavljenoj potvrdi. U dostavljenoj potvrdi na jasan i nedvosmislen način se potvrđuje da je Žalitelj u 2018. godini uspješno realizirao ugovor u vrijednosti od 52.800,00 KM bez PDV prema

Ambasadi Libije Bosne i Hercegovine, iz oblasti usluga tehničke zaštite u traženoj oblasti sa isporukom i ugradnjom vatrodajavnih sistema uz detekciju curenja gasa. Očito je da Ugovorno tijelo na neki njemu poznat način tumači odredbe dostavljene potvrde, neosnovano indirektna zaključujući da se istom ne potvrđuje traženo iskustvo, očito po svaku cijenu želeći diskvalificirati Žalitelja koji je ponudio nižu cijenu u odnosu na preferiranog ponuditelja. Jasno je da svaki ponuditelj dostavlja dokaz kojim dokazuje ispunjavanje traženog uvjeta tenderske dokumentacije, a da formulacija predmeta ugovora same potvrde ne može biti identična sa formulacijom koju zahtjeva Ugovorno tijelo. Ono što Ugovorno tijelo mora utvrditi je činjenica, ima li ponuditelj traženo iskustvo, a ne je li formulacija predmeta ugovora identična sa formulacijom koju je propisalo Ugovorno tijelo.

Sadržaj potvrde je propisalo Ugovorno tijelo točkom 8.2 TD, gdje je jasno traženo da se u potvrdi unese predmet ugovora sa jasno preciziranim sistemom zaštite u skladu sa točkom 7.4. Žalitelj je u skladu sa traženim uvjetima i dostavio potvrdu traženog sadržaja.

Ugovorno tijelo je prema članku 48. stavak 5. Zakona o javnim nabavama imalo i mogućnost da traži od Žalitelja pojašnjenje dostavljenih referenci ukoliko je imalo određene dileme, što je propustilo učiniti sa jasnom namjerom da diskreditira Žalitelja po svaku cijenu.

S tim u vezi, a uvažavajući navedene odredbe, kao i činjenično stanje, da stvar bude jasnija Ugovorno tijelo je prilikom odabira ponuditelja za 2019. godinu za ovu istu predmetnu nabavu propisalo identičan uvjet i Žalitelj je dostavio potvrdu istog sadržaja koja je od strane Ugovornog tijela tada ocijenjena prihvatljivom.

DOKAZ:

Spisak izvršenih usluga od 13.06.2019, godine - Izjava "Sword security" d.o.o. Sarajevo;

Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja br: 03-03-01-800/19 od 27.06.2019. godine;

Zapisnik o ocjeni ponuda br: 07/2019/3 od 26.06.2019. godine.

Tenderska dokumentacija iz 2019. godine “

Žalitelj ističe kako u skladu sa Zakonom a javnim nabavama, svaka se javna nabava pa i predmetna temelji na odredbama istog. Naime, tehnička i profesionalna sposobnost ponuditelja u postupku se cijeni kroz ispunjavanje zahtjeva koji su definirani odredbama članka 47. ZJN BiH - članka 51. ZJN, koje u ovom segmentu Žalitelj u potpunosti ispunjava.

Iz navedenog jasno proizlazi da je Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja nezakonita, jer je ponuda ocijenjena neprihvatljivom, iako ponuditelj ima traženo iskustvo, odnosno realiziran ugovor o pružanju usluga tehničke zaštite za specificiranu oblast.

U pobijanoj odluci Ugovorno tijelo navodi da je djelomično uvažava žalbu u pogledu činjenice da priloženi dokaz zadovoljava tražene uvjete u pogledu tražene vrijednosti izvršenja ugovora, ali da je potvrda apsolutno “nejasna” ima li Libijska ambasada kotlovnicu sa ugrađenim sistemom detekcije curenja plina i je li suma od minimalno 50.000,00 KM utrošena na isporuku, ugradnju, intervenciju i održavanje tog sistema.

Nadalje se obrazlaže važnost poznavanja funkcioniranja sistema za detekciju curenja plina, te se navodi, da je za Ugovorno tijelo neprihvatljivo nepoznavanje funkcioniranja sistema za detekciju plina sa 24 satnim nadzorom sa intervencijom od strane ponuditelja. U konačnici Ugovornog tijelo cijeni da potvrda o uspješno izvršenim ugovorima koju je priložio Žalitelj ne ispunjava tražene uvjete, čime se odbijaju ožalbeni navodi.

Iz ovakvog obrazloženja se jasno zaključuje da je drugi ožalbeni navod Žalitelja od strane Ugovornog tijela ocijenjen neosnovanim zbog čega nema mjesta zaključku da je Ugovorno tijelo djelomično uvažilo ožalbene navode, što dispozitiv pobijane odluke čini kontradiktornim datom obrazloženju, a što opet predstavlja direktnu povredu odredaba ZUP-u.

Obrazloženje odluke vezano za drugi ožalbeni navod je kontradiktorno samom sebi. Prvo se navodi da je osnovan ožalbeni navod, te da potvrda zadovoljava uvjete tenderske dokumentacije isključivo u pogledu tražene vrijednosti dok se u nastavku iste rečenice obrazlaže da je apsolutno nejasno, je li suma od 50 000,00 utrošena za ugradnju, intervenciju i održavanje tog sistema.

Pored navedenog odluka je u ovom djelu nezakonita iz razloga što iz datog obrazloženja jasno proizlazi da je za Ugovorno tijelo dostavljena odluka Žalitelja bila "nejasna" i da je zbog toga potvrda Žalitelja ocijenjena neprihvatljivom. Žalitelj žalbom odluku pobija i iz razloga što je Ugovorno tijelo propustilo postupiti po odredbi članka 48. stavak 5. Zakona o javnim nabavama iako je imalo i mogućnost da traži od Žalitelja pojašnjenje dostavljenih referenci, ukoliko je imalo određene dileme, na te ožalbene navode Ugovorno tijelo se niti referira niti o istim odlučuje. Ugovorno tijelo je također imalo mogućnost direktno kontaktirati tijelo koji je izdao Potvrdu (Libijsku ambasadu) u cilju rješavanja nejasnoća. Obzirom da Ugovorno tijelo nije iskoristilo navedenu zakonsku mogućnost jasno je da nije moglo donijeti zakonitu odluku da je potvrda neprihvatljiva iz razloga što je ista navodno za Ugovorno tijelo bila "nejasna". Prije donošenja zakonite odluke Ugovornom tijelu niti jedna činjenica nije smjela ostati nerazjašnjenja niti nejasna. Upravo navedeno obrazloženje Ugovornog tijela potvrđuje da je odluka tijela nezakonita, jer Ugovorno tijelo ne navodi da Žalitelj ne ispunjava uvjete, već navodi da mu je dostavljena potvrda bila nejasna.

Ugovorno tijelo se također ne očituje ni na ožalbene navode da je identična potvrda od strane istog Ugovornog tijela prihvaćena kao prihvatljiva u identičnoj javnoj nabavi za 2019. godinu.

Naglašavanje važnosti da ponuditelj poznaje funkcioniranje sistema detekcije curenja gasa potvrđuje činjenicu da je Ugovorno tijelo imalo mogućnost propisati dodatne uvjete za ponuditelje u pogledu dokazivanja poznavanja rukovanja navedenim sistemom, a što je očito propustilo učiniti. Žalitelj je dostavio potvrdu u traženoj formi koja potvrđuje da je uspješno realizirao ugovor iz definirane oblasti u traženoj vrijednosti čija validnost ničim nije dovedena u pitanje.

Pored navedenog Ugovorno tijelo, iako je djelomično uvažilo žalbu nije odlučilo o troškovima postupka, iako su troškovi jasno opredijeljeni žalbom.

Shodno naprijed navedenom Žalitelj odluku cijeni u cijelosti nezakonitom i predlaže da Ured za razmatranje žalbe uvaži ovu žalbu, da svojim Rješenjem otkloni nepravilnosti, odnosno da pobijanu Odluku i Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 03-03-01-360/20 od 14.04.2020. godine poništi, stavi izvan snage, te da Žalitelja proglasi kvalificiranim i ekonomski najpovoljnijim ponuditeljem u ovom postupku javne nabave, te da obaveže Ugovorno tijelo da Žalitelju nadoknadi troškove žalbenog postupka.

Žalitelji potražuju;

- troškove sastava ove žalbe po punomoćniku/advokatu u iznosu od 240,00 KM uvećano za troškove PDV-a, što ukupno iznosi 280,80 KM-
- troškove sastava žalbe na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja od 22.04.2020. godine, po punomoćniku/advokatu u iznosu od 240,00 KM uvećano za troškove PDV-a, što ukupno iznosi 280,80 KM a po čl. 18.6 u vezi sa čl. 12 Tarife o nagradama i naknadama za rad advokata u FBiH, čl. 119. stavak 1. Zakona o javnim nabavama, čl. 31. stavak 5. Zakona o advokaturi i čl. 199. Zakona o upravnom postupku), kao i
- takse - naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu koji eventualno odredi Ured za razmatranje žalbi.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi kako je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, ali je neosnovana, te istu u roku od pet dana od datuma zaprimanja, proslijeđuje

Uredu za razmatranje žalbi, sa sljedećim izjašnjenjem na navode žalbe i kompletnom dokumentacijom u vezi sa postupkom protiv kojeg je izjavljena žalba.

Žalbeni navod u kojem Žalitelj navodi da neunošenje datuma ispravke ne može i ne smije biti razlog da se ponuda ocijeni neprihvatljivom, Ugovorno tijelo smatra apsolutno neosnovanim. Ponuditelj nije postupio u skladu sa uvjetima definiranim tenderskom dokumentacijom niti odredbama Zakona o javnim nabavama i pripadajućih podzakonskih akata, odnosno nije izvršio ispravku u svojoj ponudi u skladu sa točkom 8. (točka 8.1, podtočka 8.4.1.) tenderske dokumentacije niti člankom 18. točka 1. podtočka m) podzakonskog akta Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda u kojem je jasno definirano da na koji način moraju biti izvršene ispravke u ponudi: *podaci o ispravkama, ukoliko su iste uočene u ponudi i koje su urađene na način da su vidljive (ispravljeni podaci moraju biti vidljivi), potvrđene potpisom ponuditelja i sa datumom izvršene ispravke.*

Žalbeni navod u kojem Žalitelj navodi da nije neophodno navesti broj Službenog glasnika BiH na Izjavama o ispunjavanju uvjeta iz članka 45., 47., 50. i 52. Zakona o javnim nabavama, Ugovorno tijelo smatra apsolutno neosnovanim.

Ugovorno tijelo je pokrenulo otvoreni postupak javne nabave, za koji je, shodno članku 36. Zakona o javnim nabavama, obavezno objavljivanje sažetka u Službenom glasniku BiH dok su člankom 21. podzakonskog akta Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda definirane izjave o ispunjavanju uvjeta iz članaka 45., 47., 50., 51. i 52. Zakona o javnim nabavama, te date forme istih kao sastavni dio podzakonskog akta a prema kojim je jasno definirano unošenje broja Službenog glasnika BiH na Izjavama.

Ugovorno tijelo napominje da u momentu objave obavještenja o nabavi i tenderske dokumentacije nema informaciju u kojem će točno broju Službenog glasnika BiH biti objavljeno obavještenje o nabavi, ali ponuditelji tu informaciju svakako imaju dostupnu do momenta predaje svojih ponuda, što se može vidjeti iz ponude izabranog ponuditelja koji je uredno na Izjavama upisao broj Službenog glasnika BiH.

Žalbeni navod vezan za dostavljenu potvrdu u svrhu ispunjenja uvjeta tehničke i profesionalne sposobnosti ponuditelja, Ugovorno tijelo je ocijenilo osnovanim u Odluci o djelomičnom usvajanju žalbe broj: 03-03-01- 443/20 od 29.04.2020. godine, te je nejasno zbog čega Žalitelj ovaj žalbeni navod ponovo navodi u predmetnoj žalbi.

Na osnovu svega navedenog, predlaže da Ured za razmatranje žalbi odbije žalbu **kao neosnovanu**.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-1044-4/20 od 13.05.2020. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom.

Žalitelj se aktom broj 19-05-05/20 od 19.05.2020. godine očitovao na izjašnjenje Ugovornog tijela u kojem navodi kako Ugovorno tijelo smatra neosnovanim ožalbene navode Žalitelja kojim se ukazuje na nezakonitu radnju Ugovornog tijela da odbaci ponudu Žalitelja iz razloga što kod izvršene ispravke u dijelu izdavatelja osobne karte, kod ispravke nije unesen datum. U očitovanju Ugovorno tijelo se uporno poziva na odredbe ZJN i na podzakonski akt, ali niti u jednom dijelu se ne očituje u pogledu ožalbenog navoda da se radi o minimalnom odstupanju koje ne utiče na konkurentnost, zbog čega ponuda nije smjela biti odbačena što ukazuje na osnovanost žalbe Žalitelja, a pogotovo ukoliko se uzme u obzir činjenica da je Žalitelj ponudio znatno nižu cijenu od ponuditelja kojeg je Ugovorno tijelo ocijenilo najpovoljnijim.

Žalitelj nadalje ističe kako u očitovanju Ugovorno tijelo nije odlučilo u pogledu ožalbenog navoda da se radi o minimalnim odstupanju koje ne utiče na konkurentnost, zbog čega ponuda nije smjela

biti odbačena, a također Ugovorno tijelo ni u jednom dijelu ne daje izjašnjenje i na činjenicu da u pojedinim Aneksima nije unesen broj Sl. glasnika, ali da to Ugovorno tijelo nije cijeno kao propust Žalitelja.

Žalitelj također ističe kakao u izjašnjenju Ugovorno tijelo navodi da je djelomično uvažilo žalbu u pogledu validnosti Potvrde u svrhu ispunjavanja tehničkih i profesionalnih uvjeta pa mu nije jasno zbog čega se Žalitelj žali u tom dijelu, te Žalitelj ponovno ističe kako upravo ovakvo očitovanje Ugovornog tijela potvrđuje osnovanost ožalbenih navoda Žalitelja kojim se ukazuju na nezakonitost odluke čiji dispozitiv je nejasan i suprotan obrazloženju, što odluku čini nezakonitom iz formalnih razloga.

U dispozitivu pobijane odluke Ugovorno tijelo je moralo na jasan i nedvosmislen način navesti u kojem djelu je žalba osnovana, a u kojem djelu je neosnovana, što je Ugovorno tijelo propustilo učiniti. Shodno odredbama ZUP-a prilikom odlučivanja po žalbi tijelo može žalbu odbaciti, u cijelosti odbiti, žalbu u cijelosti uvažiti tako što će koristeći načelo pune jurisdikcije, preinačiti pobijani akt ili koristeći načelo zakonitosti upravni akt poništiti i naložiti obnovu postupka ili djelomično žalbu prihvatiti na način da će upravni akt djelomično poništiti ili preinačiti i naložiti obnovu postupka.

U konkretnom slučaju tijelo je djelomično uvažilo žalbu, navelo to u dispozitivu, ali je izostalo konkretno navođenje u kojem djelu se pobijani akt poništava i preinačava li se isti u tom djelu. Ovakva odluka donesena po žalbi je apsolutno nezakonita i usmjerena ka izazivanju dodatnih pravnih dilema i nedoumica, a očigledno u cilju da se Žalitelj onemogući da ostvari svoja prava. U obrazloženju odluke se navodi u kom djelu je tijelo raspravljalo u pogledu osnovanosti žalbe, ali se iz obrazloženja ne može jasno zaključiti, uvažava li tijelo žalbu u odnosu na dostavljenu Potvrdu koju je okarakteriziralo kao validnu ili je ostalo kod djelomične validnosti iste. Ako je samo djelomično utvrdilo validnost, to u biti ništa ne znači za Žalitelja, jer u toj situaciji prvostupanjska odluka je ostala u cijelosti na snazi. Kako je evidentno došlo do povreda odredaba ZUP-a Žalitelj smatra da se ovaj postupak na temelju ovakve odluke ne može dalje voditi, te predlaže da drugostupanjsko tijelo uvaži žalbu i u cijelosti poništi pobijanu odluku.

Ukoliko se detaljno analizira pobijana odluka utvrdit će se da u konačnici Ugovorno tijelo potvrdu cijeni neprihvatljivom bez obzira što je cijeno osnovanim samo djelomično ožalbene navode u pogledu ispunjavanja vrijednosti izvršenog ugovora kojim se dokazuje tehnička i profesionalna sposobnost. Kako je u konačnici potvrda ocjenjena neprihvatljivom u pogledu traženog iskustva, to je jasno da je Žalitelj ponudio argumente kojom se dokazuje nezakonitost pobijane odluke i u ovom dijelu.

Suprotno tome iz dostavljenog izjašnjenja Ugovornog tijela proizlazi da je isto, Potvrdu u konačnici nakon uvažavanja žalbe prihvatilo validnom, što je u direktnoj suprotnosti sa obrazloženjem pobijane odluke o djelomičnom uvažavanju žalbe. Očito je da ni samom Ugovornom tijelu iz pobijane odluke nije jasno, je li u konačnici Potvrdu Žalitelja o ispunjavanju tehničkih i profesionalnih uvjeta, prihvatilo kao validnu.

Zbog naprijed navedenog Žalitelj u cijelosti ostaje kod svih dosadašnjih ožalbenih navoda, predlaže da Ured za žalbe uvaži žalbu, poništi pobijane odluke i za najpovoljnijeg ponuditelja oglasi Žalitelja, te da obaveže Ugovorno tijelo da Žalitelju nadoknadi:

- troškove pisanja žalbe u iznosu od 240.00 KM uvećano za troškove PDV što ukupno iznosi 280,80 KM,
- troškove pisanja očitovanja na izjašnjenje Ugovornog tijela u iznosu od 280,00 KM (sa uključenim PDV-om),
- te troškove administrativne takse i naknade za pokretanje postupka u iznosu od 3.550,00 KM.

U skladu s člankom 94. stavak 2. i 3. Zakona o javnim nabavama izabrani ponuditelj je aktom broj JN2-03-07-1-1044-5/20 od 13.05.2020. godine obaviješten o vođenju postupka po žalbi Žalitelja, te mu je omogućeno da se očituje o istoj.

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 prvom žalbenom navodu ističe kako izjavljuje žalbu na Odluku o djelomičnom usvajanju žalbe: "Tehnička i fizička zaštita imovine i ljudi" broj 03-03-01-443/20 od 29.04.2020. godine, zbog pogrešne primjene Zakona o javnim nabavama, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i povrede upravnog postupka, jer Ugovorno tijelo u dispozitivu odluke navodi da je žalba ponuditelja djelomično osnovana, te zaključuje da je žalba neosnovana u pogledu svih ožalbenih navoda, zbog čega pobijanu odluku smatra nezakonitom i istu pobija u cijelosti.

Žalitelj ističe kako je Ugovorno tijelo ocijenilo da je ponuda Žalitelja neprihvatljiva, zbog činjenica da je ovlaštena osoba Žalitelja u Aneksu 7 - Izjava iz čl. 45 ZJN na stranici br. 41. ponude izvršila ispravku podatka o nazivu tijela koji je izdalo osobnu kartu, koja je ovjerena i potpisana od strane ovlaštene osobe, ali da na istoj ispravci nije unesen datum ispravke.

Ugovorno tijelo smatra kako Žalitelj nije postupio u skladu sa uvjetima definiranim tenderskom dokumentacijom niti odredbama Zakona o javnim nabavama i pripadajućih podzakonskih akata, odnosno nije izvršio ispravku u svojoj ponudi u skladu sa točkom 8. (točka 8.1, podtočka 8.4.1.) tenderske dokumentacije niti člankom 18. točka 1. podtočka m) podzakonskog akta Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda u kojem je jasno definirano na koji način moraju biti izvršene ispravke u ponudi.

Ovo tijelo je izvršilo uvid u ponudu Žalitelja i utvrdilo kako je u Aneksu 7 - Izjava iz članka 45 ZJN (stranica br. 41. ponude) podatak o nazivu tijela koji je izdalo osobnu kartu (**MUP KS, CENAR**) ovjeren pečatom ponuditelja, te potpisan od strane ovlaštene osobe, te kako nije upisan datum.

Uvidom u ostale izjave u ponudi jasno je utvrđeno kako je u rubrici koja se odnosi na naziv tijela koji je izdalo osobnu kartu, jasno navedeno: (**MUP KS, CENTAR**).

Ovo tijelo smatra kako ovaj propust ponuditelja ne predstavlja razlog za utvrđivanje neprihvatljivosti ponude ponuditelja, jer je jasno utvrđena činjenica, da je u pisanju naziva tijela propušteno jedno slovo, nije i ne može biti razlogom odbacivanja ponude, kao i činjenica da na ovakvom ispravljanju pogreške nije naznačen datum, nije i ne može biti razlogom za odbacivanje ponude, jer je jasno i nedvojbeno utvrđeno kako je na nekoliko mjesta u ponudi ispravno navedeno tijelo koje je izdalo osobnu kartu ovlaštenoj osobi ponuditelja, te se žalbeni navod Žalitelja smatra osnovanim.

Žalitelj također ističe kako je i treći razlog koji Ugovorno tijelo navodi kao razlog ocjene ponude neprihvatljivom, jest činjenica da Žalitelj u Aneksima 7., 8., 9., i 10., odnosno u Izjavama članaka 45. ZJN, 47. ZJN, 50. ZJN i 52. ZJN nije naveo broj "Službenog glasnika BiH", kako je traženo tenderskom dokumentacijom.

Ugovorno tijelo ističe kako je pokrenulo otvoreni postupak javne nabave, za koji je, shodno članku 36. Zakona o javnim nabavama, obavezno objavljivanje sažetka u Službenom glasniku BiH dok su člankom 21. podzakonskog akta Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda definirane izjave o ispunjavanju uvjeta iz članaka 45., 47., 50., 51. i 52. Zakona o javnim nabavama, te date forme istih kao sastavni dio podzakonskog akta a prema kojim je jasno definirano unošenje broja Službenog glasnika BiH na Izjavama.

Ovo tijelo je izvršilo uvid u Aneксе 7., 8., 9., i 10., odnosno u Izjave iz članaka 45. ZJN, (stranica 41. ponude), 47. ZJN, (stranica 79. ponude), 50. ZJN (stranica 85. ponude) i 52. ZJN (stranica 157. ponude) i utvrdilo kako Žalitelj nije u istima upisao broj "Službenog glasnika BiH", ali se iz podataka koji su u izjavama navedeni, jasno i nedvosmisleno može zaključiti i utvrditi da se iste odnose na ovaj konkretan postupak javne nabave.

Ovo tijelo smatra kako neupisivanje broja "Službenog glasnika BiH", nije i ne može biti razlogom odbacivanja ponude ponuditelja, pogotovo iz razloga što se iz sadržaja izjava jasno zaključuje kako se iste odnose upravo na ovaj postupak javne nabave, zbog čega nije bilo razloga primjeni formalizma i odbacivanja ponude od strane Ugovornog tijela, kao i ocjenjivanja žalbenog navoda Žalitelja neosnovanim, zbog čega se žalbeni navod Žalitelja smatra **osnovanim**.

Žalitelj nadalje ističe kako je Ugovorno tijelo kao drugi ožalbeni navod ocijenilo djelomično osnovanim, zbog čega smatra kako je pogrešan zaključak da je drugi ožalbeni navod Žalitelja od strane Ugovornog tijela ocijenjen neosnovanim, zbog čega nema mjesta zaključku da je Ugovorno tijelo djelomično uvažilo ožalbene navode, što dispozitiv pobijane odluke čini kontradiktornim datom obrazloženju, a što opet predstavlja direktnu povredu odredaba ZUP-u.

Žalitelj ističe kako je obrazloženje odluke vezano za drugi ožalbeni navod kontradiktorno samom sebi, jer se prvo navodi da je osnovan ožalbeni navod, te da potvrda zadovoljava uvjete tenderske dokumentacije isključivo u pogledu tražene vrijednosti, dok se u nastavku iste rečenice obrazlaže da je apsolutno nejasno, je li suma od 50 000,00 utrošena za ugradnju, intervenciju i održavanje tog sistema, zbog čega Žalitelj ističe kako je odluka u ovom djelu nezakonita iz razloga što iz datog obrazloženja jasno proizlazi da je za Ugovorno tijelo dostavljena potvrda Žalitelja bila "**nejasna**" i da je zbog toga ponuda Žalitelja ocijenjena neprihvatljivom.

Ugovorno tijelo ističe kako je u Odluci o djelomičnom usvajanju žalbe broj: 03-03-01- 443/20 od 29.04.2020. godine ocijenilo osnovanim ovaj žalbeni navod, te mu je nejasno zbog čega Žalitelj isti ponovo navodi u predmetnoj žalbi.

Ovo tijelo je izvršilo uvid u Odluku o djelomičnom usvajanju žalbe broj: 03-03-01- 443/20 od 29.04.2020. godine i utvrdilo kako je Ugovorno tijelo u obrazloženju navelo da je žalbeni navod osnovan, tj. da potvrda zadovoljava uvjet iz tenderske dokumentacije isključivo u pogledu tražene vrijednosti najmanje 50.000,00 KM, dok je iz potvrde apsolutno nejasno, ima li Libijska ambasada kotlovnica sa ugrađenim sistemom za detekciju curenja plina i je li suma od 50 000,00 utrošena za ugradnju, intervenciju i održavanje tog sistema, te je za Ugovorno tijelo potvrda neprihvatljiva iz razloga što isto ima preko 50 kotlovnica sa sistemom zaštite.

Ovo tijelo smatra osnovanim žalbeni navod iz razloga što je Ugovorno tijelo jedan te isti dokument cijenilo dvojako. Naime, prema mišljenju ovog tijela Ugovorno tijelo nije moglo cijeniti jedan dio potvrde prihvatljivim i zbog toga odlučiti da je žalba djelomično osnovana, a zbog toga što mu je drugi dio potvrde „nejasan“ istu ocijeniti neprihvatljivom i to navesti kao razlog neprihvatljivosti ponude.

Naime, Ugovorno tijelo je moralo cijeniti potvrdu na način da će utvrditi, je li ista prihvatljiva ili neprihvatljiva u cijelosti i te na temelju utvrđenog činjeničnog stanja i odredbe članka 48. stavak (3) Zakona o javnim nabavama, kojim je propisano, da potvrda o uredno izvršenim ugovorima mora sadržavati;

a) naziv i sjedište ugovornih stranaka ili gospodarskih subjekata;

b) predmet ugovora;

c) vrijednost ugovora;

d) vrijeme i mjesto provedbe ugovora;

e) navode o uredno provedenim ugovorima.

Kako je Ugovorno tijelo postupilo na način da se nije jasno i eksplicitno izjasnilo o sadržaju potvrde, tj. Ugovorno tijelo nije jasno utvrdilo koje od navoda iz potvrde nisu u skladu s odredbom članka 48. stavak (3) Zakona o javnim nabavama, nego je prilikom ocjene potvrde paušalno navelo da su mu apsolutno „nejasni“ podaci iz potvrde, te istu ocjenu potvrde pretočilo u odluku, ovo tijelo istu smatra nepravilnom i nezakonitom, a žalbeni navod **osnovanim**.

Ovo tijelo također smatra nepravilnom i nezakonitom Odluku o djelomičnom usvajanju žalbe broj: 03-03-01-443/20 od 29.04.2020. godine, iz razloga što Ugovorno tijelo nije u istoj odlučilo o troškovima zastupanja po punomoćniku odvjetniku, budući je žalbu cijenilo djelomično osnovanom, a bilo je dužno izjasniti se o istim, u skladu s odredbom članka 105. stavaka (2) ZUP-a BiH, kojim je propisano:

(2) Kad u postupku sudjeluju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su toj stranci nastali sudjelovanjem u postupku. Ako je u takvom slučaju koja od stranaka djelomično uspjela sa svojim zahtjevom, ona je dužna nadoknaditi protivnoj stranci troškove srazmjerno dijelu svog zahtjeva s kojim nije uspjela. Stranka, koja je obiješću prouzrokovala protivnoj stranci troškove u postupku, dužna je toj stranci te troškove nadoknaditi. Kako je jasno utvrđeno da je Ugovorno tijelo ocijenilo žalbu djelomično osnovanom, to se žalbeni navod Žalitelja, u pogledu neodlučivanja o troškovima zastupanja po punomoćniku odvjetniku, smatra **osnovanim**.

U nastavku postupka Ugovorno tijelo je dužno riješiti žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja od 22.04.2020. godine, na način da će se jasno odrediti o osnovanosti i neosnovanosti žalbenih navoda, te u skladu s rješenjem, riješiti i pitanje naknade za troškove sastava žalbe na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja od 22.04.2020. godine.

Žalitelj je postavio zahtjev za nadoknadom troškova za:

troškove sastava ove žalbe po punomoćniku/advokatu u iznosu od 240,00 KM uvećano za troškove PDV-a, što ukupno iznosi 280,80 KM,

troškove sastava žalbe na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja od 22.04.2020. godine, po punomoćniku/advokatu u iznosu od 240,00 KM uvećano za troškove PDV-a, što ukupno iznosi 280,80 KM a po čl. 18.6 u vezi sa čl. 12 Tarife o nagradama i naknadama za rad advokata u FBiH, čl. 119. stavak 1. Zakona o javnim nabavama, čl. 31. stavak 5. Zakona o advokaturi i čl. 199. Zakona o upravnom postupku),

troškove pisanja očitovanja na izjašnjenje Ugovornog tijela u iznosu od 280,00 KM (sa uključenim PDV-om).

Imajući u vidu da je Žalitelj uspio sa žalbom, usvaja se i zahtjev da mu se dodijele troškovi sastava žalbe po odvjetniku u iznosu od 240,00 KM + 17% PDV = 280,80 KM, a sve u skladu sa člankom 18. stavak (2) i članka 33. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika u FBiH, koji propisuje naknadu u neprocjenjivim predmetima za sastav žalbe u upravnom postupku. Ovo tijelo je odlučilo o troškovima za sastav žalbe u skladu sa stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj SI 3 U 023495 16 U od 16.3.2018. godine.

U pogledu zahtjeva za troškove sastava žalbe na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja od 22.04.2020. godine, ovo tijelo vraća Ugovornom tijelu da u skladu s novom odlukom po žalbi na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja od 22.04.2020. godine, riješi zahtjev za troškove sastava žalbe.

U pogledu zahtjeva za troškove pisanja očitovanja na izjašnjenje Ugovornog tijela u iznosu od 280,00 KM, ovo tijelo isti odbija, budući da isti nisu bili nužni niti opravdani.

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:

- Sword security d.o.o. Sarajevo,
zastupan po punomoćniku Galibi Hrvačić-Karačić
- KJKP Toplane Sarajevo
- Middle point electronics d.o.o. Sarajevo
- evidencija
- a/a