



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

02-09-2020

Број: ЈН2-02-07-1-1854-6/20
Бања Лука, 27.08.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби потенцијалног понуђача „ГРАДПРОМ“ д.о.о. Србац, заступано по пуномоћнику Мили Антонићу адвокату из Бања Луке број: без броја од 16.07.2020. године, изјављене на Тендерску документацију број: 02-345-58/20 од 14.07.2020.године, Уговорног органа општина Берковићи-Начелник општине у конкурентском захтјеву радова „бетонирање локалних путева Берковићи-Дабрица и Преворац-Хргуд“. На основу члана 93. став(8) и члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама ("Сл. гласник БиХ", број: 39/14), члана 105. став(2); члана 108. и члана 231. став(1) Закона о управном поступку БиХ ("Сл. гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници вијећа, одржаној дана 27.08.2020.године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба потенцијалног понуђача „ГРАДПРОМ“ д.о.о. Србац, заступано по пуномоћнику Мили Антонићу адвокату из Бања Луке број: без броја од 16.07.2020. године, изјављене на Тендерску документацију број: 02-345-58/20 од 14.07.2020.године, Уговорног органа општина Берковићи-Начелник општине у конкурентском захтјеву радова „бетонирање локалних путева Берковићи-Дабрица и Преворац-Хргуд“, усваја се као дјелимично основана.
2. **Поништава се:**
 - Тендерска документација број: 02-345-58/20 од 14.07.2020.године,
 - Обавјештење о набавци број: 543-7-3-8-3-7/20 од 14.07.2020.године.
3. **Усваја се** захтјев за поврат уплаћени средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ.
4. **Усваја се** дјелимично захтјев Жалиоца за накнаду трошкова правног заступања, у висини Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, тар. број 3. и 12. и **налаже се** Уговорном органу општини Берковићи-Начелник општине да надокнади трошкове жалбеног поступка, за састав жалбе од стране адвоката у износу од 614,25 КМ са ПДВ-ом, у року од 15 дана од дана коначности и извршности овог Рјешења, док се у преосталом дијелу као вишак захтјева, одбија као неоснован.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган општина Берковићи-Начелник општине (у даљем тексту: Уговорни орган) донио је Одлуку о покретању поступка број: 02-020-70/20 од 14.07.2020.године и објавио је обавјештење на Порталу јавних набавки број: 543-7-3-8-3-7/20 од 14.07.2020.године.

Незадовољан садржајем Тендерске документације, потенцијални понуђач „ГРАДПРОМ“ д.о.о. Србац, заступано по пуномоћнику Мили Антонићу адвокату из Бања Луке (у даљем тексту: Жалилац) изјавио је жалбу број: без броја од 16.07.2020. године, а која је путем Уговорног органа

у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама, прослијеђена овом органу и запримљена код истог дана 28.07.2020.године.

Уговорни орган, актом број: 02-020-70-1/20 од 20.07.2020.године обавијестио учеснике да је обустављен поступак јавне набавке.

У жалби Жалноца од се наводи:

У складу са одредбама члана 94. - 114. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ“, број: 39/14) (у даљем тексту: „ЗЈН“) улажемо жалбу на тендерску документацију за набавку радова: Радови на бетонирању локалних путева Берковићи-Дабрица и Преворац-Хргуд, број: 02-345-58/20 објављену на Порталу јавних набавки дана 14.07.2020. године, коју је објавио уговорни орган Општина Берковићи.

Тендерском документацијом, тачком 6. (страна 5.) прописано је:

„6. Критериј додјеле уговора и цијена

6.1. Уговор се додјељује добављачу на основу критерија: Најнижа цијена(кубног метра бетона - (односно највећа количина испорученог бетона за фиксни износ средстава дат у предрачуна радова) технички задовољавајуће понуде, члан 64. Став 1. Тачка б) Закона, и то како је наведено у припадајућим анексима: - цијена без ПДВ-а, и - укупна цијена понуде без ПДВ-а, евентуални попуст и цијена са попустом (Анекс 2- цијена) - укупно са ПДВ-ом (Анекс 1- изјава)“

У обрасцу за цијену понуде „АНЕКС 2“ није наведена тражена количина бетона.

Одредбама члана 53. став (4) прописана је примјена Упутства за припрему модела стандардне тендерске документације и понуда.

Чланом 4. Упутства за припрему модела стандардне тендерске документације и понуда прописано је:

„(Количина предмета набавке код уговора о јавној набавци и оквирног споразума)

(1) Уговорни орган у тендерској документацији код уговора о јавној набавци одређује тачну количину предмета набавке, а код оквирног споразума тачну или оквирну количину предмета набавке.

(2) Оквирна количина предмета набавке одређује се само у случају оквирног споразума, када уговорни орган, због природе предмета набавке или других објективних околности, не може унапријед одредити тачну количину....“

Уговорни орган прописивањем „односно највећа количина испорученог бетона за фиксни износ средстава дат у предрачуна радова“ поступио је супротно одредбама члана 4. Упутства за припрему модела стандардне тендерске документације и понуда.

Даље, тачком 8. тендерске документације (страна 6.) прописано је:

»Уговорни орган ће након пријема, отварања и анализе понуда провести аукцију у складу са Правилником о условима и начину коришћења е-аукције«.

Потпуно је нејасно како је уговорни орган планирао да проведе е-аукцију у предметном поступку? Уколико нпр. понуду доставе два понуђача, један понуђач понуди 205 м3 бетона за износ од 20.750,00 КМ без ПДВ-а а други понуђач 195 м3 бетона за износ од 20.750,00 КМ без ПДВ-а, шта ће бити елемент за снижавање цијене.

Чланом 8. Правилника о условима и начину кориштења е-аукције („Службени гласник БиХ“, број 66/16) прописано је:

„1) Свако снижавање цијене понуде у случају најниже цијене, као критерија за додјелу уговора, је могуће у распону од 0,1 % до 10 % најниже почетне цијене свих понуда.

(2) Свако снижавање цијене понуде у случају економски најповољније понуде, као критерија за додјелу уговора, је могуће у распону од 0,1 % до 10 % понуђене цијене.

(3) Када се укупна цијена односи на техничку спецификацију која се састоји од више позиција тада се свака од позиција умањује за исти проценат колико износи коначно процентуално умањење укупне цијене постигнуте након е-аукције, те се на тако умањене цијене нуди закључење уговора најповољнијем понуђачу у складу са чланом 72. Закона.!

Уговорни на бази овако сачињене тендерске документације не може провести е аукцију, односно понуђачи не могу снижавати понуђену цијену када је количина понуђене робе различита.

Наведеним поступањем уговорни орган је онемогућио провођење е-аукције чиме је поступио и супротно одредбама члана 10. Правилника о условима и начину кориштења е-аукције („Службени гласник БиХ“, број 66/16) прописано је да су од 01.01.2020. године уговорни органи су дужни за све поступке јавне набавке из

члана 1. став (1) овог правилника, код којих се користи најнижа цијена као критериј за додјелу уговора, предвидјети провођење е-аукције у систему е-Набавке.“

Из наведених разлога жалилац улаже жалбу на тендерску документацију, од уговорног органа тражи да се, у складу са чланом 110. ЗЈН, поступак јавне набавке обустави, жалба усвоји, одлучи о накнади трошкова састава предметне жалбе, усвоји захтјев жалиоца за надокнаду трошкова састава жалбе у износу од 1.316,25 КМ, тендерска документација уреди у складу са законским прописима, те да износ од 1.316,25 КМ у року од 15 дана од дана доношења одлуке по жалби уплати на жиро рачун жалиоца који се води код „НЛБ Банка“ а.д. Бања Лука број: 562-01080872831-46.

Уколико уговорни орган не усвоји ову жалбу, предлаже да исту, у законом прописаном року, достави на разматрање Канцеларији за разматрање жалби БиХ, те предлаже да Канцеларија за разматрање жалби, након запримања и разматрања ове жалбе исту усвоји, наложи Уговорном органу да жалиоцу надокнади трошкове са састав жалбе, наложи поврат уплаћене накнаде за вођење жалбеног поступка и донесе:

Рјешење

1) Жалба се усваја.

2) Поништава се Тендерска документација број: 02-345-58/20, заједно са обавјештењем о набавци број: 543-7-3-8-3-7/20 објављени на Порталу јавних набавки дана 14.07.2020. године,

3) Усваја се захтјев Жалиоца за накнаду трошкова састава предметне жалбе у износу од 900,00 КМ, паушал 25% у износу од 225,00 КМ, ПДВ 17% у износу од 191,25 КМ, укупно 1.316,25 КМ.

4) Обавезује се Уговорни орган Општина Берковићи да жалиоцу „Градпром“ д.о.о. Србац, заступаном по пуномоћнику Антонић Мили, адвокату из Бања Луке, исплати износ од 1.316,25 КМ у року од 15 дана од дана пријема овог Рјешења уплатом на жиро рачун жалитеља који се води код „НЛБ Банка“ а.д. Бања Лука број: 562-01080872831-46.

5) Усваја се захтјев за поврат уплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ и налаже Министарству финансија и трезора Босне и Херцеговине да жалиоцу изврши поврат уплаћене накнаде за вођење жалбеног поступка уплатом на жиро рачун жалиоца који се води код „НЛБ Банка“ а.д. Бања Лука број: 562-01080872831-46.

Трошковник (процијењена вриједност набавке 20.750,00 КМ):

1. Састав жалбе.....900,00 КМ, сходно тар. бр. 2 АТ РС (300 бодова + 150 бодова - увећано за 50% за састав правног лијека)

2. Паушал 25%.....225,00 КМ, сходно тар. бр. 12 АТ РС

3. ПДВ 17%.....191,25 КМ

УКУПНО.....1.316,25 КМ

У изјашњењу на жалбу Уговорни орган наводи:

У складу са чланом 100 став 5) Закона о јавним набавкама достављамо вам жалбу „ГРАДПРОМ“ д.о.о.Србац изјављену на Тендерску документацију радови бетонирање локалних путева Берковићи-Дабрица и Преворац-Хргуд, жалба је благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица, али неоснована како сматра овај орган.

Што се тиче количина предметне набавке, уговорни орган је количину набавке одредио на основу исказане најниже цијене 1 m³ бетона, односно највеће количине испорученог бетона за наведена средства од 25.000,00 КМ са обрачунатим ПДВ-ом.

Што се тиче трошкова поступка уговорни орган сматра да су неосновани, Понуђач нити једним гестом није исказао заинтересованост за предметни поступак набавке, осим преузимања Тендерске документације и достављања жалбе, која је превасходно имала за циљ накнаду трошкова за вођење жалбеног поступка. Наиме жалилац нити једном није контактирао уговорни орган нити је постављао питање на Порталу за јавне набавке, те није захтијевао појашњење или измјену Тендерске документације.

Уговорни орган сматра да жалилац неоправдано захтјева трошкове адвокатских услуга за састав жалбе на терет уговорног органа, те оспорава да је у конкретном случају било нужно и оправдано заступање жалиоца „ГРАДПРОМ“ д.о.о Србац из разлога што се жалбени наводи жалиоца темеље на чињеницама које не спадају у домен адвокатске струке, те није било нужно коришћење адвокатских услуга. Даље уговорни орган истиче да се у конкретном случају ради о једноставном поступку, те да за поништење тендерске документације није било нужно и оправдано ангажовање адвоката.

У члану 105. став (1) Закона о управном поступку БиХ („Сл. гласник БиХ“ број 29/02, 12/04,88/07 93/09, 41/139 каже се да „свака странка сноси, по правилу, сама своје трошкове проузроковане поступком, као што су трошкови долажења, губљења времена, издаци за таксе, за правно заступање и стручно помагање“.

У ставу (3) истог члана каже се да "трошкови за правно заступање надокнађују се само у случајевима кад је такво заступање било нужно и оправдано".

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлашћене особе, у складу а чланом 227. став(1) Закона о управном поступку БиХ, те је утврдио да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлашћене особе.

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у прегледану документацију и акта достављена од стране Уговорног органа, и то:

- Одлуку о покретању поступка број: 02-020-70/20 од 14.07.2020.године,
- Обавјештење о набавци број: 543-7-3-8-3-7/20 од 14.07.2020.године,
- Тендерску документације број: 02-345-58/20 од 14.07.2020.године,
- Писмено изјашњење Уговорног органа број: 02-345-58/20 од 22.07.2020.године,
- Докази о уплати таксе за накнаду покретања жалбеног поступка.
- Други докази у предметном спису.

Поред наведеног, овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао испуњеност услова у смислу одредби члана 105 и 108 став(3) Закона о јавним набавкама БиХ и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова.

Након што су предње претпоставке преиспитане, према стању у спису, овај орган је увидом у достављену документацију, односно увидом у тендерску документацију, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, утврдио да је жалба дјелимично **основана**.

У погледу **жалбеног** навода да је Уговорни орган, у тачки 6.1 конкурентског захтјева прописао критеријум за додјелу уговора: „уговор се додјељује добављачу на основу критерија најнижа цијена (кубног метра-односно највеће количине испорученог бетона за фиксни износ средстава дат у предрачуна радова), што је у супротности са одредбама члана 4. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **основан**.

Овај орган утврдио је следеће чињенице:

- Да је тачком 6.4.1 конкурентског захтјева прописано следеће:
„Уговор се додјељује добављачу на основу критерија: Најнижа цијена (кубног метрабетона-односно највећа количина испорученог бетона за фиксни износ средстава дат у предрачуна радова) технички задовољавајуће понуде, члан 64. став(1) тачка б) закона и то како је наведено у припадајућим анексима“
- Да је одредбом члана 53. став(1) ЗЈН БиХ прописано следеће:
„(1) Уговорни орган дужан је да припреми тендерску документацију у складу са одредбама овог закона и подзаконским актима. У тендерској документацији уговорни орган даје потпуне информације о условима уговора и поступку додјеле уговора, а који су кандидатима/понуђачима довољни за припрему захтјева за учешће, односно понуда на стварно конкурентској основи.
- Да је чланом 4. став(1) и (2) (Количина предмета набавке код уговора о јавној набавци и оквирног споразума) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда прописано следеће:
„(1) Уговорни орган у тендерској документацији код уговора о јавној набавци одређује тачну количину предмета набавке, а код оквирног споразума тачну или оквирну количину предмета набавке.

(2) Оквирна количина предмета набавке одређује се само у случају оквирног споразума, када уговорни орган, због природе предмета набавке или других објективних околности, не може унапријед одредити тачну количину.

Из наведених чињеница вијеће је утврдило следеће:

- Да основано Жалилац наводи да Уговорни орган није у складу са одредбама члана 4. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда припремио тендерску документацију, јер је сасвим јасно да је у случају додјеле уговора о јавној набавци Уговорни орган дужан одредити тачну количину предмета јавне набавке.

У конкретном случају, тачком П.3 Обавјештења о набавци број: 543-7-3-8-3-7/20 Уговорни орган је јасно и недвосмислено навео да не намјерава закључити оквирни споразум, те с тим у вези вијеће овог органа сматра да је Уговорни орган у складу са чланом 4.1 Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда као подзаконског акта, био дужан да у тендерској документацији одреди тачну количину предмета јавне набавке.

Према томе, ово вијеће сматра да Уговорни орган није припремио тендерску документацију у складу са чланом 53. став(1) Закона о јавним набавкама БиХ и чланом 3. став(1) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, који прописују да је Уговорни орган дужан да у тендерској документацији даје потпуне и неопходне информације о условима уговора, а који су кандидатима/понуђачима довољни за припрему понуде на стварно конкурентској основи.

Вијеће овог органа сматра да Уговорни орган погрешно наводи да су трошкови поступка неосновани, јер очигледно је да је неправилност и незаконитост уговорног органа довела понуђача у ситуацију да, у циљу заштите својих имовинских права и интереса, мора користити редовно правно средство-жалбу у чему је у потпуности успјео. Потенцијални понуђач је у жалбеном поступку имао право да затражи стручну правну помоћ од субјекта који је у складу са важећим прописима овлашћен за њено пружање, као и да захтјева да му издаци које је том приликом учинио буду надокнађени. При том је без утицаја на остваривање овог права однос између неопходности и трошкова заступања, пошто се од понуђача не може очекивати да снесе било какве, макар и незнатне трошкове, уколико су они проузроковани незаконитим и/или неправилним радом уговорног органа. Трошкови за састављање правних лијекова прописни су Адвокатском тарифом, њихова висина није арбитрарно одређена, нити на било који начин зависи од воље понуђача.

На основу утврђеног чињеничног стања, примјеном одредбе члана 93. став(8) и члана 111. став (1), тачка д) Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ, број: 39/14), члана 105. став(2); члана 108. и члана 231. став(1) Закона о управном поступку БиХ ("Сл. гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), одлучено је као у диспозитиву Рјешења.

Повратак уплаћени средстава под тачком 3. диспозитива овог Рјешења ће се извршити посебним актом у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ, број: 39/14) и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратка накнада („Службени гласник БиХ“, број:86/14).

Овај орган је у складу са одредбама члана 105. став(2) и члана 108. Закона о управном поступку БиХ ("Сл. гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), те у складу са Тарифом о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, тар. број 3 и 12. („Службене гласник РС“ број: 68/05), прихватио као дјелимично основан захтјев Жалиоца за накнаду трошкова поступка, трошкови заступања Жалиоца од стране адвоката који се односе на за састав жалбе од

22.06.2020.године, у износу од 614,25 КМ са ПДВ-ом, док се у преосталом дијелу у износу од 702,00 КМ као вишак захтјева, одбија као неоснован.

Овај орган на општој сједници која је одржана дана 01.08.2018.године, у складу са чланом 113. став(3) ЗЈН БиХ, заузео је став, да се у складу са Пресудом Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 023495 16 У од 16.03.2018.године и број: С1 3 У 023673 16 У од 12.04.2018.године, те Пресудом апелационог управног вијећа Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 023495 18 Увп од 26.09.2018.године, приликом одређивања трошкова заступања жалиоца од стране адвоката примјењује тарифе које се односе на поступке у непроцјењивим предметима.

У складу са тарифним бројем 3. у управном поступку, припадајући бодови: 150 бодова x 2,00 КМ = 300,00 КМ + 150,00 КМ (50% од износа 300,00 КМ) + 75,00 КМ (25% од износа 300,00 КМ) што укупно чини износ од 525,00 КМ, без ПДВ-а, односно износ од 614,25 КМ са ПДВ-ом.

Упутство о правном лијеку

Ово Рјешење је коначни управни акт. Против овог Рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
дипл. правник Марко Колобарић

Достављено:

- „ГРАДПРОМ“ д.о.о. Србац, заступано по пуномоћнику
- Мили Антонићу адвокату из Бања Луке
- општина Берковићи-Начелник општине,
- евиденцији
- а/а