BOSNA I HERCEGOVINA
UREĐ 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

24 -11- 2020

Број: ЈН2-02-07-1-2974-7/20
Бања Лука, 12.11.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Нивекс д.о.о. Дервента, бр - од 13.10.2020.године, изјављене на Одлуку о избору најповољнијег понуђача, бр. 02/3-404-20/20 од 20.09.2020.године, уговорног органа, Република Српска Општина Власеница, у поступку јавне набавке „санација зграде Општинске управе општине Власеница“, на основу члана 111. став (1) тачка д.) Закона о јавним набавкама ("Сл.гласник БиХ", број:39/14) и члана 230. Закона о управном поступку ("Сл.гласник БиХ",број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници вијећа, одржаној дана 12.11.2020.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Нивекс д.о.о. Рогатица бр. - од 13.10.2020.године, изјављена на Одлуку о избору најповољнијег понуђача, уговорног органа, Република Српска Општина Власеница, број 02/3-404-20/20 од 20.09.2020. године, **се у с в а ј а.**
2. **Поништава се** Одлука о избору најповољнијег понуђача, бр. 02/3-404-20/20 од 20.09.2020.године, уговорног органа, Република Српска општина Власеница, у цијелости и предмет враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. **Усваја се** захтјев жалиоца за повратак накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 2.000,00 КМ.
4. Усваја се захтјев жалиоца, за накнаду трошкова у висини Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката („Сл.гласник Републике Српске“ бр. 68/05) у износу од 614,25 КМ, док се преостали дио захтјева одбија као неоснован.
5. Налаже се уговорном органу, да жалиоцу, накнади трошкове жалбеног поступка у висини Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката („Сл.гласник Р.Српске бр.68/05) из тачке 4. овога рјешења, у року од 15 дана од дана извршности овога Рјешења.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган,Република Српска Општина Власеница (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 806-1-3-10-3-11/20 од 20.08.2020.г.у отвореном поступку набавки „санација зграде Општинске управе општине Власеница", према тендерској документацији, доноси оспорену одлуку .

Незадовољан оспореном одлуком, жалилац улаже жалбу из следећих разлога.

У жалби жалиоца се истиче:

Одлуком о избору најповољнијег понуђача број у поступку јавне набаве радова „Набава и уградња отвора на објекту" број 02/3-404-20/20 од 30.09.2020. године (даље: Одлука) као најповољнији понуђач проглашен је понуђач „МЕГА-ПРОЈЕКТ" ДОО Братунац (даље: Најповољнији понуђач), а након одржане е-аукције у којој су још учествовали и Жалилац и понуђач „ЦЕНА" ДОО Градачац, чије су понуде претходно такође окарактерисане као прихватљиве.

Међутим, доношењу побијане одлуке претходила је погрешна примјена материјалног права од стране Уговорног органа и то одредаба Закона о јавним набавкама БиХ, те Одлуке о обвезној примјени преференцијалног третмана домаћег.

Уговорни орган је погрешно примјењујући ЗЈН БиХ, донио побијану Одлуку, најприје у погледу прихватљивости понуде Најповољнијег понуђача, која је према ставу жалиоца морала бити окарактерисана као неприхватљива и одбачена. Поред тога, Уговорни орган је погрешно примјењујући преференцијални третман домаћег на Најповољнијег понуђача и понуђача „ЦЕНА" ДОО Градачац, приликом отварања и окончања поменуте е-аукције, погрешно навео цијену Жалиоца, те га умјесто прворангираним, односно најповољнијим понуђачем, означио као трећерангираног. Поред наведног, уговорни орган је Жалиоцу приликом вршења увида у понуде наведена два понуђача, ускратио право фотокопирања и фотографисања докумената.

1.Понуда „МЕГА-ПРОЈЕКТ" ДОО Братунац

Разлог из којег је уговорни орган имао одбацити понуду Најповољнијег понуђача је неправилност, односно непотпуност његове понуде, па је требало поступити у складу са чланом 68, став 4, тачка и) ЗЈН БиХ. Наиме, међу осталом документацијом достављеном од стране Најповољнијег понуђача, налази се потврда која се односи на економску и финансијску способност понуђача, издата од стране НЛБ Банке АД Бања Лука, а која потврда није у складу са са тачком 14.2 Тендерске документације. Према наведеној тачки, предметна потврда је морала бити понуђачу издата од банке код које исти има отворен главни рачун, међутим на наведеној потврди НЛБ Банке уопште нема назнаке да се ради о главном рачуну, нити се на било који други начин може утврдити да Најповољнији понуђач код ове банке има отворен главни рачун преко кога послује. Имајући у виду горе наведено, Уговорни орган није смио понуду Најповољнијег понуђача оцјенити прихватљивом због

описане неправилности, те је иста у складу са одредбама члана 68, став 4, тачка и) ЗЈН БиХ морала бити одбачена као непотпуна, односно неприхватљива.

2. Преференцијални третман домаћег за „МЕГА-ПРОЈЕКТ“ ДОО Братунац и „ЦЕНА“ ДОО Градачац

Приликом отварања понуда, а што је видљиво из Записника о отварању понуда од 10.09.2020. године, утврђено је да су цијене понуда понуђача гласиле како слиједи у даљем тексту:

1) „ЦЕНА“ ДОО Градачац, износ од 232.082,82 КМ,

2) „МЕГА-ПРОЈЕКТ“ ДОО Братунац, износ од 195.135,84 КМ,

3) „НИВЕКС“ ДОО Дервента, износ од 232.088,43 КМ,

а како понуђачи током е-аукције нису нудили цијене ниже од првобитно понуђених, исте су након окончања е-аукције остале идентичне онима из горе поменутог Записника. Према Извјештају о току и завршетку е-аукције, сва три наведена понуђача, односно износи њихових цијена, су означене као цијене на које се примјењује преференцијални третман домаћег (*), а што према ставу Жалиоца није у складу са Тендерском документацијом, односно Одлуком о обвезној примјени преференцијалног третмана домаћег, објављеној у Службеном гласнику БиХ број 34/2020 од 16.06.2020. године. Наиме, чланом 1. став (1) Одлуке о обвезној примјени преференцијалног третмана домаћег прописано:

У циљу ублажавања посљедица изазваних пандемијом Корона вируса (ЦОВИД-иг) и заштите привреде Босне и Херцеговине, само у периоду који је наведен у тачки б) овог става уговорни орган је обавезан, у складу са чланом 67. Закона о јавним набавкама: б) приликом обрачуна цијена понуда, у сврху поређења понуда, умањити цијене домаћих понуда за преференцијални фактор домаћег од 30% у поступцима јавних набавки код којих је објављено обавјештење о набавци или упућен позив кандидатима/понуђачима за поступке који немају обавјештење о набавци у периоду од 01.06.2020. до 01.06.2021. године.

Даље, став (5) истог члана гласи:

Свако коришћење преференцијалног третмана домаћег мора бити наведено у тендерској документацији, као и докази којима понуђачи доказују да подлијежу примјени преференцијалног третмана домаћег.

Тачком 35.3 Тендерске документације између осталог је прописано да су у сврху доказивања испуњености услова за примјену преференциалног третмана домаћег, понуђачи дужни доставити Списак запослених овјерен од стране надлежне институције (Фонд или Пореска управа) или неки други правни акт из којег је видљиво да су најмање 50% радне снаге за извршење уговора - резиденти БиХ. Најповољнији понуђач и понуђач „ЦЕНА“ Д00 Градачац су доставили увјерења пореске управе, међутим поред броја радника, на тим увјерењима нема нити назнаке да су ти радници резиденти БиХ, нити назнаке њихових адреса становања, а из чега би се дало закључити да се ради о резидентима БиХ у складу са позитивноправним прописима БиХ.

Слиједом наведеног, на цијене ова два понуђача који према Тендерској документацији нису доказали испуњеност услова за примјену преференциииалног третмана домаћег, није могао ни смио бити примјењен преференциииални третман домаћег приликом обрачуна истих. док је само на цијену Жалиоца преференцијални третман домаћег могао и морао бити примјењен.

У складу са наведеним, да је уговорни орган поступио у складу са ЗЈН БиХ, односно Одлуком о обвезној примјени преференцијалног третмана домаћег, цијена Жалиоца би након примјене преференциалног третмана (232.088,43- 69.461,90 (30%) = 162.461,90) у успоредби са цијенама друга два понуђача била нижа и он би се морао сматрати најповољнијим понуђачем, па би му слиједом тога, а обзиром да у поступку е-аукције нису нуђене цијене ниже од првобитно понуђених, требао бити додјељен предметни уговор о јавној набавци.

Поред наведеног, Жалилац истиче и да му уговорни орган приликом увида у понуде осталих понуђача није допустио фотокопирање, нити фотографисање било какве документације иако је то изричито затражено, што према ставу Жалиоца представља кршење члана 94. став 4 и члана 117. Закона о јавним набавкама, односно члана 72. став 1 Закона о управном поступку БиХ, па стога у овој жалби приликом осврта на спорна документа (потврда НЛБ Банке АД, увјерења Пореске управе) нису навођени њихови бројеви, нити датуми издавања.

С обзиром на све наведено, а посебно чињеницу да је поступак јавних набавки строго формалан и униформан поступак, а да се побијаном Одлуком грубо крше одредбе Закона о јавним набавкама БиХ, имајући у виду дање донијета након поступка у којем је начињено низ неправилности, оправдано је да Канцеларија за разматрање жалби ову жалбу усвоји, понуду понуђача „МЕГА-ПРОЈЕКТ“ ДОО Братунац окарактерише као неприхватљиву и одбаци, у цјелости укине Одлуку, а у сваком случају Уговорни орган обавеже да донесе нову Одлуку о избору најповољнијег понуђача и то Нивекс д.о.о. Дервента, те да Жалиоцу надокнади трошкове поступка који износе 658,13 КМ (са урачунатим ПДВ-ом), а односе се на састав жалбе, те дозволи повраг уплаћене накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу којег одреди сам другостепени орган.

На изнешену жалбу, Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 02/3-404-20/20 од 19.10.2020. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-2974/20 од 21.10.2020.године.

У изјашњењу се истиче:

Уговорни орган, поступајући по жалби, утврдио је сљедеће:

1. Жалба је благовремена, допуштена и изјављена од стране овлаштеног лица.

2. Жалба је неоснована, те је уговорни орган у року од 5(пет) дана од датума запримања, прослиједује Канцеларији за разматрање жалби филијала Бањалука, са

сљедећим изјашњењем на наводе жалбе, као и комплетном документацијом везаном за поступак против којег је иста изјављена.

У вези са предметном жалбом, уговорни орган се изјашњава да је иста неоснована из сљедећих разлога:

Жалбени навод бр. 1: Жалилац наводи да је уговорни орган погрешно примјењујући Закон о јавним набавкама Босне и Херцеговине донио побијану Одлуку о избору најповољнијег понуђача бр. 02/3-404-20/20 од 30.9.2020. године, најприје у погледу прихватљивости понуде најповољнијег понуђача, која је према ставу жалиоца морала бити окарактерисана као неприхватљива и одбачена.

Према наводима жалиоца међу документацијом достављеном од стране најповољнијег понуђача налази се потврда која се односи на економску и финансијску способност понуђача, издата од стране НЛБ Банке а.д. Бањалука, а која није у складу са тачком 14.2 тендерске документације. Жалилац наводи да је предметна потврда морала бити понуђачу издата од банке код које исти има отворен главни рачун, међутим на наведеној потврди НЛБ Банке уопште нема назнаке да се ради о главном рачуну нити се на било који други начин може утврдити да најповољнији понуђач код ове банке има отворен главни рачун преко кога послује. На основу наведених чињеница жалилац сматра да уговорни орган није смио понуду најповољнијег понуђача оцијенити прихватљивом због описане неправилности и да је иста у складу са одредбама члана 68. став (4) тачка и) ЗЈН БиХ морала бити одбачена као непотпуна односно неприхватљива.

Изјашњење на жалбени навод бр.1: Жалбени навод уговорни орган оцијењује као неоснован у цјелости. Понуђач „МЕГА-ПРОЈЕКТ“ д.о.о. Братунац је доставио Увјерење о ликвидности издато од стране НЛБ Банка бр. 03.03-2.3-175/20 од 8.9.2020. године којим се потврђује да је отворени транскациони рачун бр. 5620090000276310 понуђача био ликвидан у претходних 12 (дванаест) мјесеци (страна бр. 103) и Потврду НЛБ Банке којом се потврђује даје наведени рачун понуђача бр. 5620090000276310 главни рачун (страна 104. понуде понуђача). На основу Потврде НЛБ Банке коју је понуђач доставио у оквиру понуде видљиво је да је рачун понуђача отворен код НЛБ Банке главни рачун што имплицира да је понуђач „МЕГА-ПРОЈЕКТ“ д.о.о. Братунац испунио тражени услов из тачке 14.1 под в) односно понуђач у потпуности испуњава услове економске и финансијске способности.

Жалбени навод бр. 2: Жалилац наводи да су понуђачи у сврху доказивања испуњености услова за примјену преференцијалног третмана домаћег дужни доставити списак запослених овјерен од стране надлежне институције (Фонд или Пореска управа) или неки други акт из којег је видљиво да је најмање 50% радне снаге за извршење уговора резиденти БиХ. Даље жалилац наводи да су најповољнији понуђач „МЕГА-ПРОЈЕКТ“ д.о.о. Братунац и понуђач „ЦЕНА“ д.о.о. Градачац доставили увјерења Пореске управе, међутим поред броја радника, на тим увјерењима нема нити назнаке да су ти радници резиденти БиХ, нити назнаке њихових адреса становања, а из чега би се дало закључити да се ради о резидентима БиХ у складу са позитивноправним прописима БиХ. На основу наведених чињеница жалилац сматра да наведена два понуђача нису доказали испуњеност преференцијалног третмана домаћег, нити је могао или смио бити примјењен преференцијални третман

домаћег приликом обрачуна истих, док је само на цијену жалиоца преференцијални третман домаћег могао и морао бити примјењен. Жалилац наводи да је уговорни орган поступио у складу са ЗЈН БиХ, односно Одлуком о обавезној примјени преференцијалног третмана домаћег у поређењу са цијенама других понуђача понуда жалиоца би била нижа и он би се могао сматрати најповољнијим понуђачем, па би му слиједом тога с обзиром да у поступку е-аукције нису нуђене ниже цијене од првобитно понуђених требао бити додијељен предметни уговор о јавној набавци.

Изјашњење на жалбени навод бр.2: Жалбени навод уговорни орган оцјењује дјелимично основаним али без утицаја на исход поступка јавне набавке. У циљу доказивања услова из тачке 35.3 под 2) тендерске документације најповољнији понуђач „МЕГА-ПРОЈЕКТ“ д.о.о. Братунац је доставио Увјерење Пореске управе Републике Српске подручна јединица Братунац бр: 06/Е06/0802-455.12-132377/2020 од 8.9.2020. године у коме се наводи да је „..понуђач пријавио обвезнике осигурања, који су регистровани у Јединствени систем регистрације, контроле и наплате доприноса. Саставни дио наведеног Увјерења чини преглед регистрованих обвезника уплате доприноса од редног броја 1 до редног броја 23. Наведени обвезници доприноса су резиденти Републике Српске у смислу члана 6. став (2) Закона о порезу на доходак грађана...“.

На основу наведеног Увјерења Пореске управе Републике Српске евидентно је да најповољнији понуђач има запослена 23 (двадесеттри) радника који су резиденти Републике Српске и да нема никакве потребе наводити адресе становања запослених како наводи жалилац у жалбеном наводу. Најповољнији понуђач „МЕГА-ПРОЈЕКТ“ д.о.о. Братунац достављањем Акутелног извода из судског регистра бр. 059-0-Рег3-20-001 336 од 9.7.2020.године и Увјерења Пореске управе Републике Српске 06/1.06/0802-455.12-132377/2020 од 8.9.2020. године је доказао да има сједиште у Босни и Херцеговини и да је регистрован у складу са законима Босне и Херцеговине и да је најмање 50% радне снаге за извршење уговора из Босне и Херцеговине.

Понуђач „ЦЕНА“ д.о.о. Градачац је доставио Листу осигураних лица за обвезника издату од стране Порезне управе Федерације БиХ бр. 13-3/5-12-45-9480-4860/20 од 11.8.2020. године у оквиру које није наведено да ли су запослени резиденти Босне и Херцеговине чиме понуђач није испунио услов из тачке 35.3. под 2) тендерске документације.

У циљу доказивања преференцијалног третмана домаћег понуђач „ЦЕНА“ д.о.о. Градачац је доставио Актуелни извод из судског регистра од 28.7.2020. године којим доказује да има сједиште у Босни и Херцеговини и да је регистрован у складу са законима Босне и Херцеговине и Листу осигураних лица за обвезника издату од стране Порезне управе Федерације БиХ бр. 13-3/5-12-45-9480-4860/20 од 11.8.2020. године из које није евидентно да је најмање 50% радне снаге за извршење уговора из Босне и Херцеговине чиме понуђач „ЦЕНА“ д.о.о. Градачац није испунио услов за примјену преференцијалног третмана домаћег.

Уважавајући наведене чињенице најповољнији понуђач „МЕГА-ПРОЈЕКТ“ д.о.о. Братунац је достављањем тражене документације испунио услов за домаћу понуду и примјену преференцијалног третмана домаћег, а другорангирани понуђач „ЦЕНА“ д.о.о. Градачац

није испунио услов за примјену преференцијалног третмана домаћег. Наведене чињенице немају утицај на исход поступка јавне набавке односно доношење Одлуке о избору најповољнијег понуђача бр. 02/3-404-20/20 од 30.9.2020. године.

Жалбени навод бр. 3: Жалилац наводи да му уговорни орган приликом увида у понуде осталих понуђача није допустио фотокопирање, нити фотографисање било какве документације иако је то изричито затражено, што према ставу жалиоца представља кршење члана 94. став (4) и члана 117. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине, односно члана 72. став (1) Закона о управном поступку БиХ, па стога у жалби жалилац није наводио бројеве нити датуме издавања спорних докумената (потврда НЈ1Б банке и увјерења Пореске управе).

Изјашњење на жалбени навод бр. 3: Жалбени навод уговорни орган оцијењује као неоснован у цјелости. Жалилац је уговорном органу поднио Захтјев за увид у понуде бр. 342/20 од 3.10.2020. године понуђача „МЕГА-ПРОЈЕКТ“ д.о.о. Братунац и „ЦЕНА“ д.о.о. Градачац. Уговорни орган је у складу са чланом 11. став (5) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине омогућио увид у понуде и упутио жалиоцу Обавјештење о мјесту и термину увида у понуде бр. 02/3-404-20/20 од 6.10.2020. године. Жалилац је дана 8.10.2020.године у просторијама уговорног органа извршио увид у достављене понуде и комплетну документацију о проведеном поступку јавне набавке, као и биљежење о свим чињеницама које је жалилац сматрао релевантним. У складу са чланом 72. став (3) Закона о управном поступку Босне и Херцеговине жалилац није упутио посебан захтјев за фотокопирање документације, нити је исказао интерес јер му је у току вршења увида омогућено преписивање што имплицира да не стоји навод по коме није могао назначити бројеве и датуме издавања спорних докумената. На основу наведених чињеница неоспорно је да је уговорни орган поступио у складу са чланом 11. став (5) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине и да је жалиоцу омогућио несметан увид и преписивање комплетне документације о проведеном поступку јавне набавке за набавку радова.

У складу са чланом 110. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине, уговорни орган је донио Одлуку о одгађању закључења уговора бр. 02/3-404-20/20 од 16.10.2020. године до доношења Одлуке Канцеларије за разматрање жалби.

На основу презентованих навода из жалбе понуђача „NIWEX“ д.о.о. Дервента и изјашњења уговорног органа, Општина Власеница као уговорни орган сматра да је жалба понуђача неоснована и да нема основа за дисквалификацију понуђача „МЕГА-ПРОЈЕКТ“ д.о.о. Братунац, суспензију проведеног процеса е-аукције и поништење Одлуку о избору најповољнијег понуђача бр. 02/3-404-20/20 од 30.9.2020. године.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлаштене особе сходно члану 109. став (1.) Закона о јавним набавкама и члану 227. став (1.) Закона о управном поступку. Поред наведеног, овај орган је, прије разматрања жалбе утврђивао испуњеност услова у смису одредбе члана 105. и члана 108. став (3.) Закона о јавним набавкама и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова Закона.

Жалба је основана

Разматрајући све горе наведено, следећи хронолошки догађај и утврђујући чињенице повреде поступка , КРЖ је установио да наводи жалбе у дијелу који се односи на повреду материјалног права , су дјелимично тачни .

Овај орган је према првом изнешеном жалбеном наводу, те према изјашњењу уговорног органа у којем се каже да није било дозвољено фотокопирање докумената приликом увида у документацију, овај орган констатује да је извршна повреда поступка јавне набавке.

Члан 72 став (1.) и (2.) ЗУП-а („Сл,гласник БиХ“ бр. 29/02-41/13) каже: „Странка има право разгледати списе предмета и о свом трошку преписати списе или фотокопирају потребне списе, а орган је обавезан то омогућити....“

Дакле, уговорни орган је морао дозволити и фотокопирање списа које је жалилац тражио, наравно уз присуство овлаштене службене особе коју одреди уговорни орган као и да се фотокопирање врши о трошку странке, односно жалиоца.

Овај орган се не може упуштати у остале жалбене наводе док се предходно исти не ријеши, иако је уговорни орган други жалбени навод дјелимично прихватио као тачан, самим тим је и жалба морала бити дјелимично усвојена.

Како је жалбени наводи основани, овај орган је поништио оспорену одлуку, предмет вратио на поновни поступак уговорном органу, те дао одређене смјернице у дијелу где су направљени пропусти како би исте исправио и поступак довео до краја у складу са законским одредбама.

Повратуплаћених средстава у износу од 2.000,00 КМ, извршит ће се посебним актом у складу са чланом 108. став 7. Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ“ бр. 39/14 од 19.05.2014. године) и чланом 4. Инструкције о начину уплате , контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Накнада трошкова за правно заступање је умањена од траженог захтјева јер је иста погрешно обрачуната у смислу тарифног броја 3. по којем истом припада 150 бодова, те увећење за 50% односно 75 бодова и увећање од 25% према тарифи бр.12. што износи 37,5 бодова, односно укупно 262,5 бода а што у новчаном износу значи 525,00 КМ, обрачун ПДВ-а 17% на наведени износ што укупно износи 614,25 КМ.

Сљедом горе наведеног чињеничног стања, КРЖ је у смислу тог донио рјешење као у диспозитиву истог.

Поука о правном лијеку

Ово Рјешење је коначан 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
Марко Колобарић, дипл.правник

Достављено:

- Уговорном органу
- жалиоцу
- изабраном понуђачу
-а/а-евиденција