08-12-2020

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

Број: ЈН2-02-07-1-3151-6/20
Бања Лука, 26.11.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Монт-Градња д.о.о. Угљевик, бр. 30-10/20 од 28.10.2020.године, изјављене против Одлуке о поништењу поступка, бр. 02-404-109/20, од 22.10.2020.године, уговорног органа, Република Српска Општина Угљевик, у поступку јавне набавке, „реконструкције макадамских путева на подручју општине Угљевик", 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 26.11.2020.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Монт-Градња д.о.о. Угљевик бр. 30-10/20 од 28.10.2020.године, изјављена против Одлуке о поништењу поступка, бр. 02-404-109/20 од 22.10.2020. године. уговорног органа, Република Српска Општина Угљевик, **с е у с в а ј а.**
2. **Поништава се** Одлука о поништењу поступка, бр. 02-404-109/20 од 22.10.2020.године, уговорног органа, Република Српска Општина Угљевик, у цијелости и предмет враћа на поновни поступак уговорном органу .
3. **Усваја се** захтјев жалиоца за повратак накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 5.000,00 КМ.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, Република Општина Угљевик (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 894-1-3-84-3-92/20 од 24.08.2020.г. , у отвореном поступку јавних набавки „реконструкције макадамских путева на подручју општине Угљевик", према тендерској документацији, бр. 02-404-150/20 од 24.089.2020.г., расписан на основу Одлуке о покретању поступка јавне набавке .

Након горе проведене процедуре, уговорни орган доноси оспорену одлуку, на које жалилац улаже жалбу из следећих разлога;

У жалби жалиоца се истиче:

Којом се у цјелости побија Одлука о поништењу поступка јавне набавке број: 02-404-109-2/20 од 22.10.2020. године, Закључак о исправци техничке грешке у уводу Одлуке о поништењу поступка јавне набавеке број:02-404-150/20 од 23.10.2020. године и Записник о прегледу и оцјени понуда број:02-404-л50/20 од 21.10.2020. године, у поступку јавне набавке број: 02- 404-150/20 од 24.08.2020. године, у предмету јавне набавке радова на реконструкцији макадамских путева на подручју Општине Угљевик,Уговорног органа Општинска управа Општине Угљевик у поступку јавне набавке путем отвореног поступка, обавјештење о набавци број: 894- 1-3-84-3-92/20 од 24.08.2020. године, објављено на Порталу јавних набавки дана 24.08.2020.године због :

Погрешне примјене Закона о јавним набавкама Погрешне примјене материјалног права

Дана, 22.10.2020. године донијета је одлука о поништењу поступка јавне набавке у поступку јавне набавке грађевинских радова на реконструкцији макадамских путева на подручју општине Угљевик, те образложење Уговорног органа између осталог садржи сљедеће:

"Критериј за додјелу уговора је најнижа цијена прихватљиве понуде.

Најнижом цијеном прихватљиве понуде се сматра збир свих јединичних цијена.

Техничком спецификацијом су обухваћене све позиције радова за којима ће се у периоду трајања оквирног споразума појавити потреба за извођењем и за исте се планира закључивање појединачних_уговора.

За све јединичне цијене уговорни орган је направио процијењену вриједност.

У случају да понуђач за било коју ставку из техничке спецификације понуди већу јединичну цијену од њене процијењене вриједности његова понуда ће бити елиминисана из даљег поступка оцјене понуда.

Наведени понуђач својом понудом у техничкој спецификацији табеле код позиције 8 "Доградња основног тампонског слоја и израда завршног тампонског слоја од дробљеног камена (ризла кречњачког поријекла) (0-60 мм) и (0-30 мм) са прописаним набијањем, обрачун у збијеном стању" је понудио јединични цијену без ПДВ-а по јединици мјере у износу од 48,00 КМ, а у техничкој спецификацији Анекс 1 ТД је за наведену позицију процјењена вриједност по јединици мјере 35,00 КМ те из наведеног разлога се елиминише из даљег поступка оцјене понуде како је назначено тачком 5.8.1. ТД"

Оспорена Одлука о поништењу поступка јавне набавке је апсолутно неправилна и противзаконита, те као таква не може остати на снази.

Уговорни орган је поступио супротно члану 15. став (1) ЗЈН који гласи: "Уговорни орган заснива рачунање процјењене вриједности уговора о јавној набавци на УКУПНОМ ИЗНОСУ који ће платити, без пореза на додату вриједност.

Уговорни орган је постављањем услова прописаним тачком 5.8. тачније подтачком 5.8.1. која се односи на Критериј за додјелу уговра, прекршио члан 15. став (1) ЗЈН, те истом тачком одустао од још једног услова који је сам прописао истом тачком а који гласи " Критериј за додјелу уговора је најнижа цијена прихватљиве понуде. Најнижом цијеном прихватљиве понуде се сматра збир свих јединичких цијена."

Уговорни орган свакако може за своје потребе да направи процјењену вриједност јединичних ставки, како би на бази њих дао укупну процјењену вриједност, но никако не може на бази својих јединичних цијена да ограничава конкуренцију, те условљава понуђача по којој цијени ће трасирати, насипати, сасјецати шибље и стабла, грејдерисати, колико ће коштати рад багера, затим дгорадња основног тампонског слоја, и изградa завршног тампонског слоја од дробљеног камена или од ријечног шљунка и друго. На овај начин Уговорни орган настоји да поред услова које понуђач мора задовољити како би успјешно и квалитетно реализовано предметни посао, одреди и услове тачније цијену под којим понуђач "мора" урадити предвиђену позицију из предмјера како би добио уговор.

У конкретном случају поништење поступка се своди на чињеницу даје Уговорни орган властитим пропустима у смислу да је израдио тендерску документацију која није у складу са Законом о јавним набавкама довео до поништења поступка јавне набавке и неосноване елиминације квалификованог понуђача "Монт-градња" д.о.о. ЗЈН не превиђа процјену јединичних цијена, на бази којих се може вршити додјела уговора. Као критериј за додјелу уговора чланом 64. прописано је: а) економски најповољнија понуда или б) најнижа цијена. Подтачком 5.8.1. уговорни орган се одлучио даје критериј за додјелу уговора најнижа цијена прихватљиве понуде, те да се најнижом цијеном прихватљиве понуде сматра збир свих једничних цијана, што је у духу јавних набавки, док услов који захтјева Уговорни орган а који се односи на процјену јединичне цијене, те којим Уговорни орган наводи "у слулучају да понуђач за било коју ставку из техничке спецификације понуди већу јединичну цијену од њене процјењене вриједности његова понуда ће бити елиминисана из даљег поступка оцјене понуда" је чиста самовоља Уговорног органа, која ни у ком случају није утемељена на ЗЈН нит подзаконискim актима.

Сврха критериј ума за додјелу уговора је да омогући уговорном органу да одабере најјефтинију понуду. Када се Уговорни орган већ одлучио за одређени критеријум, а овдје је ријеч о критеријуму најниже цијене, тада цијена представља једини фактор који се узима у обизир при одабиру најповољније понуде, тачније, када се понуда бира на темељу критеријума најнижа цијена, у обзир не долази никаква анализа тренутних трошкова, конкретно у овом случају процјена јединичних цијена које је Уговорни орган направио, су за предметни поступак при овом критеријуму за додјелу Уговора сувишне тачније нерелеванте, и као такве могу једино да послуже Уговорном органу, а не као фактор елиминације понуђача из даљег поступка предметне јавне набавке.

Неодговорним и непрофесионалним понашањем Уговорни орган је нанио директну штету, нама, квалификованом понуђачу, који је претрпјео новчану штету припремајућу своју понуду како би била благовремено предата и уопште била предмет оцјене. Уговорни орган је својим понашањем довео до поништења поступка и на тај начин онемогућио квалификованог понуђача да квалитетно и успјешно реализује предметни уговор, оствари пословни приход и настави у континуитету и успјешно да остварује пословне циљеве и задатке.

Понуда понуђача "Монт-градња" д.о.о. је испунила све услове захтијеване тендерском документацијом у смислу способности реализације предметног уговора док пропуст Уговорног органа у смислу да је властитим пропустом ограничио понуђаче да морају дати цијену коју Уговорни орган захтјева, и на тај начин учинио битне повреде Закона о јавним набавкама је искључиво на страни Уговорног органа и никако не може да доведе до поништења поступка јавне набавке и елиминације квалификованих понуђача а самим тим и до нереализације планираног уговора.

Имајући у виду све наведено, водећи се принципом законитости и материјалне истине, жалилац предлаже да Уговорни орган, у складу са чланом 100. став 3. ЗЈН, усвоји ову жалбу у цјелости као основану и предмет врати на поновну оцјену и анализу.

Уколико Уговорни орган не поступи на предложени начин, предлажемо да Канцеларија за разматрање жалби, филијала Бања Лука усвоји ову жалбу у цјелости као основану, те поништи оспорену одлуку и предмет врати на поновну оцјену и анализу.

На изнешену жалбу , Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 02-404-150/20 од 29.10.2020. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-3151/20 од 05.11.2020.године.

У Изјашњењу се истиче :

Постављени услов тачком5.8.1. која се односи на Критериј за додјелу уговора, прекршио члан 15.став (1) ЗЈН, те истом тачком одустао од још једног услова који је сам прописао истом тачком а који гласи: „Критериј за додјелу уговора је најнижа цијена прихватљиве понуде". Најнижом цијеном прихватљиве понуде се сматра збир свих јединичних цијена", су неосновани обзиром на чињеницу да је Уговорни орган користећи своје дискреционо право а на темељу својих реално процјењених потреба за период за који се закључује оквирни споразум о набавци појединачих радова на реконструкцији макадамских путева на подручју општине Угљевик јасно, оквирно и према стварно процјењеним потребама дефинисао врсту и количину радова те максималне појединачне цијене сваке од позиција које ће се набављати у наредном периоду од 3 (три) године сходно чему је утврдио одребу у тачки 5.8. подтачка 5.8.1. Тендерске документације која гласи: „Критерији за додјелу уговора је најнижа цијена прихватљиве понуде.

Најнижом цијеном прихватљиве понуде се сматра збир свих јединичних цијена.

Техничком спецификацијом су обухваћене све позиције радова на којима ће се у периоду трајања оквирног споразума појавити потреба за извођењем и за исте се планира закључивање појединачних уговора.

За све јединичне цијене уговорни орган је направио процијењену вриједност.

У случају да понуђач за било коју ставку из техничке спецификације понуди већу јединичну цијену од њене процијењене вриједности његова понуда ће бити елиминисана из даљег поступка оцјене понуда." а која одредба није ограничавајућег карактера за понуђаче из разлога јер је иста утврђена према реалним потребама Уговорног органа за набавку предметних врста и количина радова и процјенама максималних цијена истих од стране овог Уговорног органа.

Наиме уколико би уговорни орган другачије дефинисао Тендерску документацију у наведеном дијелу исти би се довео у ризичну ситуацију да било коју од планираних позиција утврђених радова који су предмет набавке угрози у њиховој предвиђеној реализацији на начин да уколико се обавеже да било коју од набављаних позиција радова набавља по слободној цијени изван процјењене вриједности сваке од појединачних позиција тиме би постале неизвјесне и упитане набавке било које од набављаних позиција из ове Тендерске документације. Уговорни орган је управо из разлога заштите интереса грађана општине Угљевик предметне позиције радова у дефинисаним количинама и одлучио да набавља на темељу претходно закљученог оквирног споразума за сваку од појединачних позиција у висинама цијена које је унапријед ограничио и изнад којих није у могућности набављати исте кроз појединачне уговоре за сваку од утврђених позиција радова из Анекса 1 Тендерске документације

Уговорни орган опреза ради истиче и околност да је жалилац био у прилици уложити жалбу на услове набавке сваке од појединачних позиција радова у оквиру ове набавке но исти то није учинио већ је сходно утврђеним условима доставио понуду која није задовољила важеће услове предметне набавке, а што је Комисија записнички и утврдила, па је темељем правилне примјене важећих одредби из Тендерске документације за ову набавку предложила уговорном органу да се понуда жалиоца одбаци као неприхватљива из разлога јер иста није задовољила услов претходно назначене тачке Тендерске документације јер је неиспуњење овог услова разлог за дискфалицикацију учесника у поступку предметне набавке.

Према свему предње наведеном предлажемо да Канцеларија за разматрање жалби одбије предметну жалбу у цјелости као неосновану и у цјелости потврди Одлуку о поништењу поступка јавне набавке број 02-404-150/20 од 22.10.2020. године којом је поништен поступак предметне набавке радова на реконструкцији макадамских путева на подручју општине Угљевик.

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 , у вођењу процедуралног дијела поступка набавке, су тачни .

Увидом у ТД-у на основу наведеног жалбеног навода жалиоца како наводи: „Наведени понуђач својом понудом у техничкој спецификацији табеле код позиције 8 "Доградња основног тампонског слоја и израда завршног тампонског слоја од дробљеног камена (ризла кречњачког поријекла) (0-60 мм) и (0-30 мм) са прописаним набијањем, обрачун у збијеном стању" је понудио јединични цијену без ПДВ-а по једници мјере у износу од 48,00 КМ, а у техничкој спецификацији Анекс 1 ТД је за наведену позицију процјењена вриједност по јединици мјере 35,00 КМ те из наведеног разлога се елиминише из даљег поступка оцјене понуде како је назначено тачком 5.8.1. ТД", овај орган је констатовао да је уговорни орган направио процедуралну грешку при еволуацији понуда када је понуду жалиоца дисквалификовао зато што је према њиховој спецификацији у наведеној ставки , прешао одређени појединачни износ што законским и подзаконским актима који регулишу ову област не може бити услов дисквалификације понуде.

Дакле, понуда се може елиминисати на основу неиспуњавања услова као што су професионална, економска, техничка способност а не ни у ком случају цијена понуде. Чак и када је цијена понуде већа од процијењене вриједности поступка, иста се по том основу не може дисквалификовати, стим што уговорни орган у таквим случајевима у колико не донесе додатну одлуку о финансирању преко процијењене вриједности, може поништити поступак ако нема других понуда или су све изнад процијењене вриједности.

Уговорни орган има дискрециono право, како он то наводи, али у само законом одређеним случајевима када је у питању поступак јавне набавке, односно може раздвојити ставке у техничкој спецификацији на основу чега одређује процјењену вриједност али не и лимитирање појединачних ставки.

Стога ће у поновљеном поступку, уговорни орган, сљедити сугестије и мишљење овога органа, користити своје дискрециono право и у складу са законским и подзаконским актима довести овај поступак јавне набавке до краја

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

Повратуплаћених средстава у износу од 5.000,00 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.

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
-а/а-евиденција