23 -12- 2020

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

Број: ЈН2-02-07-1-3394-6/20
Бања Лука, 17.12.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, „САС д.о.о. Прибој, бр 001-1-30/2020 од 13.11.2020.године, заступан по адвокату Горану Василићу из Брчког, изјављене на Рјешење, бр. 28067/20 од 06.11.2020.године, уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Рудниук и Термоелектрана Угљевик а.д Угљевик, у поступку јавне набавке „хабајућих дијелова за рударску механизацију “, 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 17.12.2020.године, донесено је:

**Р Ј Е Ш Е Њ Е**

1. **Жалба** понуђача, САС д.о.о. Прибој, бр. 001-1-30/2020 од 13.11.2020.године, изјављена на Рјешење, уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Рудник и Термоелектрана Угљевик а.д. Угљевик, број 28067/20 од 06.11.2020. године, **с е у с в а ј а.**
2. **Поништава се** Рјешење, бр. 28067/20 од 06.11.2020.године, уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Рудник и Термоелектрана Угљевик а.д. Угљевик, у цијелости и предмет враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. **Усваја се** захтјев жалиоца за повраћај 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, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Рудник и Термоелектрана Угљевик а.д. Угљевик (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под.бројем 1276-1-1-460-3-303/20 од 25.06.2020.г.у отвореном поступку набавке „ хабајућих дијелова за рударску механизацију“, према тендерској документацији, у поновљеном поступку, доноси оспорену одлуку на коју жалилац улаже жалбу.

**У жалби жалиоца се истиче:**

Подносилац жалбе у складу са поуком о правном лијеку из побијаног рјешења, благовремено изјављује Жалбу на Рјешење број 28067/20 од 06.11.2020. године, достављено 09.11.2020. године, којим се дјелимично усвајају жалбени наводи жалиоца изјављени на Одлуку о избору најбољег понуђача 26686/20 од 21.10.2020. године у поступку јавне набавке са предметом: Набавка хабајућих дијелова за рударску механизацију, интерни број 89/20, број обавјештења на порталу јавних набавки: 1276-1-1460-3-303/20 дана 25.06.2020. године.

Жалбу се изјављује због сљедећих разлога:

- Пропуштања употребе основних начела поступка,
- Повреде материјалних прописа,
- Селективног и необјективног оцјењивања докумената.

Уговорни орган је усвојио жалбени навод у вези са атестом/сертификатом/потврдом на страници 58 наше понуде. Жалилац тврди да иста не задовољава критеријум из тендерског документа за случај нуђења еквивалентних дијелова. У тендерском документу, а касније измјенама тендерског документа (допис 17778/20 од 23.07.2020. године) који оба достављамо, прописано је:

“У случају нуђења еквивалента за дијелове из табеле 1.1, понуђач је дужан у понуди доставити произвођачки цертификат (атест) квалитета у оригиналу или овјереној копији, из кога је могуће утврдити да ли понуђени еквиваленти у потпуности одговарају захтијеваним техничким карактеристикама. Уколико је захтијевани цертификат (атест) квалитета написан на друаом језику исти мора бити преведен на један од службених језика у БиХ.”

Тендерским документом није прецизиран изглед, садржај, облик, нити било шта друго везано за тражени документ. Произвођач понуђених дијелова је доставио документ на страном језику, а понуђачи су доставили уредно преведен документ од стране сталног судског тумача. Документом, произвођач потврђује да понуђени еквивалентни дијелови у потпуности одговарају траженим карактеристикама траженим у тендерском документу. Сви услови постављени пред понуђача су испуњени, јер тендерским документом није више од тога тражено. Уговорни орган у ожалбеном Рјешењу не може проширивати услове

увођењем нових дефиниција Атеста/сертификата/потврде. Документ достављен у понуди испуњава услове из тендерског документа и његових измјена.

За позиције понуде 186 и 187 у Анексу 3, Жалилац наводи да је понуђач "САС" доо уписао каталошке бројеве КОМАТСУ-а, а понудио дијелове ЕСЦО произвођача, те да то није прихватљиво. Овдје се ради о сљедећем, обје ставке производи ЕСЦО произвођач, а КОМАТСУ их оригинално уграђује у своје машине. У прилогу Вам достављамо Потврду генералног заступника за Србију "СУНРОЦК" доо са објашњењем. ЕСЦО производи се оригинално користе при првој уградњи у КОМАТСУ машине. Произвођач има своју нумерацију, а КОМАТСУ додаје на исте своју.

Овдје се такође противимо употреби докумената на страном језику које Уговорни орган тумачи без стручног и званичног познавања истог. Наиме, Жалилац наводи и доставља неовјерену копију документа, те уз тај документ прилог на страном језику из кога нисмо могли утврдити да ли се ради о званичном заступнику нити о чему другом, јер је у супротности са начелом употребе језика у поступку јавне набавке, прописано важећим Законом о јавним набавкама. Иако је истим у тендерском документу нагласио употребу језика, Уговорни орган је пропустио да исто примијени. Уговорни орган наводи да је жалилац недвосмислено доказао наводе из жалбе на основу неовјерене копије документа, који за прилог има излист екрана на страном језику, који нити је званичан нити преведен са страног језика. Дакле, из истог је немогуће утврдити било какве чињенице на које се позива жалилац, а које Уговорни орган прихвата без провјере.

Још једном напомињемо да је под ознакама (каталошким бројевима) 66048540 и 66048640 производ производјача ЕСЦО, а КОМАТСУ их не производи него купује од ЕСЦО-а за прву уградњу у своје машине. Даље наводимо да иоле неко ко се мало озбиљније бави дистрибуцијом и продајом дијелова за КОМАТСУ машине као и дијелова произвођача ЕСЦО упознат је да је ЕСЦО произвођач хабајућих делова за одређене машине произвођача КОМАТСУ, те тврдњу да су дијелови непостојећи може изрећи само неко коме су ови послови непознаница.

Сљедећи навод је да Пореско увјерење од 03.09.2020. године за носиоца групе није ваљано, јер је издато након момента отварања понуда те не потврђује да је носилац групе имао измирене обавезе на дан отварања понуда. У склопу документације тражене по основу члана 45 Закона о јавним набавкама, пред осталог, носилац групе је Уговорном органу доставио Пореско увјерење од 16.07.2020. године и Пореско увјерење од 03.09.2020. године. Пореско увјерење од 16.07.2020. године у себи садржи напомену: Уговорни орган се уопште није очитовао по предметном Пореском увјерењу, а за пореско увјерење од 03.09.2020. године је навео да исто због датума издавања није подобно.

Уговорни орган је затражио информацију од Пореске управе Републике Српске, подручно одјељење Бијељина, са питањем: "Да ли је изабрани понуђач "САС" доо Прибој на дан 10.08.2020. године измирио све доспјеле порезе и споредна пореска давања којима подлијеже према пореским законима Републике Српске?" У остављеном року уговорни орган није добио одговор, али је самоиницијативно донио одлуку да понуђач није исте

измирио. Такође пропустио је да затражи објашњење од понуђача или другог надлежног Министарства.

Овдје се ради о мјерама које су уведене за вријеме ванредног стања због пандемије ЦОВИД-19. Влада Републике Српске је омогућила привредним субјектима који испуњавају услове да поднесу захтјев за помоћ државе у превазилажењу негативних посљедица ванредног стања. Како је "САС" доо Прибој фирма која је испуњавала услове за подношење захтјева за помоћ државе, те како постоје директне штетне посљедице на пословање фирме због проглашења ванредног стања и обустављања вршења одређених уговора по наредби Владе РС из разлога заштите јавног здравља (једна од тих је и Одлука Управе РИТЕ Угљевик о обустављању превоза радника до даљњег, донијета на основу наредбе Владе Републике Српске), "САС" доо Прибој је поднио захтијев у складу са процедуром прописаном од стране надлежног Министарства Републике Српске. Доспјеле обавезе су евидентиране, а на посљедњој страни пореског увјерења јасно је наведено: "Порески обвезник није измирио доспјеле обавезе за порески период 01.03.-31.05.2020. године из разлога што је порески обвезник подно захтјеве за помоћ за вријеме ванреднго стања". О истом у прилогу достављамо и Рјешења Министарства која се односе на предметне обавезе. Имајући у виду ванредно стање, ограничен капацитет рада свих органа управе, понуђач "САС" доо Прибој је доставио и Пореско увјерење млађег датума, од 03.09.2020. године, како би Уговорни орган имао увид да су предметни захтјеви уважени и помоћ одобрена, те да носилац групе нема доспјелих а неизмирених обавеза. Уговорни орган је могао тражити појашњење од понуђача, од Владе РС која је одобрила мјере помоћи за убалажавање посљедица ванредног стања, Министарстава која су спроводила Одлуку Владе (која су издавала Рјешења), али је то пропустио да уради. Напомињемо још једном да Уговорни орган није добио одговор од Пореске управе, подручно одјељење Бијељина, ни позитиван ни негативан, односно ни да је порески обвезник измирио ни да није измирио обавезе, али из непознатих разлога и на основу непознатих доказа закључио је да понуђач није измирио обавезе. Такође непознат нам је рок који је Уговорни орган поставио пред Пореску управу, а који би свакако требало да се има у виду због смањеног капацитета (радног времена и људства) за обављање својих редовних и околностима наметнутих ванредних обавеза и задатака.

У вези свих навода жалбе истичемо и чињеницу да је уговорни орган у ожалбеном Рјешењу у поуци о правном лијеку оставио рок за подношење жалбе у трајању од 5 дана од дана пријема Рјешења. Имајући у виду вриједност јавне набавке тај рок по закону би требало да буде 10 дана од дана пријема Рјешења. Ипак ограничени временом због наметнутног незаконитог рока жалбу изјављујемо овако, како бисмо избјегли одбијање исте због неблаговремености иако незаконит рока за изјављивање жалбе не може стварати обавезе за учеснике поступка.

Предлажемо да КРЖ усвоји нашу жалбу, поништите ожалбено Рјешење, да опуноснажи Одлуку о избору најповољнијег понуђача којим је Уговор додијељена нашој групи понуђача, те да нареди Уговорном органу да надокнади трошкове поступка у виду такси на изјављивање жалбе и адвокатских трошкова.

У прилогу достављамо:

1. Потврда о усаглашености и истоветности производа Esco weir и произвођача машина Kamatsu од 12.11.2020. године, од овлаштеног дилера Sanrock доо из Ниша.

2. Пореско увјерење број: 06/1.05/0704-455.2.1-113218/2020 од 16.07.2020. године

3. Пореско увјерење број: 06/1.05/0704-455.2.1-130446/2020 од 03.09.2020. године

4. Рјешење Министарства финансија, пореска управа број: 06/1.05/0704-455.18-74001/2020 од 23.07.2020. године

5. Рјешење Министарства трговине и туризма број: 14-07-052 4497-2-1-20/20 од 27.07.2020. год.

6. Рјешење Министарства финансија, пореска управа број: 06/1.05/0704-455.20-111758/2020 од 08.09.2020. године

7. Рјешење Министарства финансија, пореска управа број: 06/1.05/0704-455.21-111777/2020 од 08.09.2020. године

8. Страницу број 12 тендерског документа 89/20

9. Измјену тендерског документа број 17778/20 од 23.07.2020. године,

10. Пуномоћ за заступање.

ТРОШКОВНИК ЗА РАД АДВОКАТА:

За састав правног лијека, сходно Тар. броју 2., став 1., и 3., Адвокатске тарифе Републике Српске захтјева се накнада Увећана за 50% (жалба) износу од ----------1.650,ооКМ

Паушал 25% сходно Тар. броју 12., Адвокатске тарифе Републике Српске----- 412,50 КМ

УКУПНО ---------- 2.062,50КМ

На изнешену жалбу , Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 22802/20 од 14.09.2020. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-2462/20 од 16.09.2020.године.

**У Изјашњењу се истиче**

Након детаљног увида у комплетну документацију која се односи на предметни поступак набавке, односно анализе постављених услова из тендерске документације, а према жалбеним наводима, уговорни орган је утврдио сљедеће:

Што се тиче првог жалбеног навода овај уговорни орган је мишљења да је исти неоснован из следећих разлога:

У жалбеном наводу који се односи на оцјену дијела понуде везан за доказивање карактеристика понуђених еквивалентних производа, жалилац наводи "Документом произвођач потврђује, да понуђени еквивалентни дијелови у потпуности одговарају траженим карактеристикама траженим у тендерском документу". Овако дефинисан

жалбени навод управо потврђује став уговорног органа, из образложења Рјешења о дјелимичном усвајању жалбе број: 28067/20 од 06.11.2020.године, у ком је наведено да потврда, коју је изабрани понуђач доставио у својој понуди, није у складу са захтјевом из измјене тендерског документа, односно исти нису нити атест нити цертификат, а тендерским документом је дефинисано "У случају нуђења еквивалента за дијелове из табеле 1.1, понуђач је дужан у понуди доставити произвођачки цертификат (атест) квалитета у оригиналу или овјереној копији, из кога је могуће утврдити да ли понуђени еквиваленти у потпуности одговарају захтијеваним техничким карактеристикама." Наиме, жалилац је за наведене позиције понудио еквивалентне дијелове произвођача BTC Трацк Солутион (Холандија) за које је у Анексу 3, поред назива произвођача и земље поријекла, навео и ознаку понуђених дијелова у складу са захтјевима из тендерског документа. Међутим, тендерским документом је захтјевано да се у случају нуђења еквивалнетних дијелова за исте достави произвођачки сертификат (атест) квалитета из кога је могуће утврдити да понуђени еквиваленти у потпуности одговарају захтјеваним техничким карактеристикама. На овај начин Уговорни орган је дефинисао техничку документацију којом ће се доказивати еквивалентност понуђених дијелова у односу на захтјеване, те је на тај начин омогућио свим потенцијалним понуђачима нуђење еквивалентних дијелова на назначеним позицијама. Жалилац је у својој понуди, као доказ, доставио потврду којом произвођач потврђује (изјављује) да су понуђени производи на одређеним позицијама у спецификацији захтјеваног квалитета. Овакав документ не задовољава постављени захтјев јер сертификат (атест) је инспекцијски документ који настаје у писаној форми као резултат утврђивања карактеристика одређене робе и као такав мора бити јединствен засебан документ који се односи на тачно одређени производ или групу сродних производа произвођача, а не на ознаку позиције из било чије спецификације. Сертификат (атест) о квалитету било ког произвођача и за било који производ, настаје као резултат лабораторијског испитивања било у испитној лабораторији произвођача или друге за то опремљене лабораторије, те је као такав универзалан документ квалитета који се односи искључиво на испитивани производ, а не на позицију из нечије спецификације или било шта друго. Овако достављен документ може да укаже на непостојање сертификата о квалитету понуђених производа те самим тим и на упитност у погледу квалитета, а што представља основни захтјев уговорног органа у случају нуђења еквивалентних производа. Достављањем докумената у форми потврде или изјаве није испуњен дефинисани захтјев јер такав документ не представља релеванту техничку документацију којом би се доказао квалитет, а истовремено, таква форма документа није у складу са захтјевима из тендерског документа.

Због свега горе наведеног и образложеног, уговорни орган је мишљења да је први жалбени навод неоснован.

Надаље, након разматрања другог жалбеног навода, овај уговорни орган сматра даје исти такође неоснован из сљедећих разлога:

Жалбеним наводом који гласи: „ЕСЦО производи се оригинално користе при првој уградњи у КОМАТСУ машине. Произвођач има своју нумерацију, а КОМАТСУ додаје на исте своју је управо потврђена чињеница наведена у образложењу побијаног Рјешења о дјелимичном усвајању жалбе, у ком је овај уговорни орган и образложио је да жалилац, за позиције 186 и 187, није попунио Анекс 3 у складу са захтјевима из тендерског документа јер је понуђач

био обавезан Анекс 3 (Образац за цијену понуде) попунити на начин да за сваки понуђени дио унесе податке о произвођачу понуђеног дијела, ознаци (каталошки број) произвођача понуђеног дијела и земљи поријекла понуђеног дијела. Жалилац је у својој понуди попунио Анекс 3 на начин даје на позицијама 186 и 187 навео назив произвођача понуђених дијелова „ЕСЦО", а за ознаку произвођача понуђених дијелова на истим позицијама, навео ознаке произвођача КОМАТСУ. Жалбеним наводима жалилац управо потврђује све наведено сугеришући да је ријеч о истим дијеловима али да произвођач понуђених дијелова ЕСЦО и произвођач опреме КОМАТСУ користи различите начине означавања за исте производе. Напомињемо, даје разлог оцјењивања понуде жалиоца као неприхватљиве у овом дијелу био првенствено начин попуњавања обрасца за цијену понуде, јер су понуђачи били у обавези исти попунити на начин да за сваку позицију унесу назив произвођача понуђених дијелова те ознаку дијела али ону коју дефинише управо наведени произвођач.

Свако одступање од постављеног захтјева у погледу попуњавања Анекса 3, а самим тим и одступања од претходно урађене оцјене понуда, у коначници би за резултат имало немогућност реализације уговора који би проистекао из предметног поступка. Наиме, уговорни орган би био доведен у ситуацију да се приликом реализације оквирног споразума, потписује појединачни уговор за ставке које би у уговору имале једне податке (ЕСЦО произвођач са Коматсу каталошким бројевима), а да исте, као такве, не би могле бити предмет испоруке из свих претходно наведених разлога. Додатни доказ свему наведеном представља и прилог жалбе тј. документ достављен од стране фирме СанРоцк, дистрибутер ЕСЦО производа за Србију, у ком је наведено „Како произвођач (у контексту документа ЕСЦО) додјељује своју нумерацију, а КОМАТСУ своју евиденцију делова један део има две нумерације", те је на овај начин додатно потврђена тврдња из образложења Рјешења о дјелимичном усвајању жалбе број: 28067/20 од 06.11.2020. године, да је жалилац у својој понуди навео податке који нису у складу са захтјевима из Анекса 3 - образац за цијену понуде.

Надаље, навод жалиоца да су документа које је понуђач „Елком комерц" Д.О.О. Зворник доставио у прилогу своје жалбе неовјерене копије и исте нису званично преведене, а у тендерком документу је наглашена употреба језика, је крајње некоректан и лицемјеран. Наиме, и самом жалиоцу је јако добро познато да тендерска документација, између осталог, садржи податке о начину израде и садржају понуде, као и форму документације коју понуђачи достављају у својој понуди, а не на доказе које жалиоци достављају у прилогу своје жалбе, како то у конкретном случају жалилац невјешто представља. Подсјећања ради, употреба језика у поступцима јавних набавки је јасно дефинисана чланом 12. Закона о јавним набавкама. Због свега наведеног овај жалбени навод, по мишљењу овог уговорног органа је апсолутно неоснован.

Што се тиче трећег жалбеног навода, овај уговорни орган, након разматрања истог је мишљења да је исти неоснован из сљедећих разлога:

Прије свега овај уговорни орган истиче чињеницу да је жалилац у остављеном року, као доказ о испуњености услова из члана 45. став (1) тачке ц) и д), доставио Пореско увјерење број 06/1.05/0704-455.2.1-113218/2020 од 16.07.2020. године у коме је у дијелу Напомена наведено: "обвезник није измирио доспјеле обавезе за порески период 01.03.-31.05.2020.

године из разлога што је порески обвезник поднио захтјев за помоћ за вријеме ванредног стања."

Поред наведеног Пореског увјерења жалилац је овом уговорном органу доставио и Пореско увјерење број 06/1.05/0704-455.2.1-130446/2020 од 03.09.2020. године у коме је наведено: ".... Пријавио и измирио све доспјеле порезе и споредна пореска давања којима подлијеже према пореским законима Републике Српске, као и осталих накнада које су према другим прописима дати у надлежност Пореској управи закључно са 03.09.2020. године.

Тачком 4.3.2 тендерског документа захтјевано је:

"... Докази које је дужан доставити изабрани понуђач из тачке 4.3.1 под а ), б.), ц.), и д.) се морају односити на период најкасниие на дан достављања понуде, а сама потврда/увјерење може бити издата и након дана доставе понуде, у противном ће се сматрати да је изабрани понуђач дао лажну изјаву."

У Пореском увјерењу број 06/1.05/0704-455.2.1-130446/2020 од 03.09.2020. године наведено је да „САС" д.о.о. Прибој пријавио и измирио све доспјеле порезе и споредна пореска давања закључно са 03.09.2020. године, а не на дан достављања понуде, како је захтјевано тачком 4.3.2 тендерског документа

Како је у поступку по жалби понуђача "Елком Комерц" д.о.о. Зворник за уговорни орган остала спорна чињеница да ли је изабрани понуђач "САС" д.о.о. Прибој на дан достављања понуде тј. 10.08.2020.године испуњавао услове из члана 45. став (1) тачка ц) и д) ЗЈН, уговорни орган је искористио своје право из члана 45. став (6) ЗЈН, те се писменим захтјевом обратио издаваоцу спорних увјерења и затражио информацију да ли је правно лице "САС" д.о.о. Прибој на дан 10.08.2020.године измирио све доспјеле порезе и споредна пореска давања којима подлијеже према пореским законима РС.

На наведени Захтјев уговорни орган није добио никакав одговор, нити било какву информацију. Навод жалиоца да је уговорни орган "пропустио да затражи објашњење од понуђача или другог надлежног Министарства" је апсолутно неоснован из разлога што је ЗЈН јасно прецизирао када уговорни орган може тражити од понуђача писмено појашњење, а када од надлежног органа. Обзиром да се у конкретном случају ради о доказима из члана 45. став (2) ЗЈН, овај уговорни орган се могао обратити само надлежном органу тј. Издаваоцу спорних увјерења.

Надаље, Пореском увјерењу број 06/1.05/0704-455.2.1-130446/2020 од 03.09.2020. године наведено је да „САС" д.о.о. Прибој пријавио и измирио све доспјеле порезе и споредна пореска давања закључно са 03.09.2020. године, а не на дан достављања понуде, како је захтјевано тачком 4.3.2 тендерског документа

У прилогу жалбе жалилац је доставио Рјешење о одобравању уплате средстава по основу пореза и доприноса у име обвезника за мјесец март број 06/1.05/0704-455.18-74001/2020 од 23.07.2020. године, Рјешење за мјесец април број 14-07-052 4497-2-20/20 од 27.07.2020 године, Рјешење о одобравању уплате средстава по основу најниже плате и доприноса на

најнижу плату у име обвезника за мјесец мај број: 06/1.05/0704-455.21-111777/2020 од 08.09.2020. године и Рјешење о одобравању уплате средстава по основу пореза и доприноса у име обвезника за мјесец мај број: 06/1.05/0704-455.20-111758/2020 од 08.09.2020. године.

Рјешење о одобравању уплате средстава по основу најниже плате и доприноса на најнижу плату у име обвезника за мјесец мај број: 06/1.05/0704-455.21-111777/2020 од 08.09.2020. године и Рјешење о одобравању уплате средстава по основу пореза и доприноса у име обвезника за мјесец мај број: 06/1.05/0704-455.20-111758/2020 од 08.09.2020. године, а понуда жалиоца је достављена дана 10.08.2020. године, што значи да у моменту достављања понуде жалилац је имао само поднијете захтјеве за помоћ, а поднијет захтјев не значи да ће исти бити и одобрен. И да Уговорни орган узме у обзир Рјешења од 23.07.2020. године и 27.07.2020. године којима су одобрене исплате обавеза за март и април; остаје обавеза за мај која је жалиоцу „САС" д.о.о. Прибој од стране Министарства финансија одобрена тек 08.09.2020. године, што значи да у моменту предаје понуде није измирио доспјеле обавезе за мјесец мај, а које се односе на директне порезе.

Из свих горе достављених Пореских увјерења се може закључити да жалилац није био квалификован у моменту достављања понуде, што је супротно захтјеву из тачке 4.3.2 предметне тендерске документације, те да је дао лажну изјаву у складу са чланом 45.ЗЈН.

Овај уговорни орган напомиње да ЗЈН врло јасно поставља захтјев да документи из члана 45. став (2) ЗЈН не могу бити старији од три мјесеца рачунајући од дана достављања понуде и ни у једној одредби није наведено да такви документи не могу бити млађег датума од датума достављања понуде и то је неспорно. Међутим, у конкретном случају спорно је то што у наведеним документима нису наведене чињенице о стању понуђача на дан достављања понуде, односно на дан 10.08.2020.године, када је жалилац предао своју понуду.

Достављањем наведених Пореских увјерења, жалилац није доказао да је истинито оно што је навео у својој Изјави на дан достављања понуда.

Што се тиче Уредбе са законском снагом о пореским мјерама за ублажавање економских последица насталих услед болести ЦОВИД 19 изазване вирусом САРС-ЦОВ-2 (Службени гласник РС број 35/20 и 46/20) (у даљем тексту Уредба), на основу које су жалиоцу издата горе рубрицирана Рјешења о одобравању уплате средстава по основу најниже плате И доприноса на најнижу плату у име обвезника, као и одобравању уплате средстава по основу пореза и доприноса у име обвезника, овај Уговорни орган истиче да је иста донесена на основу Амандмана CIX , Амандмана XXXV тачка 2 на члан 81. став (1) и (2) Устава Републике Српске.

Наведеним одредбама Устава РС је прописано да Прдсједник Републике за вријеме ратног стања и ванредног стања, којег прогласе институције БиХ, ако Народна скупштина неможе да се састане, на приједлог Владе или по сопственој иницијативи и након што саслуша мишљење предсједника Народне скупштине, доноси Уредбе са законском снагом и о питањима из надлежности Народне скупшине и именује и разрјешава функционере, које бира, односно именује и разрјешава Народна скупштина. Ове уредбе односно одлуке о

именовању и разрјешењу Предсједник Републике подноси на потврду Народној скупштини чим она буде у могућности да се састане.

Дакле, горе наведена Уредба се односи на она питања из надлежности Народне скупштине Републике Српске, а Закон о јавним набавкама то свакако није јер је исти донесен на основу члана IV 4.а) Устава Босне и Херцеговине и то од стране Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине.

То значи да се горе наведеном Уредбом не могу дерогирати одредбе Закона о јавним набавкама јер је исти донесен од стране Парламентарне скупштине БиХ, те у складу са Уставом БиХ и Уставом РС, Предсједник Републике Српске не може Уредбама са законском снагом регулисати питања из надлежности Парламентарне скупштине БиХ већ искључиво питања из надлежности Народне скупштине РС.

Стога је жалилац био дужан поступити у складу са чланом 45. став (2) ЗЈН БиХ. Због свега наведеног и овај жалбени навод је неоснован.

У погледу четвртог жалбеног навода, а који је, како то наводи жалилац, у вези свих навода жалбе, уговорни орган такође сматра даје исти неоснован из сљедећих разлога:

Навод жалиоца, да је уговорни орган у ожалбеном Рјешењу у поуци о правном лијеку оставио рок за подношење жалбе у трајању од 5 (пет) дана од дана пријема Рјешења, а тај рок би имајући у виду вриједност набавке требао да буде 10 дана од дана пријема Рјешења, само говори о елементарном непознавању одредаба ЗЈН-а од стране жалиоца.

Наиме уговорни орган није оставио никакав „незаконит рок", како то жалилац наводи, него је у цјелости поступио у складу са одредбама члана 100. став (4) ЗЈН-а, а који гласи:

„ (4) Против рјешења уговорног органа из става (3) овог члана може се изјавити жалба УРЖ-у, путем уговорног органа, у року од пет дана од дана пријема рјешења."

Узимајући у обзир претходно наведено, недвосмислено се може закључити да је овај жалбени навод потпуно бесмислен и апсолутно неоснован.

Због свега наведеног уговорни орган предлаже да се жалба одбије као неоснована.

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 тачни .

Овај орган је према првом жалбеном наводу у предходном рјешењу бр. ЈН2-02-07-1-2462-6/20 од 08.10.2020. године, изнио следеће мишљење: „ „Увидом у понуда жалиоца, од стране овога органа, на страницама 57, 58, 59 и 60 садржани су сљедећи документе:

Стр. 57 цертификат о еквивалентонсти роба на енглеском језику

Стр. 58 превод цертификата на српски језик од стране овлаштеног службеника УСТРС - Бијељина Стр. 59 цертификат о ИСО стандарду 9001 на енглеском језику Стр. 60 превод цертификата о ИСО стандарду 9001"

Жалилац у својој жалби наводи: „Тендерским документом за предметну јавну набавку, интерни број 89/20, је захтијеван цертификат у оригиналу или овјереној копији. Како се овдје не ради о цертификату на једном од језика у службеној употреби у БиХ, достављен је превод овлаштеног судског тумача. Цитирамо тендерски документ, тачка 3.1.1: ..Уколико је захтијевани цертификат (атест) квалитета написан на другом језику исти мора бити преведен на један од службених језика у БиХ "

Понуда жалиоца садржи овлаштени превод предметног документа, те иста не може бити по том основу дисквалификована

Жалилац даље истиче: „Такође, у тачки 6.3.1 Тендерског документа уговорни орган прописује и захтијева: „Изузетно дио пропратне документације (каталози, брошуре, и сл.) може бити и на другом језику, али у том случају обавезно прилаже и превод учињен и овјерен од стране овлаштеног судског тумача или овчаштене агенције за превођење за језик са којег је превод извршен, изузев докумената из тачке 3.2". Како се овдје не ради о документацији из тачке 3.2, него из 3.1.1, да се закључити да је услов постављен тендерским документом задовољен у потпуности".

У свом изјашњењу, уговорни орган истиче: „Група понуђача „САС" д.о.о. Прибој и „ Otex Uro Group" д.о.о. Крушевац у склопу своје понуде (на странама од 57 до 60) с циљем доказивања еквивалентности, за ставке за које нуде еквиваленте, су доставили доказе у форми обичне копије која је преведена на један од службених језика у БиХ, а што је супротно захтјевима тачке 3.1.1 тендерског документа да документација буде у оригиналу или овјереној копији преведена на један од службених језика у БиХ," а да при том не објашњава како и на који начин је дошао до закључка да се на страни 57-60 понуде налази „обична копија" а не оригинал како је то установљено увидом од стране овога органа, те да је тај оригинални текст преведен од стране судског тумача.

Уговорни орган даље наводи : „Наиме, у прилог наведеном говори и чињеница да је уговорени орган по жалби на тендерски документ направио Измјену тендерског документа ;

број: 17778/20 од 23.07.2020. године у којем је измјењена тачка 3.1.1. и тачка 6.3.1 предметне тендерске документације а у којима је наведено сљедеће:

Мијења се Тачка 3.1.1 предметне тендерске документације и иста сада гласи:

„Понуђачи су у вези са предметом набавке, обавезни да доставе сљедеће:

У случају нуђења еквивалента за дијелове из табеле 1.1, понуђач је дужан у понуди доставити произвођачки цертификат (атест) квалитета у оригиналу или овјереној копији, из кога је могуће утврдити да ли понуђени еквиваленти у потпуности одговарају захтијеваним техничким карактеристикама.

Уколико је захтијевани цертификат (атест) квалитета написан на другом језику исти мора бити преведен на један од службених језика у БиХ", што није спорно ни овом измјеном ТД-а, јер је понуђач управо извршио тражени услов тако што је оригинални атест са енглеског превео на један од језика у БиХ, путем судског тумача, како је и тражено ТД-ом"", а што се цијели текст горе наведен, такође може тумачити и за овај жалбени навод у конкретној жалби.

Дакле, у предходном поступку, уговорни орган је истицао разлог дисквалификације понуде жалиоца тако што је образлагао да се ради : „...супротно захтјевима тачке 3.1.1 тендерског документа да документација буде у оригиналу или овјереној копији преведена на један од службених језика у БиХ," а да при том не објашњава како и на који начин је дошао до закључка да се на страни 57-60 понуде налази „обична копија" а не оригинал...", што указује да је по мишљењу уговорног органа разлог дисквалификације била „обична копија".

У конкретном случају, у свом изјашњењу уговорни орган каже: „Жалилац је у својој понуди, као доказ, доставио потврду којом произвођач потврђује (изјављује) да су понуђени производи на одређеним позицијама у спецификацији захтјеваног квалитета. Овакав документ не задовољава постављени захтјев јер сертификат (атест) је инспекцијски документ који настаје у писаној форми као резултат утврђивања карактеристика одређене робе и као такав мора бити јединствен засебан документ који се односи на тачно одређени производ или групу сродних производа произвођача, а не на ознаку позиције из било чије спецификације. Сертификат (атест) о квалиетету било ког произвођача и за било који производ, настаје као резултат лабораторијског испитивања било у испитној лабораторији произвођача или друге за то опремљене лабораторије, те је као такав универзалан документ квалитета који се односи искључиво на испитивани производ, а не на позицију из нечије спецификације или било шта друго. Овако достављен документ може да укаже на непостојање сертификата о квалитету понуђених производа те самим тим и на упитност у погледу квалитета, а што представља основни захтјев уговорног органа у случају нуђења еквивалентних производа. Достављањем докумената у форми потврде или изјаве није испуњен дефинисани захтјев јер такав документ не представља релевантну техничку документацију којом би се доказао квалитет, а истовремено, таква форма документа није у складу са захтјевима из тендерског документа", чиме потврђује да се поред предходног

става, „обичне копије“ сада ради о „потврди“ а не о траженом документу из ТД-а , јер је у истом наведено да се прилаже сертификат(атест) о квалитету било ког произвођача.

Увидом у ТД-у, овај орган је констатовао да је : „У случају нуђења еквивалента за дијелове из табеле 1.1, понуђач је дужан у понуди доставити произвођачки цертификат (атест) квалитета у оригиналу или овјереној копији, из кога је могуће утврдити да ли понуђени еквиваленти у потпуности одговарају захтијеваним техничким карактеристикама“, што не спори ни једна страна, али га супротно тумаче.

Дакле, евидентно је да се тражи „произвођачки цертификат (атест) квалитета у оригиналу или овјереној копији“, те да није разрађене било каква појединост у смислу ко издаје цертификат или који облик, форма па ни сам садржај није прецизно дефинисан, чиме се не може прихватити констатација уговорног органа да то мора бити лабораторијски налаз или мишљење неке друге институције како то образлаже у изјашњењу: „Сертификат (атест) о квалиетету било ког произвођача и за било који производ, настаје као резултат лабораторијског испитивања било у испитној лабораторији произвођача или друге за то опремљене лабораторије, те је као такав универзалан документ квалитета који се односи искључиво на испитивани производ, а не на позицију из нечије спецификације или било шта друго. Овако достављен документ може да укаже на непостојање сертификата о квалитету понуђених производа те самим тим и на упитност у погледу квалитета, а што представља основни захтјев уговорног органа у случају нуђења еквивалентних производа“, и када се узме у обзир шта је по дефиницији „цертификат“ , он није разрађен ТД-ом па самим тим не може се накнадно тражити од понуђача нешто што није предвиђено као услов ТД-а да буде елиминаторно ако то исти није испунио

Увидом у понуду жалиоца на страни 57. приложен је документ на енглеском језику гдје у наслову у загради стоји (CERTIFICATE OF QUALITY) а да на страни 58. исте понуде стоји превод, од стране судског тумача, цитираног документа гдје у наслову у загради стоји (ПОТВРДА О КВАЛИТЕТУ).

Према томе, може се констатовати, на основу предходне жалбе као и садашње, да је овај документ на страни 57. понуде оригинални текст на страном језику и документ на страни 58. понуде на српском језику или неком другом језику који се користи у БиХ, исти документ (превод извршило овлаштено лице), те да је ријеч „цертификат“ страног поријекла и да иста на језицима у БиХ вјероватно има више значења или слободних превода , па између осталог и „потврда“ како се у конкретном случају преводи.

Дакле, документом који се налази на страни 57 и 58 понуде жалиоца, у конкретном случају, није могао бити елиминаторног карактера за квалификацију понуде, те је овај жалбени навод основан.

Други жалбени навод који гласи: „За позиције понуде 186 и 187 у Анексу 3, Жалилац наводи да је понуђач “CAC” доо уписао каталошке бројеве КОМАТСУ-а, а понудио дијелове ЕСЦО произвођача, те да то није прихватљиво. Овдје се ради о сљедећем, обје ставке производи ЕСЦО произвођач, а КОМАТСУ их оригинално уграђује у своје машине. У прилогу Вам достављамо Потврду генералног заступника за Србију “СУНРОЦК” доо са

објашњењем. ЕСЦО производи се оригинално користе при првој уградњи у КОМАТСУ машине. Произвођач има своју нумерацију, а КОМАТСУ додаје на исте своју.

Овдје се такође противимо употреби докумената на страном језику које Уговорни орган тумачи без стручног и званичног познавања истог. Наиме, Жалилац наводи и доставља неовјерену копију документа, те уз тај документ прилог на страном језику из кога нисмо могли утврдити да ли се ради о званичном заступнику нити о чему другом, јер је у супротности са начелом употребе језика у поступку јавне набавке, прописано важећим Законом о јавним набавкама. Иако је истим у тендерском документу нагласио употребу језика, Уговорни орган је пропустио да исто примијени. Уговорни орган наводи да је жалилац недвосмислено доказао наводе из жалбе на основу неовјерене копије документа, који за прилог има излист екрана на страном језику, који нити је званичан нити преведен са страног језика. Дакле, из истог је немогуће утврдити било какве чињенице на које се позива жалилац, а које Уговорни орган прихвата без провјере", овај орган сматра основаним из разлога што је приложио потврду генералног заступника наведеног произвођача, те да не може доћи до било какве заблуде у смислу евентуалног испоручивања робе обзиром на дуплу нумерацију истог артикла. Опште је познато да један артикал може имати и више нумерација где га уграђује један произвођач, чиме се тако утврђују кооперанти у смислу даљег праћења квалитете робе, али се никако не може довести у заблуду у смислу погрешног издавања артикла

Уговорни орган је оставио могућност еквивалента робе (што је исправно) па се ни по овом основу у смислу форме исто не може оспоравати.

Трећи жалбени навод који гласи: „Сљедећи навод је да Пореско увјерење од 03.09.2020. године за носиоца групе није ваљано, јер је издато након момента отварања понуда те не потврђује да је носилац групе имао измирене обавезе на дан отварања понуда. У склопу документације тражене по основу члана 45 Закона о јавним набавкама, пред осталог, носилац групе је Уговорном органу доставио Пореско увјерење од 16.07.2020. године и Пореско увјерење од 03.09.2020. године. Пореско увјерење од 16.07.2020. године у себи садржи напомену: Уговорни орган се уопште није очитовао по предметном Пореском увјерењу, а за пореско увјерење од 03.09.2020. године је навео да исто због датума издавања није подобно", овај орган сматра основаним из разлога што је ТД-ом тражено : „Тачком 4.3.2 тендерског документа захтјевано је: "... Докази које је дужан доставити изабрани понуђач из тачке 4.3.1 под а ), б.), ц.), и д.) се морају односити на период најкасније на дан достављања понуде, а сама потврда/увјерење може бити издата и након дана доставе понуде, у противном ће се сматрати да је изабрани понуђач дао лажну изјаву", чиме је жалилац испунио тражени услов јер је доставио потврду од надлежне институције са даном 03.09.2020.године којим је измирио све доспјеле порезе и споредна пореска давања закључно са 03.09.2020. године.

Тумачење уговорног органа се не може прихватити основаним који каже: „У Пореском увјерењу број 06/1.05/0704-455.2.1-130446/2020 од 03.09.2020. године наведено је да „САС" д.о.о. Прибој пријавио и измирио све доспјеле порезе и споредна пореска давања закључно са 03.09.2020. године, а не на дан достављања понуде, како је захтјевано тачком 4.3.2

тендерског документа“ јер је датум предаје понуде био 10.08.2020.године, чиме се потврђује потврдом да је и тај датум покривен наведеном потврдом у смислу измирених обавеза од стране понуђача.

Уговорни орган је могао према свом дискреционом праву , извршити провјеру сваког документа или тражити појашњење као што је у конкретном случају тражио одговор од Пореске управе РС, који признаје и сам да није добио одговор, не може по истом суфити или кажњавати понуђача по том основу и тиме га дисквалификовати јер понуђач у том случају не може сносити никакве последице нити одговорност за неизвршавање радњи или чињења другог органа.

Овај орган се не може упуштати у тумачења уговорног органа , који је себи дао за право да тумачи одлуке Предсједника Републике Српске јер по том основу нема те ингеренције, односно руководи се принципом да је сваки документ валидан док се не докаже супротно.

О томе да ли су одређене институције прекорачиле своја овлаштења, мора рећи нека друга установа а не уговорни орган или овај орган.

Према приложеном овај документ који је приложио жалилац у конкретном случају може се сматрати валидним јер потврђује услов тражен ТД-ом, чиме је по мишљењу овога органа, жалилац доставио чак и сувишна документа која нису тражена ТД-ом . „Рјешење о одобравању уплате средстава по основу најниже плате и доприноса на најнижу плату у име обвезника за мјесец мај број: 06/1.05/0704-455.21-111777/2020 од 08.09.2020. године и Рјешење о одобравању уплате средстава по основу пореза и доприноса у име обвезника за мјесец мај број: 06/1.05/0704-455.20-111758/2020 од 08.09.2020. године).

Четврти жалбени навод који је истакао жалилац у смислу правне поуке, везане за рок подношења жалбе, је неоснован, те се тумачење по том основу уговорног органа сматра исправним.

Како су жалбени навод основани, горе образложени, 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**
**Драган Илић**

**Достављено:**

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