18 -01- 2021

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: JH2-02-07-1-3605-7/20
Бања Лука, 30.12.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Нестро Петрол а.д. Бања Лука, бр 22581/20 од 03.12.2020.године, изјављене на Одлуку о избору најповољнијег понуђача, бр. 20-879/20 од 18.11.2020.године, уговорног органа, Дом здравља Бијељина, у поступку јавне набавке „ моторног горива “, 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 30.12.2020.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Нестро Петрол а.д. Бања Лука, бр. 22581/20 од 03.12.2020.године, изјављена на Одлуку о избору најповољнијег понуђача, уговорног органа, Дом здравља Бијељина, број 20-879/20 од 18.11.2020. године, **с е у с в а ј а.**
2. **Поништава се** Одлука о избору најповољнијег понуђача, бр. 20-879/20 од 18.11.2020.године, уговорног органа, Дом здравља Бијељина, 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 800,00 КМ.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, Дом здравља Бијељина (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 87-1-1-117-3-59/20 од 23.10.2020.г.у отвореном поступку набавке „ моторног горива“, према тендерској документацији, доноси оспорену одлуку на коју жалилац улаже жалбу.

У жалби жалиоца се истиче:

Побијаном Одлуком Уговорни орган је прихватио препоруку Комисије за јавне набавке и изабрао као најповољнијег понуђача „Monaco" д.о.о. Бијељина, укупна цијена понуде 63.596,95 КМ без ПДВ-а.

Уговорни орган је путем Отвореног поступка јавне набавке расписао тендер за набавку моторног горива за потребе Дома здравља Бијељина, Обавјештење о набавци бр. 87-11-117-3-59/20 објављено на порталу јавних набавки 23.10.2020. године, објављено у „Сл. гласнику БиХ" бр. 69/20..

Дана 24.11.2020. године запримили смо Обавјештење о избору најповољнијег понуђача бр. 20-880/20 од 18.11.2020. године са побијаном Одлуком и Записником у прилогу.

„НЕСТРО ПЕТРОЛ" а.д. Бања Лука се обратио Уговорном органу са захтјевом за увид у понуду изабраног понуђача бр. 21097/20-3 од 30.11.2020. године, а овај му је то и омогућио дана 02.12.2020. године.

У потпуности оспоравамо наводе из образложења побијаног Рјешења и Записник о оцјени понуда, а у вези навода уговорног органа да понуда „НЕСТРО ПЕТРОЛ" д.о.о. није квалификована јер не испуњава услове предвиђене тендерском документацијом.

Уговорни орган је у складу са Законом о јавним набавкама дужан провјерити квалификацију добављача, ограничење за његово учешће у поступку јавне набавке, техничке и професионалне способности.

У образложењу побијаног рјешења уговорни орган није указао на законску норму због које се понуда „НЕСТРО ПЕТРОЛ" а.д. Бања Лука сматра неквалификованом нити је доказао да понуда није потпуна или да не испуњава неки од захтјева тендерске документације, на који је начин учинио повреду Закона о јавним набавкама.

Члан 68. Закона о јавним набавкама прописује разлоге за одбацивање понуде, а ставом (4) тачка и) истог члана прописано је да је уговорни орган дужан одбацити понуду ако понуда није потпуна или не испуњава неки од захтјева тендерске документације.

„НЕСТРО ПЕТРОЛ" а.д Бања Лука је на стр. 115-121 понуде доставио попуњен нацрт уговора/оквирног споразума у дијелу који му је био познат, а овјером истог потврдио спремност за потпис уговора/оквирног споразума у случају да његова понуда буде изабрана као најповољнија. Дакле „НЕСТРО ПЕТРОЛ" а.д. Бања Лука је доставио документ тражен тендерском документацијом у случају одабира његове понуде као најповољније.

Анексом XII Тендерском документације - Нацрта уговора (Оквирног споразума), чланом 2.3. је прописано:

„Уговорне стране ће на основу овог Оквирног споразума закључивати појединачне уговоре у периоду од 1 године од дана закључивања овог Оквирног споразума, с тим да укупна

вриједност појединачних уговора закључених на основу овог Оквирног споразума не може прећи износ од____ КМ без ПДВ-а."

„НЕСТРО ПЕТРОЛ" а.д. Бања Лука, а такође ни други понуђачи, није могао правилно испунити овај дио нацрта уговора јер му није било познато на који износ Уговорни орган планира закључити Оквирни споразум, тј. да ли је то укупан збир појединачних уговора који ће бити закључени или укупан износ Оквирног споразума, односно износ према вриједности понуде или према процјењеној вриједности набавке за уговор/оквирни споразум.

Даље, уговорни орган наводи да понуда „НЕСТРО ПЕТРОЛ" а.д. Бања Лука није квалификована из разлога што понуђач није изјаве по члану 45, 47. и 52. Закона о јавним набавкама (Анекс III, Анекс IV и Анекс VI) попунио у складу са датом формом на начин што је пропустио, у за то предвиђеном пољу, уписати број Службеног гласника у ком је објављен број поступка јавне набавке.

Овакви ставови уговорног органа су погрешни и у супротности са ставом Суда БиХ и ставовима Уреда за разматрање жалби да се такве грешке сматрају грешкама небитног карактера.

Суд БиХ, у пресуди бр. Сl 3 У 028810 18 У од 05.06.2019. године, указује да поступак јавне набавке јесте строго формалан посгупак али да понуду што се тиче форме, неприхватљивом чини ако је пропуштено да се уопште достави одређени акт или доказ тражен тендерском документацијом али не и одређени пропуст унугар самог документа (као што је то у горе наведеном случају) ако се из садржаја цјелокупне понуде јасно и недвосмислено може утврдити да пропуст унутар документа не утиче на ваљаност понуде.

Уред за разматрање жалби је Рјешењем бр. ЈН2-02-07-1-3092-7/20 од 26.11.2020. године и Рјешењем бр. ЈН2-02-07-1-1745-9/20 од 20.08.2020. године заузео став да се не навођење броја Службеног гласника има сматрати мањим одступањем које не утиче на прихватљивост понуде, јер је у изјавама наведен број обавјештења о набавци, а обавјештење о набавци је саставни дио тендерске документације у којем су наведене кратке информације о свим битним елементима из тендерске документације. Осим тога Уред за разматрање жалби је Рјешењем бр. ЈН2-02-07-1-1745-9/20 од 20.08.2020. године такође заузео став да понуду што се тиче форме неприхватљивом чини ако је пропуштено да се уопште достави одређени акт или доказ тражен тендерском документацијом али не и одређени пропуст унутар докуиента ако се из садржаја цјелокупне понуде јасно и недвосмислено може утврдити да пропуст унутар документа не утиче на ваљаност понуде.

„ИЕСТРО ПЕТРОЛ" а.д. је у понуди, изјавама по члану 45, 47. и 52. Закона о јавним набавкама, правилно попунио назив и врсту поступка као и број обавјештења о јавној набавци из чега је јасно и недвосмислено видљива повезница садржаја предметних изјава са поступком јавне набавке, а овјером нацрта уговора/оквирног споразума изразио спремност за његово потписивање без обзира на вриједност нацрта уговора/оквирног споразума.

Још једном указујемо да Уговорни орган побијаним рјешењем није доказао да су пропусти у понуди „НЕСТРО ПЕТРОЛ" а.д. Бања Лука такве природе да би се његова понуда могла сматрати непотпуном односно да не испуњава неки од захтјева тендерске документације.

Због свега горе наведеног предпажемо да Уговорни орган, у складу са својим овлаштењима, побијану Одлуку и Записник поништи, утврди стварно чињенично стање, тј. да је понуда „НЕСТРО ПЕТРОЛ" а.д Бања Лука квалификована јер утврђени пропусти не утичу на њену квалификованост, да изврши евоулацију квалификованих понуда и да поступи у складу са Законом о јавним набавкама.

У случају да Уговорни орган оцијени да је жалба неоснована, дужан је да је у складу са Законом о јавним набавкама прослиједи Канцеларији за разматрање жалби са комплетним списом у законском року од 5 дана.

„НЕСТРО ПЕТРОЛ" а.д. Бања Лука захтјева од другостепеног органа да жалбу усвоји и поништи оспоравану одлуку и записник из разлога наведених у овој жалби, те наложи уговорном органу да настави предметни поступак јавне набавке у складу са Законом о јавним набавкама, подзаконским актима и предметном тендерском документацијом. и да у складу са чланом 105. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ", бр. 29/02, 12/04, 93/09 и 41/14) изврши повраћај накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу којег одреди другостепени орган.

На изнешену жалбу , Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 6158/20 од 11.12.2020. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-3605/20 од 14.12.2020.године.

У Изјашњењу се истиче

Уговрни орган није прекршио одредбе Закона о јавним набавкама, нити било којег другог прописа.

Приликом провођења поступка, укључујући оцјену понуда и доношење Одлуке о избору најповољнијег понуђача, Уговорни орган руководио искључиво одредбама у складу са Законом о јавним набавкама БиХ, поштујући начела конкуренције, недискриминације, а с крајњим циљем изналажења најцјелисходнијег рјешења за спровођење предмета набавке.

Жалилац није исправно попунио Анекс XII Тендерске документације- Нацрт уговора (Оквирног споразума), на начин што Образац није попуњен у складу са датом формом, чланом 2.3. је прописано:

„Уговорне стране ће на основу овог Оквирног споразума закључивати појединачне уговоре у периоду од 1 године од дана закључивања овог Оквирног споразума, с тим да укупна вриједност појединачних уговора закључених на основу овог Оквирног споразума не може прећи износ од КМ без ПДВ-а."

Поступак јавне набавке је строго формалан поступак који има за циљ да се јавна средства користе на најефикаснији начин, и обавеза је уговорног органа да омогући једнак третман

свим учесницима поступка, без било какве дискриминације сваког од учесника. Задата форма обрасца управо је та која гарантује једнак третман према свим учесницима поступка, јер за разлику од жалиоца, „НЕСТРО ПЕТРОЛ“ а.д. Бања Лука, изабрани понуђач је правилно попунио Нацрт уговора/оквирног споразума, те у том смислу нису тачне ни тврдње жалиоца да и други понуђачи нису могли правилно попунити овај дио Нацрта и да је исти неразумљив односно двосмислен.

Жалиоцу је била дата могућност да затражи појашњење или достави упит Уговором органу, како је то описано чланом 56. Закона о јавним набавкама БиХ, уколико сам Жалилац коме је наведена област набавке специјалност, није знао да правилно протумачи наведену тачку Оквирног споразума те је јасно да је Жалилац у заблуди у вези са истом, односно да неосновано приговара, имајући у виду да су остали понуђачи, укључујући и изабраног понуђача, правилно попунили наведену тачку Нацрта.

Понуђач је дужан придржавати се захтјева и услова прописаних Тендерском документацијом, обрасце попунити у задатој форми и садржају те испунити сва тражена поља/податке. Жалилац није испунио обавезно поље у нацрту овкиврног спроаума и на тај начин је прекршио одредбе Тендерске документације.

Све наведено је у складу и са Рјешењем УРЖ, број: ЈН2-01-07-1-720-7/28 од 12.12.2018. године у којем се наводи:

„Увидом у садржај Нацрта оквирног споразума, евидентно је да предметни понуђач у истом није уписао укупну вриједност оквирног споразума..

Предње изнесени пропусти утичу на оцјену исправности припремљене понуде, предметни понуђач „de facto“ није поступио према захтјеваном, иако је на наведено био упућен садржајем документа поступка..“

Уговорни орган је дужан да пристигле понуде цијени у складу са условима које је поставио. Сви потенцијални понуђачи се морају третирати исто, сви морају добити исте шансе за судјеловање у поступку јавне набавке, те је Уговорни орган правилно поступио када је понуду жалиоца, а у складу са принципима једнакости и недискриминације, одбацио зато што не испуњава квалификационе услове, те се у наведеном смислу понуда понуђача искључује због неиспуњавања услова за квалификацију у складу са чланом 68. став (4) тачка и) Закона о јавним набавкама.

Даље, форма изјава о испуњености услова из члана. 45., 47 и 52 Закона је објављена у Упутству за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ“, бр. 90/14 и 20/15) и исти представља подзаконски акт који су понуђачи дужни користити приликом припреме понуда за конкретан поступак јавне набавке, укључујући и елементе које се односе на број Службеног гласника у којем је објављено Обавјештење о набавци.

Међутим, изузетно, уговорни орган може сматрати понуду одговарајућом ако садржи грешке или пропусте који су мањег обима. Такве грешке или пропусти се сматрају мањим

формалним грешкама, односно пропусгима који не утјечу на саму потпуност понуде нити је битно удаљавају од захтјева утврђених у тендерској документацији. Које се грешке односно пропусти могу сматрати мање формалним, одређује уговорни орган у сваком конкретиом случају на основу дискреционе оцјене имајући у виду цио ток поступка и све пристигле понуде.

Имајући у виду непотпуно попуњен нацрт уговора, који сам по себи доводи до дисквалификације у складу са горе наведеним Рјешењем УРЖ, те непотпуно попуњене Изјаве по наведеним члановима, односно сваки пропуст посебно и све пропусте укупно, те поштујући начело једнакости и недискриминације, конкуренције, а обзиром да изабрани понуђач није начинио никакве пропусте, уговорни орган је правилно поступио када је понуду жалиоца одбацио из разлога јер иста не испуњава кавлификационе услове.

Имајући у виду све наведено, односно образложење свих елемената из жалбе понуђача „НЕСТРО ПЕТРОЈ1“ А.Д. БАЊА Ј1УКА на начин да смо доказали транспарентност, исправност, недвосмисленост, једнак третман према учесницима, подстицање конкуренције, а на основу члана 100. став (5) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник Босне и Херцеговине", број: 39/14), Уговорни орган предлаже да се жалба жалиоца одбије као неоснована у цјелости, и да се предметни поступак јавне набавке настави у складу са одребама Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине.

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 извршио увид у ТД-у, како би утврдио постављене услове, те на основу истих извршио увид у понуду жалиоца у којој је утврдио да је жалилац у понуди доставио нацрт уговора у складу са траженим захтјевима прописаним законским и подзаконским актима, тј. да нацрт уговора попуњен тако што је уписан понуђач, цијена понуде, начин плаћања, сви листови уговора парафирани и потписани као и потпис самог уговора чиме испуњава тражене услове , односно прихвата све наведено у смислу испуњења уговора.

Погрешно је тумачење уговорног органа да је понуђач морао попунити тај дио уговора који гласи: „ Уговорне стране ће на основу овог Оквирног споразума закључивати појединачне

уговоре у периоду од 1 године од дана закључивања овог Оквирног споразума, с тим да укупна вриједност појединачних уговора закључених на основу овог Оквирног споразума не може прећи износ од КМ без ПДВ-а.", јер је ово кјолона кокју би требао попунити уговорни орган као друга уговорна страна, обзиром да ће он исказивати у оквиру предвиђеног оквирног споразума , према његовој потреби у датом моменту колики и када ће бити износ појединачног уговора. Сваки појединачни уговор према захтјеву уговорног органа, на количину робе коју ће потраживати и утврђене цијене у понуди ће од тога и овисити цијена појединачног уговора.

Према томе, ово и није могао бити постављен услов квалификације понуде јер горе наведено не чини обавезу понуђача већ захтјев уговорног органа који ће одређивати цијену појединачних уговора. Стога је жалбени навод основан.

Други жалбени навод који се односи на попуњавање изјава из члана 45,47 и 52. ЗЈН-а, у смислу да у истим није уписан бр. Сл.гласника у којем је објављен поступак јавне набавке, чини мање одступање, те не може битније утицати на даљњи ток поступка нити се по том основу може дисквалификовати понуда, обзиром да у истој стоји број Обавјештења са портала јавних набавки чиме се не може довести у смислу било какве заблуде на шта је мислио понуђач када је давао изјаву. Сем тога, изјава је акт личне воље коју попуњава овлаштени представник понуђача који јесте дужан унијети податке који се тичу њега као и на шта се односи дата изјава.

У конкретном случају, жалилац је попунио тражену изјаву те је унио број обавјештења из којег се може видјети о ком се поступку врсти и предмету јавне набавке ради чиме се нико од уговорних страна не може довести у заблуду у даљњем току поступка. Стога је и овај жалбени навод основан.

Како су жалбени наводи 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 800,00 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.

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