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

18 -01- 2021

Број: JH2-02-07-1-3475-7/20
Бања Лука, 30.12.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача „Лала и Лаћо“ д.о.о. Бијељина, заступано по пуномоћнику Грозди Ђукић адвокату из Бијељине број: без броја од 21.11.2020.године, изјављене на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 4634/20 од 10.11.2020.године Уговорног органа МХ „ЕРС“-МП а.д Требиње, ЗП „Електрокрајина“ а.д. Бања Лука у отвореном поступку набавке роба *„набавка материјала за одржавање чистоће“*. На основу члана 93. став(8); члана 108. и члана 111. став (1) тачка ц) Закона о јавним набавкама ("Сл. гласник БиХ", број: 39/14), члана 231. став(1) Закона о управном поступку БиХ ("Сл. гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници вијећа одржаној дана 30.12.2020.године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба понуђача „Лала и Лаћо“ д.о.о. Бијељина, заступано по пуномоћнику Грозди Ђукић адвокату из Бијељине број: без броја од 21.11.2020.године, изјављене на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 4634/20 од 10.11.2020.године Уговорног органа МХ „ЕРС“-МП а.д Требиње, ЗП „Електрокрајина“ а.д. Бања Лука у отвореном поступку набавке роба *„набавка материјала за одржавање чистоће“*, одбија се као **неоснована.**

2. **Одбијају се** захтјеви, за накнаду трошкова покретања жалбеног поступка и за накнаду трошкова поступка-састав жалбе.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган МХ „ЕРС“-МП а.д Требиње, ЗП „Електрокрајина“ а.д. Бања Лука (у даљем тексту: Уговорни орган) донио је Одлуку о покретању поступка јавне набавке број: 4634/20 од 04.09.2020.године и објавио је обавјештење на Порталу јавних набавки број: **741-1-1-62-3-147/20** од 04.09.2020.године.

Комисија за јавну набавку сачинила је Записник о отварању понуда број: без броја од 06.11.2020.године, у којем је констатовала да су благовремено пристигле двије понуде.

Комисија за јавну набавку сачинила је Записник о оцјени понуда број: 4634/20 од 06.11.2020.године, у којем је констатовала да је једна понуда одбачена као неприхватљива, те је констатовала да је најповољније понуда понуђача „КЕЦКОМ“ д.о.о. Бања Лука.

Уговорни орган донио је Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 4634/20 од 10.11.2020.године.

Незадовољан садржајем Одлуке о избору најповољнијег понуђача, понуђач „Лала и Лаћо“ д.о.о. Бијељина, заступано по пуномоћнику Грозди Ђукић адвокату из Бијељине (у даљем тексту:

Жалилац) изјавио је жалбу број: без броја од 21.11.2020.године, а која је путем Уговорног органа у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама, прослијеђена овом органу и запримљена код истог дана 01.12.2020.године.

У жалби Жалиоца се наводи:

Понуђач „Лала и Лаћо" д.о.о Бијељина учестовао је са својом понудом у поступку јавне набавке ,Материјал за одржавање чистоће" за који му је достављена Одлука под горе наведеним бројем и датумом.
Понуђач, сада жалилац, „Лала и Лаћо" д.о.о. Бијељина, незадовољан горе именованом одлуком улаже жалбу на одабир понуде понуђача „Кецком" д.о.о. Бања Лука као понуђача којем се додјељује оквирни споразум о јавној набавци те сматра да се Одлука о избору најповољнијег понуђача мора поништити као незаконита.
Жалилац се првенствено не слаже са ставом уговорног органа да је његова понуда неприхватљива јер у понуди није достављен садржај понуде који чини попис свих докумената из понуде са бројем страница понуде на којима се предметни документи налазе те да није доставио изјаву о року плаћања и изјаву о року испоруке робе.
Жалилац истиче да је доставио понуду број 2260/20 од 03.11.2020. године увезану, потписану и печетирану од стране овлаштеног лица те је иста садржавала и Образац за понуду у коме је садржана ИЗЈАВА ПОНУЂАЧА у којој је наведено и сљедеће:
„1. Прегледали смо и прихватамо у потпуности садржај тендерске документације бр. 23-11/20-Х материјал за одржавање чистоће. Овом изјавом прихватамо њене одредбе у цијелости, без икаквих резерви или ограничења.
2. Нудимо испоруку предметне робе, у складу са условима из ове тендерске документације, критеријима и утврђеним роковима, без икаквих резерви или ограничења".
Дакле, жалилац је прихватио све услове одређене тендерском документацијом те појединачне изјаве на које се позива уговорни орган представљају само мањи пропуст који не утиче на исправност понуде.
Поставља се питање зашто уговорни орган истом прецизношћу није провјерио исправност понуде и изабраног понуђача "Кецком" д.о.о. Бања Лука?
Увидом у тендерску документацију, тачније у Образац за цијену понуде-робе, може се утврдити да је за ставку 1. тражено сљедеће:
"Детерџент (прашак) за веш 3/1 кг, за ручно и машинско прање (до 95 степени), састава: <5% анионски тензиди, неионски тензиди, сапун<15%силикати, поликарбоксилати, зеолит, избјељивачи на бази кисеоника, мирис, ензими..."
Припремајући понуду, жалилац је поставио захтјев за појашњење на порталу јавних набавки те питао да ли се описом траженог производа тражи: сапун <5% или <5% силикати.
У одговору на постављено питање уговорни орган мијења опис траженог производа те свој захтјев прецизира на сљедећи начин:
1.Описи ставки:- ставка 1. састав: <5% анионски тензиди, неионски тензиди, сапун: <13% силикати. поликарбоксилати, зеолит, избјељивачи на бази кисеоника, мирис, ензими.
Прво што можемо утврдити у понуди изабраног понуђача на страни 7. јесте да је понуда дата на старом обрасцу те да у истом није уврштена измјена која прецизира да се тражи сапун: <15% силикати.
На истој страни понуде, под истом ставком изабрани понуђач наводи и да нуди сљедеће:
„Палоч д.о.о., Ускопље, БиХ'.
Увидом у декларацију детерџента наведеног произвођача може се утврдити да понуђени производ не испуњава тражено јер се на декларацији види да је понуђени производ састава: <5% анионски тензиди, неионски тензиди, сапун <15%. силикати. Доказ број 1, а што је супротно измјени коју је поставио уговорни орган у одговору на порталу јавних набаваки и која гласи: Описи ставки:- ставка 1. састав: <5% анионски тензиди, неионски тензиди, сапун; <13% силикати, поликарбоксилати, зеолит, избјељивачи на бази кисеоника, мии'ис, ензими", Доказ број 2.
Увидом у ставку под редним бројем 10. може се утврдити да се тражи: „Концентровано течно средство за машинско испирање (у тврдој води) посуђа од стакла, порцелана, пластиле, алуминијума и ростфаја. Намијењено за професионалну употребу. Дозирање аутоматско, 1 мл/л. Састав: нејонски тензиди 5-15%, лимунска киселина <10%. фосфонати <5%, pH производа 1,7, pH раствора 2,8 (1 мл/л деми воде), мин. паковање 5 кг" .
У понуди изабраног понуђача под ставком 10. је понуђен производ произвођача „Новохем д.о.о. Шабац, Србија" док је на страни 105. понуде достављен технички лист за производ „Кристал Хард".

Увидом у достављени технички лист, може се утврдити да исти не испуњава тражене услове из описа производа јер је описом тражено да лимунска киселина буде мања од 10%, док у техничком листу на страни 106 понуде стоји даје лимунска киселина од 5-15 % а што је свакако указује да производ има већи постотак лимунске киселине од прихватљиве према опису производа.
Исто је тражено да фосфонати буду мањи од 5% а изабрани понуђач доставља технички лист у ком су и фосфонати од 5-15%, такође већи од дозвољених.
Треба нагласити да је у опису траженог производа наглашено Дозирање аутоматско. 1 мл/л. а увидом у достављени Безбједоносни лист на страни 105 - 110 понуде, нигдје није садржан податак о дозирању, што значи да се из достављеног доказа не види да ли у потпуности одговара траженим карактеристикама.
Као доказ свега наведеног жалилац предлаже увид у понуду изабраног понуђача, тачније технички лист који је достављан за производ „Кристал Хард' на страни 105 - лио понуде.
Жалилац скреће и пажњу на чињеницу да се на службеној страници предузећа „Новохем д.о.о. Шабац, Србија" нигдје не наводи да се баве производњом средстава за чишћење у професионалним кухињама, те предлажемо увид у њихову web презентацију на web страници http://novohem.com/.
Увидом у Образац за цијену понуде-робе може се утврдити да је уговорни орган на крају табеле посебно захтијевао доказе за понуђену робу у виду безбједоносно-технички листова, прецизирајући захтјев на сљедећи начин:
„За ставке из обрасца за цијену понуде под редним бројем 3, 4, 6,10,11,15, 21, 35, 46, 47 и 48 потребно је уз понуду, доставити и безбједоносно-технички лист".
Нигдје у Записнику о оцјени понуда 4634/20 од 06.11.2020. године, нити побијаној Одлуци није наглашено да су достављени технички листови били предмет оцјене и анализе понуда, односно њихове усклађености са захтјевима и карактеристикама за тражене ставке.
Дакле, ако је уговорни орган захтијевао доказе у складу са одредбама члана 49. Закона о јавним набавкама, поставља се питање зашто исти нису били и предмет оцјене?
Из саме побијане одлуке а и Записника о оцјени пристиглих понуда се види да пристигле понуде нису једнако анализиране а посебно се види да записник о оцјени понуда не садржи аналитички приказ тражених и достављених докумената на основу којих се утврђује постоје ли разлози искључења понуђача (обавезни разлози и ако је примјењиво остали разлози искључења), аналитички приказ тражених и достављених доказа професионалне и техничке способности понуђача, анализу понуда везано уз испуњење захтјева у погледу описа предмета набавке и техничких спецификација, а како је те одређено чланом 18. Упутстава за припрему модела тендерске документације и понуда.
Да је уговорни орган поступио у складу са постављеним захтјевима, утврдио би да карактеристике из описа за ставку 10. не одговарају достављеном техничком листу.
Жалилац жели да укаже и на ставку под редним бројем 21. гдје је тражено сљедеће:
"Магична крпа за брисање 40х40 цм у четири боје: црвена, плава, жута и зелена, састав: 80% полуестер, 20 % полуамиде, мин, тежине 270 ар/м2"
Жалилац је од различитих дистрибутера и понуђача покушао да нађе тражени производ који својим карактеристикама испуњава тражено али нити једна од производа није испуњавао услов у погледу тежине.
Из наведеног разлога, жалилац је у својој понуди дао понуду за производ „BLUE MULTI-T DUSTING CLOTH 40X40 (5PCS PER PACK AGE) произвођача Filmop International srl Italia, чије је паковање 5/1 и има тежину од 210 гр/м2, Доказ број 3.
У понуди изабраног понуђача је такође достављена понуда за исти производ, али је докумет на којем су садржани технички подаци издат на логу произвођача Filmop International srl Italia без података о сједишту произвођача, како је то случај са оригиналним техничким листом произвођача,
Доказ број 4.
Жалилац предлаже да се упореди технички лист достављен као Доказ број 3 и технички лист достављен као Доказ број 4.
Дакле, поређењем наведена два доказа, јасно се може утврдити да је изабрани понуђач доставио технички лист који је прилагодио захтјеву из тендерске документације.
На то жалилац посебно указује јер уз жалбу доставља и технички лист у коме се виде све микрофибер крпе које има произвођач Filmop International srl Italia, Доказ број 5, те се на истим виде њихови каталошки бројеви а нити један производ нема каталошки број који садржи технички лист изабраног понуђача TI-TCH10102. увид у Доказ број 4.
Још једна важна чињеница је да се из описа траженог производа "Магична крпа за брисање 40х40 цм у четири боје: црвена, плава, жута и зелена, састав: 80% полуестер, 20 % полуамиде, мин, тежине 270 gp/м2" види даје тражен производ 1/1 док изабрани понуђач нуди паковање 5/1 што је супротно од постављеног захтјева, јер је тендерском документацијом тражено да се понуди магична крпа димензија 40х40 и тежине

минималмно 370 гр/м2, док је према достављеним доказима из понуде изабраног понуђача видљиво да нуди производ који садржи пет комада укупне тежине 370 гр/м2.
Јасно је да изабрани понуђач није доставио тражене доказе у складу са постављеним условима, те да је настојао исте да прилагоди захтјеву из тендерске документације!
С обзиром на чињеницу да је поступак јавних набавки строго формалан поступак те да се уговорни орган приликом провођења поступка мора придржавати законских и подзаконских прописа којима се уређује ова област те посебно поштовати да се током цијелог поступка омогући равноправност учесника у поступку, то је јасно да је приликом доношења Одлуке о избору најповољнијег понуђача број 4634/20 од 10.11.2020. године уговорни орган направио пропусте који утичу на законитост одлуке.
У вези са наведеним, жалилац сматра да се поступак јавне набавке мора обуставити у складу са чланом 110. Закона о јавним набавкама БиХ те да уговори орган треба размотрити жалбене наводе те усвојити предметну жалбу и поништити Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 4634/20 од 10.11.2020. године и предмет вратити на поновну оцјену и анализу понуда, те жалиоцу надокнадити трошкове састава жалбе у износу од 562,50 КМ.
Уколико уговорни орган не усвоји ову жалбу, предлажемо да поступи у складу са одредбама члана 100. став (5) Закона о јавним набавкама БиХ те исту прослиједи Уреду за разматрање жалби на поступање.
ТРОШКОВНИК: Накнада за састав жалбе у износу од 562,50 КМ У складу са Тарифним бројем 3. и 12 Адвокатске тарифе АК РС. Такса у жалбеном поступку у висини коју одреди УРЖ.

У изјашњењу на жалбу Уговорни орган наводи:

По запримању жалбе, УО је у складу са чланом 100. ЗЈН утврдио да је жалба Жалиоца изјављена на Одлуку о избору најповољнијег понуђача по отвореном поступку бр. 23-1 1/20-Н, број одлуке: 4634/20 од 10.11.2020. године, у поступку јавне набавке материјала за одржавање чистоће, благовремена, допуштена и да је изјављена од овлаштеног лица.
Жалба је неоснована.
Уговорни орган је размотрио жалбу и стање документације о предметној набавци, те утврдио да је у поступку анализе и оцјене понуда чињенично стање потпуно и правилно утврђено и да су неосновани наводи Жалиоца да је његова понуда прихватљива, а понуда одабраног понуђача неприхватљива из наведених разлога.
Активна легитимација:
Уговорни орган најприје тражи да се жалба одбаци због недостатка активне легитимације Жалиоца. Чланом 97. ЗЈН предвиђено је да жалбу може поднијети само онај привредни субјект који има или је имао интерес за додјелу уговора о јавној набавци и који учини вјероватним да је била или да је могла да буде у конкретном поступку јавне набавке проузрокована штета због поступања УО, а које се у жалби наводи као повреда овог закона и подзаконских аката од стране УО у поступку јавне набавке. Из садржине жалбе произилази да Жалилац није учинио вјероватним да му је поступком УО проузрокована штета, нити да му је иста могла бити проузрокована, нити је доказано да је одбацивањем његове понуде УО повриједио законску норму. Жалилац је пропустио да оспори разлог за одбацивање његове понуде који се односи на недостављање садржаја понуде, што је био захтјев ТД, па му уговор не може бити додјељен ни у случају позитивног исхода жалбе, због чега је било потребно учинити вјероватним да му је оспореном одлуком УО проузрокована или да би му могла бити проузркована штета, што Жалилац није учинио, а штета се у овој ситуацији не може претпостављати јер је евидентно да Жалилац у конкретном поступку штету не трпи (његови су пропусти што није доставио сву потребну документацију), па је нејасно у чему би се штета састојала и колика би била њена висина јер се Жалилац овим питањем уопште не бави иако је био обавезан да докаже да је активно легитимисан, конкретно да учини вјероватним да је била или да је могла да буде у предметном поступку јавне набавке проузрокована штета због поступања УО, а које се у жалби наводи као повреда овог закона и подзаконских аката, а управо овај недостатак жалбе чини спорним активну легитимацију Жалиоца, односно законска норма захтјева да КРЖ одбаци жалбу активно нелегитимисаних понуђача.
Понуда Жалиоца је одбачена из сљедећих разлога:
Што у својој понуди није доставио садржај понуде, који чини попис свих докумената из понуде са наведеним бројевима страница у понуди на којима се предметни документи налазе, како је предвиђено тачком 5.6. ТД под а);
Што је пропустио да достави изјаву о року плаћања, како је предвиђено тачком 5.6. ТД под ј) прва ставка;

Што је пропустио да достави изјаву о року испоруке робе, како је предвиђено тачком 5.6. под ј) друга ставка, а у вези са тачком 4.2.

Како су понуђачи дужни да своје понуде сачине у складу са захтјевима тендерске документације и како неиспуњење ових захтјева значи неприхватљивост понуде, то је Уговорни орган морао понуду Жалицоа одбацити као неприхватљиву. Да формални недостаци понуде воде њеној неприхватљивости потврђено је v пракси примјене права, и то рјешењима Канцеларије за разматрање жалби у више жалбених предмета (тако и у поступку бр. ЈН2-02-07-1-434-7/16 од 1.9.2016. године), али и одлукама Суда Бих у поступцима управно-судске заштите, па у образложењу Пресуде бр. Cl 3 У 023227 16 У од 8.1.2018. године стоји: „Неоснован је приговор тужитеља да омашка и није формалан пропуст јер је поступак јавне набавке строго формалан поступак који има за циљ да се јавна средства користе на најефикаснији начин. При томе је обавеза уговорног органа да омогући једнак третман свим учесницима поступка, без било какве дискриминације сваког од учесника. Због тога је и прописан облик и садржај тендерске документације...". Дакле, о значају формалних недостатака понуде Суд БиХ и КРЖ су одлучивали у више поступака правне заштите поводом процедура које је овај уговорни орган проводио и сваки пут је одлучено да формални недостатак понуде треба да води њеном одбацивању, јер се само тако обезбјеђује поштовање општих принципа јавних набавки из члана 3. ЗЈН, односно једнак третман понуђача, правична и активна конкуренција. Жалилац се са постављеним условима тендерског документа сагласио, те је могао оспоравати одређене услове техничке и професионалне способности и оправданост захтјева у погледу тражених изјава о прецизираним роковима плаћања и испоруке робе уз образац за понуду и његове уопштене формулације, што није учинио, због чега је изгубио право да накнадно истиче непотребност појединих доказа ТД. Ако би се прихватило образложење Жалиоца да се потписивање и достављањем обрасца за понуду и његове одредбе из тачке 2: „Нудимо испоруку предметне робе у складу са условима из ове ТД , критеријумима и утврђеним роковима, без икаквих резерви и ограничења"', али и других његових одредби, онда се доводи у питања потреба за достављањем било којег другог документа уз понуду сем овог, па чак и обрасца за цијену понуде, јер тачка 3 обрасца за понуду садржи и цијену понуде. Овакво тумачење је крајње произвољно и не одговара логици, правилима јавнонабавног поступка и правној пракси. Уговори орган би, супротно наводима жалбе, повриједио принципе Закона о јавним набавкама да је игнорисао одредбе тендерског документа које је јавно објавио понуђачима и упустио се у произвољну оцјену који то формални недостаци експлицитних захтјева ТД доводе до неприхватљивости понуда, а који не. Дакле, потписивање обрасца за понуду не отклања недостатак изјава о року плаћања и року испоруке робе. Понуда Жалиоца је неприхватљива и због недостављања садржаја понуде, а о овом недостатку се Жалилац не очитује, тако да је јасно да жалба представља свјесно изигравање института жалбе од стране неприхватљивог понуђача по више основа а све с циљем одуговлачења поступка, или неким другим циљевима који нису у директној вези са сврхом поступка јавне набавке. Недостаци понуде Жалиоца су бројни, значајни и никако се не могу сматрати мањим пропустима, како се то жалбом настоји представити.

Први жалбени навод (ставка і. обрасца за цијену понуде):

Овај жалбени наводје нејасан, јер је изабрани понуђач доставио адекватан образац за цијену понуде што је јасно из доказа које је Жалилац приложио и оних које УО доставља уз ово изјашњење (стр. 1. обрасца за цијену понуде понуђача „Кецком" д.о.о. Бања Лука), а који потврђују тачност описа, односно потребног састава предметне робе у складу са ТД и појашњењем које се жалбом помиње. Копија декларације коју Жалилац означава као доказ бр. 1 је нечитка, није доказ тражен тендерским документом и не потврђује жалбене наводе да тражена роба изабраног понуђача не задовољава захтјеве УО, такође представља само претпоставку Жалиоца да је одабрани понуђач понудио производ чију је декларацију Жалилац доставио као доказ (што ничим није доказао), због чега се о истом УО неће посебно изјашњавати јер ове наводе сматра ирелевантним за поступак одлучивања.

Други жалбени навод (ставка 10. обрасца за цијену понуде):

Уговорни орган је утврдио да производ понуђен за ставку 10. Обрасца за цијену понуде понуђача „Кецком" д.о.о. Бања Лука има концентрацију лимунеке киселине и фосфоната у границама које је УО захтијевао и који у потпуности одговарају УО, због чега се и овај жалбени навод цијени неоснованим. За исту стаку на 105. страни оспораване понуде наведено је да се ради о производу за „аутоматско испирање посуђа" из чега слиједи да су нетачни жалбени наводи да подаци о аутоматском дозирању нису у понуди, односно предвиђеним теничким листовима производа назначени.

Трећи жалбени навод (записник о оцјени понуда):

Записник о оцјени понуда садржи све елементе предвиђене чланом 65. став 2) Закона о јавим набавкама, па тако и разлоге за одбијање понуде Жалиоца, док је чланом 18. Упутства за припрему модела тендерске

документације и понуда, као правним актом слабије правне снаге од Закона, под н) - што је релевантна тачка у овом случају одбацивања достављених понуда, прописано да записник о прегледу и оцјени понуда мора да, између осталог, садржи и аналитички приказ тражених и достављених докумената на основу којих се утврђује постоје ли разлози искључења понуђача (обавезни разлози и ако је примјењиво остали разлози искључења). што записник о оцјени понуда у овом поступку и садржи. Прецизно је наведено који су разлози одбацивања понуде Жалиоца, односно које документе овај понуђач није доставио (садржај понуде, изјаву о року плаћања и изјаву о року испоруке робе) и којом одредбом тендерског документа су ови докази тражени (тачка 5.6. ТД под а) и ј)), као и констатацију Комисије да је одабрани понуђач задовољио све предвиђене формално-правне, економске и техничке услове тендерског документа, што свакако обухвата и услове у погледу техничке спецификације понуђене робе.

Четврти жалбени навод (ставка 21. обрасца за цијену понуде):

Технички подаци за ставку 21. обрасца за цијену понуде одабраног понуђача, потврђују саобразност понуђене робе захтјевима УО, из чега произилази да УО није имао основ да одбаци изабрану понуду због наводних неправилности овог доказа које Жалилац инпутира одабраном понуђачу. Наводи да је технички лист одабраног понуђача преправљен, а да је оригинал онај који је доставио Жалилац су паушални, Жалилац их није доказао нити учинио вјероватним, а што је био обавезан сходно члану 102. став 3) ЗЈН, због чега УО цијени да не могу утицати на друкчију одлуку у погледу прихватљивости понуде друштва „Кецком" д.о.о. Бања Лука.

Докази које је Жалилац означио бројевима 3 и 5 представљају обичне копије штампаног садржаја који је Жалилац одабрао да достави уз понуду, а нису потврда произвођача да технички подаци за ставку 21. обрасца за цијену понуде одабраног понуђача не одговарају карактеристикама понуђених производа. Овакав тзв. доказни материјал нема доказну снагу у смислу одредбе члана 102. ЗЈН јер је чињенице које Жалилац истиче (прилагођавање садржаја понуде захтјевима УО) могуће доказати или барем учинити вјероватним само доказним средствима објективније природе, а никако доказним материјалом чији садржај је апсолутно прилагодљив и чија објективност је додатно умањена због директне заинтересованости Жалиоца за успјех у жалбеном поступку.

На страни 131. понуде понуђача „Кецком“ д.о.о. Бања Лука дио технички детаљи се односи на предмет описа: мулти-Т магична крпа за брисање прашине 40х40, дакле и тежина, осим гдје је истакнуто да се ради о пакету, али је за тежину производа потпуно небитно да ли је паковање од 1,5, 10 или 100 комада јер се ради о тежини по квадратном метру (370 gr/m^2), те је у том смислу величина паковања небитна, због чега је и овај навод оцјењен као неоснован.

С обзиром даје Жалилацу истом поступку јавне набавке већ једном, такође путем адвоката, изјавио жалбу на ТД, која је одбачена као неуредна због неуплаћене накнаде за покретање жалбеног поступка, с обзиром да је доставио мањкаву понуду (недостаје више тражених доказа и докумената) због чега му уговор у предметном поступку јавне набавке не може бити додјељен, не занемарујући чињеницу да вриједност његове понуде значајно премаша процијењену вриједност предмета набавке (за 18.206,10 КМ, што је скоро 25% вриједности предмета набавке), те имајући у виду да наводне неправилности у раду УО и понуди изабраног понуђача ничим није доказао или их барем учинио вјероватним, као ни свој правни интерес за подношење жалбе, УО оправдано сумња у мотиве подношења жалбе и стварну заинтересованост Жалиоца за додјелу уговора у предметном поступку јавне набавке, односно сумња у злоупотребу института жалбе од стране тзв. „професионалног жалиоца[4]", због чега од надлежног органа тражи да прије упуштања у мериторно одлучивања преиспита активну легитимацију Жалиоца на законом предвиђени начин.

Имајући у виду оцјену жалбених навода, трошкови адвокатског заступања падају на терет Жалиоца.

Како је жалба одбијена као неоснована, Уговорни орган у складу са чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама БиХ, у законском року, релевантну документацију везану за поступак против којег је жалба изјављена и изјашњење на жалбене наводе прослеђује Канцеларији за разматрање жалби Босне и Херцеговине, те предлаже КРЖ-у да жалбу одбије као неосновану.

У одговору на изјашњење Уговорног органа, Жалилац наводи:

У поступку јавне набавке „Материјал за одржавање чистоће“ уговорни орган је донио Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 4634/20 од 10.11.2020. године којом је уговор додијељен понуђачу „Кецком“ д.о.о. Бања Лука, док је понуда жалиоца одбачена као неприхватљива.

У изјашњењу на жалбу, уговорни орган исту одбија као неосновану те спори активну легитимацију жалиоца.

Жалилац се не слаже са оваквим ставом уговорног органа!

Одредбама члана 97. Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ“ бр. 39/14) жалбу може поднијети сваки привредни субјекат који има или је имао интерес за додјелу уговора о јавној набавци и

који учини вјероватним даје у конкретном поступку јавне набавке била или је могла бити проузрокована штета због поступања уговорног органа, а које се у жалби наводи као повреда овог закона и подзаконских аката од стране уговорног органа у поступку јавне набавке.
Иако понуда жалиоца није прихваћена, то не значи да исти није активно легитимисан да изјави жалбу.
Одредбу члана 97. Закона о јавним набавкама треба тумачити на начин да је активно легитимисан понуђач који је преузео тендерски документ и учествовао у конкретном поступку, јер је имао или има правни интерес за додјелу уговора, па управо због чињенице да његова понуда није прихваћена има право да оспорава законитост спроведеног поступка јавне набавке и на тај начин учини вјероватним да му управо због повреде закона на који указује жалбом причињена или могла бити причињена штета.
Супротно томе правна заштита је ускраћена лицима која нису ни на који начин учествовала у поступку и која не трпе директну штету! (Погледати пресуду Суда БиХ Си 3 У 031587 19 У од 14.09.2020. године)
У вези са жалбеним наводима који се односе на исправност понуде изабраног понуђача жалилац жели да укаже на битну чињеницу.
Из изјашњења уговорног органа произилази да исти уопште није анализирао достављене доказе у вези са жалбеним наводима.
Дакле, иако је понуђач уз своју жалбу доставио материјалне доказе да понуђени производи изабраног понуђача не испуњавају техничке карактеристике наведене у опису тражених производа, уговорни орган о истим није расправио нити их испитао, већ исте одбацује уз наводе да се ради о ирелевантним наводима за поступак или доказима који су апсолутно прилагодљиви и чија је објективност умањена због директне заинтересованости жалиоца за успјех у жалбеном поступку.
Жалилац сматра да је уговорни орган морао на бази јасних чињеница и доказа утврдити да ли су жалбени наводи основани и да ли је понуда понуђача „Кецком" д.о.о. Бања Лука исправна.
Дакле, да би се могло прихватити стајалиште уговорног органа исто мора бити доказиво у одлучујућој мјери, те да се путем расположивих доказних средстава прихвати истинитим.
Све наведено подразумијева провођење процесних радњи поступка и резултата који су засновани на доказним средствима.
Прихватање изјашњења уговорног органа, без доказних средстава, мора се третирати као субјективно увјерење истог, а самим тим и недовољно прихватљивим и одрживим као контрааргументација жалбеним наводима и у вези са њима достављеним доказима.
У првом жалбеном наводу жалилац је указао да изабрани понуђач своју понуду није прилагодио измјенама које је уговорни орган поставио у свом одговору по захтјеву за појашњење од 22.09.2020. године, што се може видјети поређењем наведеног одговора и Обрасца за цијену понуде у понуди изабраног понуђача.
Даље, жалилац је указао да је за ставку 1. тражен "Детерџент (прашак) за веш 3/1 кг, за ручно и машинско прање (до 95 степени), састава: <5% анионски тензиди, неионски тензиди, сапун<15% силикати, поликарбоксилати, зеолит, избјељивачи на бази кисеоника, мирис, ензими...", а да је изабрани понуђач навео да нуди производ од произвођача „Палоч д.о.о., Ускопље, БиХ".
Уз жалбу је као доказ достављена фотографија декларације детерџената произвођача „Палоч д.о.о., Ускопље, БиХ", марке Омих од 3 кг и која је карактеристикама слична захтјеву уговорног органа али не како је и тражена.
Уговорни орган одбија и овај жалбени навод и доказ, уз навод да исти представљају само претпоставку жалиоца даје одабрани понуђач понудио производ чију декларацију жалилац доставља као доказ...?
Жалилац сматра да је овакво изјашњење уговорног органа неприхватљиво јер исти није тражио изјашњење од изабраног понуђача по питању наведене ставке нити се обратио наведеном произвођачу да провјери да ли пак има неки други производ, детерџент од 3 кг, који је у сладу са свим траженим карактеристикама из ставке 1. Обрасца за цијену понуде.
У вези са другим жалбеним наводом и чињеницом да достављени доказ не садржи све тражене карактеристике из описа производа под ставком 10. уговорни орган исти такође одбија без испитивања и утврђивања правог стања.
Наиме из описа производа за ставку 10. „Концентровано течно средство за машинско испирање (у тврдој води) посуђа од стакла, порцулана, пластике, алуминијума и ростфраја. Намијењено за професионалну употребу. Дозирање аутоматско, 1 мл/л. Састав: неионски тензиди 5-15%, лимунска киселина <10%, фосфонати <5%, pH производа 1,7, pH раствора 2,8 (1 мл/л деми воде), мин. паковање 5 кг", произилази да је аутоматско дозирање прецизирано са 1 мл/л али о томе уговорни орган не расправља већ преко истог прелази и наводи да је само тражено аутоматско дозирање.
Колико се уговорни орган настоји удаљити од битних чињеница за одлучивање указује и чињеница да за наведену ставку, уопште није расправљао о наводима да је достављен технички лист који има веће параметре за лимунску киселину и фосфонате од карактеристика тражених у Обрасцу за цијену понуде!

Дакле, увидом у достављени технички лист, може се утврдити да исти не испуњава тражене услове из описа производа јер је описом тражено да лимунска киселина буде мања од 10%, док у техничком листу на страни 106 понуде стоји да је лимунска киселина од 5-15 % а што је свакако указује да производ има већи постотак лимунске киселине од прихватљиве према опису траженог производа.
Исто је тражено да фосфонати буду мањи од 5% а изабрани понуђач доставља технички лист у ком су и фосфонати од 5-15%, такође већи од дозвољених.
С обзиром на ноншалантност у анализи жалбених навода од стране уговорног органа, жалилац предлаже да поступајући орган провјери наводе увидом у стране 105 - 110 изабране понуде.
Жалилац остаје и при ставу да уговорни орган није поступао у складу са чланом 18. Упутстава за припрему модела тендерске документације и понуда, односно да нису једнако анализиране пристигле понуде, што се посебно види у записнику о оцјени понуда јер исти не садржи анализу понуда везано уз испуњење захтјева у погледу описа предмета набавке и техничких спецификација!
У вези жалбеног навода који се односи на ставку под редним бројем 21. гдје је тражено сљедеће:
"Магична крпа за брисање 40х40 цм у четири боје: црвена, плава, жута и зелена, састав: 80% полуестер, 20 % полуамиде, мин. тежине 370 гр/м2" жалилац такође наводи даје и жалбени навод и достављени доказ одбачен без анализе и тачно утврђеног чињеничног стања.
Прво, уговорни орган је морао провјерити истинитост достављеног техничког листа од изабраног понуђача, који се разликује од техничког листа у понуди жалиоца те је исто морао истражити и друге наводе везане за каталошки број на које је упућивао жалилац или на крају позвати изабраног понуђача да се о свим жалбеним наводима изјасни и достави све доказе који ће потврдити да је жалбени навод неоснован.
С обзиром да уговорни орган није провео подразумијеване процесне радње поступка и добио резултат који је заснован на доказним средствима, то је јасно да је став уговорног органа заснован на субјективном мишљењу и као такав не може бити прихватљив.
Жалилац се позива и на праксу Суда Босне и Херцеговине садржану у пресуди број С1 3 У 033953 20 од 01.12.2020. године а гдје именовани суд, на страни трећој указује даје грешка уговорног органа да у односу на жалбене наводе само оспорава исте, не упуштајући се у доказивање чињеница и околности, на основу којих је донио предметну одлуку, те како је посљедично и Канцеларија за разматрање жалби као тужени поступио исто пропуштајући да укаже на чињенице да се уговорни орган није упустио у доказивање постајања и чињеница и околности на основу којих је донио предметну одлуку већ само произвољно и површно оспорио наводе жалиоца. (Погледати пресуду Суда БиХ Си 3 У 033953 20 од 01.12.2020. године, достављену уз жалбу)
Из наведених разлога жалилац сматра да се треба усвојити његова жалба и поништити Одлука о избору најповољнијег понуђача број 4634/20 од 10.11.2020. године.
У прилогу одговора на изјашњење, жалилац доставља доказ о уплаћеној накнади за покретање жалбеног поступка у износу од 800,00 КМ, доказ о уплати административне таксе у износу од 20,00 КМ те се изјашњава да потражује повратак уплаћене накнаде у складу са чланом 105.Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“ број 20/02, 12/04, 88/07, 03/00 и 41/13).

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

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

- Одлуку о покретању поступка јавне набавке број: 4634/20 од 04.09.2020.године
- Обавјештење о набавци број: 741-1-1-62-3-147/20 од 04.09.2020.године,
- Тендерску документацију број: 4634/20,
- Записник о оцјени понуда број: 4634/20 од 06.11.2020.године,
- Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 4634/20 од 10.11.2020.године ,
- Писано изјашњење Уговорног органа број: 4634/20 од 27.11.2020.године,
- Докази о уплати таксе за накнаду покретања жалбеног поступка.
- Други докази у предметном спису.

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

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

У погледу активне легитимације, вијеће овог органа указује на одредбе члана 94. Закона о јавним набавкама БиХ, које прописују да у поступку јавне набавке поред Жалиоца, Уговорног органа и изабраног понуђача, својство странке могу имати било која друга лица која имају правни интерес у предметном поступку јавне набавке. Да би постојао правни интерес морају бити испуњена оба услова кумулативно, правни интерес за добијање уговора о набавци, те да су кандидати/понуђачи претрпјели или могли претрпјети штету од наводног кршења субјективног права. те с тим у вези погрешно Уговорни орган цијени да Жалилац нема активну легитимацију.
Наиме, у складу са горе наведеним одредбама, те правилни тумачењем одредби члана 97. ЗЈН БиХ вијеће овог органа сматра да је Жалилац у сваком случају активно легитимисан за подношење жалбе , самим чиним достављања понуде.
Дакле, осим када је у питању понуђач који је доставио уредно понуду, па се може рећи да је његов интерес евидентан, у другим случајевима право на жалбу се не претпоставља, већ се мора доказати постојање претпоставки, чињеница за изјављивање жалби, тј. мора се доказати правни интерес.

У погледу **жалбеног** навода да је Уговорни орган погрешно одбацио понуду Жалиоца, јер не достављање садржаја понуде, изјаве о року плаћања и изјаве о року испоруке робе, представља мањи пропуст који не утиче на исправност понуде, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **неоснован.**

Испитујући доказе у поступку по овом жалбеном наводу с циљем правилног и потпуног утврђивања чињеничног стања, вијеће овог органа је утврдило сљедеће чињенице:

- Да је Уговорни орган тачком 5.6 (понуда треба садржавати) тендерске документације прописао између осталог сљедеће:
  „а) садржај понуде, који чини попис свих докумената (назив документа) из понуде са наведеним бројевима страница у понуди на којима се предметни документа налази.
  .....
  ј) Документи који се односе на предмет набавке:
  - Изјава о року плаћања
  -Изјава о року испоруке робе од дана налога Уговорног органа (у складу са тачком 4.2 предметне ТД)

- Да је одредбама члана 57. став(1) ЗЈН БиХ прописано сљедеће:
  „(1) У поступку јавне набавке кандидат/понуђач се придржава захтјева и услова из тендерске документације."

Из наведених чињеница вијеће овог орган је утврдило сљедеће:

- Да је међу странкама у овом жалбеном поступку неспорна чињеница да Жалилац није у својој понуди доставио садржај понуде, изјаву о року плаћања и изјаву о року испоруке робе, како је то прописано тачком 5.6 под а) и ј) тендерске документације, те с тим у вези вијеће ово органа закључује да је Комисија за јавну набавку, односно Уговорни

орган правилно оцијенили да се понуда Жалиоца одбацује као неприхватљива у складу са чланом 68. став(4) тачка и) ЗЈН БиХ.

У погледу **жалбеног** навода да је Записник о оцјени понуда не садржи аналитички приказ тражених и достављених докумената, те се из тога може закључити да понуде нису једнако анализиране, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **неоснован.**

Наиме, увидом у Записник о оцјени понуда број: 4634/20 од 06.11.2020.године, вијеће овог органа је утврдило да је предметни Записник садржи све податке који су прописани чланом 65. Закона о јавним набавкама, односно у Записнику су наведени подаци о Уговорном органу, предмету јавне набавке, назив понуђача чије су понуде одбијене и разлоге за њихово одбијање , ранг листу оцијењених понуда, назив понуђача чија је понуда оцијењена најповољнијом, вриједност уговора, те с тим у вези неосновани су наводи Жалиоца да се из Записника види да понуде нису једнако анализиране, јер се јасно виде разлози због којих је понуда Жалиоца одбачена као неприхватљива.

У погледу **жалбеног** навода да је Уговорни орган пропустио да одбацио понуду изабраног понуђача „КЕЦКОМ" д.о.о. Бања Лука, јер је исти за ставку 1. Образца за цијену понуде попунио на старом обрасцу, те да се из техничког листа може утврдити да за ставку под редним бројем 10 не испуњава тражене услове, као и да је за ставку под редним бројем 21. иабрани понуђач није доставио тражене доказе у складу са постављеним условима, те да је настајао да исти прилагоди захтјеву из тендерске документације, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **неоснован.**

Испитујући доказе у поступку по овом жалбеном наводу с циљем правилног и потпуног утврђивања чињеничног стања, вијеће овог органа је утврдило сљедеће чињенице:

- Да је тачком 6. тендерске документације Уговорни орган прописао квалификационе услове, односно тачком 6.1 прописана је услов личне способности, тачком 6.2 способност обављања професионалне способности, тачком 6.3 економска и финансијска способност, тачком 6.4 техничка и професионална способност, тачком 6.5 сукоб интереса и тачком 6.6 остало.
- Да је у Обрасцу за цијену понуде-Анекс 3, испод табеле наведен сљедећи текст:
  „За ставке из обрасца за цијену понуде под редним бројем 3, 4, 6, 10, 11, 15, 21, 35, 46, 47 и 48 потребно је уз понуду, доставити и безбједносно-технички лист.
- Да је тачком 9.2 тендерске документације, Уговорни орган прописао да ће тражити гаранцију за добро извршење оквирног споразума.
- Да је у обрасцу за понуду-Анекс 2, под тачком 2. Изјаве понуђача наведен сљедећи текст:
  „Нудимо испоруку предметне робе у складу са условима из ове тендерске документације, критеријима и утврђеним роковима, без икаквих резерви и ограничења."

Из наведених чињеница вијеће овог орган је утврдило сљедеће:

- Да се из тачке 6. тендерске документације сасвим јасно може утврдити да Уговорни орган није прописао услов којим ће се оцјењивати квалификација кандидата/понуђача на основу достављених безбједносно-техничких листова, као и чињеницу да у Обрасцу за цијену понуде, Уговорни орган није прецизирао да наведени безбједносно-технички листови морају бити овјерени од произвођача робе која се нуди, нити да морају бити преведени од стране судских тумача на један од службених језика у БиХ.

Имајући у виду све наведено, вијеће овог органа указује да је поступак јавне набавке строго формалан поступак, међутим форма не може сама себи бити сврха. Наиме, Законом о јавним набавкама БиХ („Сл.гласник, БиХ" број:39/14) глава II, одељак А (квалификација кандидата и понуђача) прописан је поступак провјере квалификације понуђача, ограничења за учешће. Дакле, врши се провјера личне способности, способности обављања професионалне дјелатности, затим оцјена економке и финансијске способности те техничке и професионалне способности, ако се при овој провјери уочи било који недостатак постоји разлог за дисквалификацију понуђача из даљег поступка јавне набавке. Како је у смислу Закона о јавним набавкама, понуда прихватљива када је поднесе квалификовани понуђач и када испуњава све обавезне спецификације и захтјеве које је навео уговорни орган у тендерској документацији, то изостанак једног захтјева наведеног у тендерској документацији, исту чини неквалификованом. Међутим по налажењу овог вијећа понуда изабраног понуђача је у складу са захтјевима из тендерске документације, то је правилан закључак Уговорног органа да је понуда прихватљива, због чега је у Записнику о прегледу и оцјени понуда чињенично стање правилно утврђено, а због чега је, на крају, правилно примијењен и Закон о јавним набавкама.

Дакле, вијеће овог органа сматра да је Жалилац пропустио да у складу са одредбама члана 56. ЗЈН БиХ од Уговорног органа затражи појашњење по питању достављања безбједносно-техничких листова, да ли ће наведени листови бити предмет оцјене понуђене робе, на који начин ће се вршити та оцјена, требају ли ти листови бити у оригиналу овјерени од стране произвођача понуђене робе или слч., такође је Жалилац пропустио да по овом питању у складу са чланом 101. став(1) тачка б) ЗЈН БиХ изјави жалбу на тендерску документацију.

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

У складу са одредбама члана 108. Закона о јавним набавкама, обзиром да се жалба одбија као неоснована, самим тим одбијају се захтјеви за накнаду трошкова покретања жалбеног поступка и за накнаду трошкова поступка-састав жалбе.

Упутство о правном лијеку

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

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
дипл. правник Радомир Пашић

Достављено:
- „Лала и Лаћо" д.о.о. Бијељина, заступано по пуномоћнику Грозди Ђукић адвокату из Бијељине,
- МХ „ЕРС"-МП а.д Требиње, ЗП „Електрокрајина" а.д. Бања Лука,
- „КЕЦКОМ" д.о.о. Бања Лука,
- евиденцији,
- а/а