26 -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: ЈН2-02-07-1-3611-7/20
Бања Лука, 30.12.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, МБ Јоховац Комерц д.о.о. Бијељина, бр - од 04.12.2020.године, заступан по адвокату Огњену Авлијашу из Бијељине, изјављене на Одлуку о измјени одлуке о избору најповољнијег понуђача, бр. 11.04/0205-6639/20 од 27.11.2020.године, уговорног органа,ЈПШ Шуме Републике Српске, а.д. Соколац ШГ Бирач Власеница, у поступку јавне набавке „уградња ПВЦ столарије у управној згради ШГ Бирач Власеница“, на основу члана 111. став (1) тачка д.) Закона о јавним набавкама ("Сл.гласник БиХ", број:39/14) и члана 230. Закона о управном поступку ("Сл.гласник БиХ",број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници вијећа, одржаној дана 30.12.2020.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, МБ Јоховац Комерц д.о.о. Бијељина, бр. - од 04.12.2020.године, изјављена на Одлуку о измјени одлуке о избору најповољнијег понуђача, уговорног органа, ЈПШ Шуме Републике Српске, а.д. Соколац ШГ Бирач, Власеница, бр. 11.04/0205-6639/20 од 27.11.2020.г., **с е у с в а ј а.**
2. **Поништава се Одлука о измјени одлуке о избору најповољнијег понуђача,** бр.11,04-0205-6639/20 од 27.11.2020.године, у цијелости, предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак .
3. **Усваја се** захтјев жалиоца за повратак накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 500,00 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 438,75 КМ.
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,ЈПШ Шуме Републике Српске, а.д. Соколац ШГ Бирач, Власеница (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 2965-7-1-10-3-6/20 од 12.10.2020.године, у конкурентском поступку јавних набавки „уградња ПВЦ столарије у управној згради ШГ Бирач, Власеница“, према тендерској документацији, бр.-- од --.године, доноси оспорену одлуку на коју жалилац улаже жалбу незадовољан истим.

У жалби жалиоца се истиче:

Дана 02.12.2020. годиине понуђач "МБ Јоховац Цомерц" д.о.о. Главичице бб, Бијељина запримио је Одлуку о измјени Одуке избора најповољнијег понуђача број 11.04/0205-6639/20 од 27.11.2020. године која у диспозитиву гласи:

"1. Одлука о избору најповољнијег понуђача број 11.04/0205-6309/20 од 05.11.2020. године мијења се у дијелу:

"За лот 1- набавка и уградњу ПВЦ прозора за најповољнијег понуђача изабран је понуђач "Мега ролл" доо Грачаница по укупној цијени понуде без ПДВ-а 24.274,00 КМ. "

2. У преосталом дијелу Одлука о избору најповољнијег понуђача број 11.04/0205-6309/20 од 05.11.2020. године остаје непромијењена.

3. Одлука ступа на снагу даном доношења, а за реализацију исте задужује се Служба за комерцијалне послове. "

Благовремено и у остављеном року пуномоћник понуђача "МБ Јоховац Комерц" д.о.о. Главичице бб Бијељина улаже писмену жалбу уговорном органу.

Прије свега истичемо повреду поступка спровођења поступка о јавним набавкама и истичемо да је првоизабрани понуђач "МБ Јоховац Комерц" д.о.о. Бијељина оштећен у погледу права избора у поступку који је спровден пред уговорним органом ЈПШ "Шуме Републике Српске" а.д. Соколац, Шумско газдинство " Бирач" Власеница.

Наиме, Уговорни орган је обавезао понуђаче да у складу са чланом 45. Закона о јавним набавкама доставе потребну документацију која се односи на личну способност понуђача.

С обзиром да је након доношења Одлуке о избору најповољнијег понуђача број 11.04/0205-6309/20 надлежни уговорни орган утврдио да у остављеном року није достављена документација која је затражена тендерским документом, донесена је Одлука о измјени одлуке о избору најповољнијег понуђача која се овом жалбом оспорава.

Жалилац је као понуђач у поступку јавне набавке приступио и доставио уговорном органу све потребне изјаве у складу са одредбама Закона о јавним набавкама на основу

којих је оцијењен као процесно конкурентан понуђач обзиром да је испуњавао све формалне услове за учешће у поступку.

По пријему одлуке о избору најповољнијег понуђача жалилац је одмах предао Суду Босне и Херцеговине захтјев за издавање увјерења из члана 45 Закона о јавним набавкама.

Доказ: Е-маил упућен Суду Босне и Херцеговине од 12.11.2020. године

Из наведеног е-маила се види да је жалилац у року који му је од уговорног органа достављен предао захтјев за издавање предметног увјерења.

Овим путем истичемо да жалилац није имао могућност да утиче на рад и брзину поступка који се води пред Судом БиХ односно да није могао да утиче на датум издавања овог увјерења иако се из е- маила који је послат суду види да је наведена служба замољена да уколико је могуће изда увјерење истог дана.

Обзиром да увјерење није издато истог дана (четвртак 12.11.2020. године) него у понедељак 19.11.2020. године, јасно је да жалилац својом кривицом није пропустио рок за достављање предметног увјерења.

Сходно наведеном јасно је да је неопходно примијенити општи правни институт „vis maior" односно вишу силу која у овом случају оправдава кашњење са достављањем увјерења.

Виша сила представља околност на коју лице на чији се терет ставља неко кашњење, пропуштање и слично није могло утицати било којом вољном радњом нити се таква околност могла избјећи.

У конкретном случају управо се ради о ситуацији у којој странка у поступку пред Судом БиХ нема утицаја на динамику поступка и рокове рјешавања о поднесеним захтјевима.

Са друге стране, имајући у виду пандемију вируса ЦОВИД-19 и опште познату чињеницу да сви органи, институције, а и правна лица са више запослених, какав је и сам уговорни орган, функционишу у смањеном капацитету у циљу сузбијања ширења вируса.

Образложење оспораване одлуке не садржи значајан елемент који указује на савјесно понашање жалиоца, али и на његову немогућност утицања на поступак издавања увјерења.

Наиме, жалилиац је приликом доставе увјерења 19.11.2020. године указао на чињеницу да исто није издато због оптерећености суда послом и смањеног капацитета рада усљед пандемије те је затражио да се уважи накнадно достављање овог увјерења.

Доказ: Обавјештење жалиоца од 19.11.2020. године

Уговорни орган у образложењу ожалбене одлуке наводи да жалилац није доставио документ којим потврђује вјеродостојност изјаве из члана 45 Закона о јавним набавкама.

Овај навод није тачан имајући у виду да жалилац јесте доставио тражени документ и доказао вјеродостојност изјаве из наведеног члана односно увјерење Суда БиХ.

Оваквим образложењем уговорни орган настоји да прикаже ситуацију у којој МБ Јоховац Цомерц уопште није поступао, није уопште доставио доказ који изјаву чини вјеродостојном те да је из тог разлога одбијен.

На тај начин, уговорни орган занемарује чињеницу да је увјерење достављено и да је самим тим изјава из члана 45 Закона о јавним набавкама која је била саставни дио тендерског документа вјеродостојна и тачна од тренутка давања такве изјаве односно од тренутка достављања понуде.

Сходно наведеном јасно је да понуђач испуњава све услове како за учешће у поступку јавне набавке, а и за избор најповољнијег понуђача.

Овим путем истичемо и чињеницу да је рок од 3 дана који је остављен за доставу предметног увјерења прекратак и да је уговорни орган био дужан водити рачуна о горе наведеним чињеницама евентуалне немогућности прибављања увјерења у том року из објективних разлога који се не могу избјећи и који тренутно владају у свим институцијама на свим нивоима власти у БиХ.

Понуђач није знао нити је могао да зна да ће бити изабран као најповољнији те стога није ни постојала његова изричита обавеза да предметна документа прибави прије давања понуде или прије пријема одлуке о избору имајући у виду да се неодређен број понуђача може пријавити и да је до пријема обавјештења о избору непознат исход јавне набавке.

Сходно свему наведеном, предлажемо Уговорном органу да Одлуку о измјени одлуке о избору најповољнијег понуђача број 11.04/0205-6639/20 од 27.11.2020. године поништи и приступи закључењу Уговора са најповољнијим понуђачем МБ ЈОХОВАЦ КОМЕРЦ или да, уколико сматра да су наводи жалбе неосновани исту прослиједи Канцеларији за разматрање жалби на даље поступање као и да у том случају Канцеларија за разматрање жалби усвоји жалбу и одреди накнаду трошкова жалбеног поступка према трошковнику

- Састав жалбе према АТ РС ---------- 300,00 КМ
- Паушал 25% ---------- 75,00 КМ
- ПДВ 17% ---------- 63,75 КМ

УКУПНО:---------- 438,75 КМ

На изнешену жалбу , Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 11.04/0205-6881/20 од 11.12.2020. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-3611/20 од 14.12.2020.године.

У Изјашњењу се истиче

Уговорни орган је дана 12.10.2020. године на Порталу јавних набавки објавио Обавјештење о набавци број 2965-7-1-10-3-6/20 и тендерску документацију број 11.04/0905-5728/20 за набавку и уградњу ПВЦ столарије у управној згради ШГ „Бирач" Власеница.

На основу Записника о прегледу и оцјени понуда за набавку и уградњу ПВЦ столарије у управној згради ШГ „Бирач" Власеница број 11.04/0206-6240/20 од 02.11.2020. године и Извјештаја о току и завршетку Е аукције за лот 1 и лот 2, уговорни орган је донио Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 11.04/0205-6309/20 од 05.11.2020. године. Овом одлуком за најповољнијег понуђача за Лот 1 изабран је „МВ Јоховац Цомерц" доо Главичице бб Бијељина (жалилац) а за Лот 2 „Мега ролл" доо Грачаница. Понуђачима је наведена одлука достављена заједно са Записником Комисије о прегледу и оцјени понуда и Обавјештењем о избору најуспјешнијег добављача број 11.04/0205-6356/20 од 06.11.2020. године. Изабрани понуђачи су били дужни да у року одређеном тендерском документацијом доставе документе којима потврђују вјеродостојност изјаве из члана 45. ЗЈН БиХ. Жалилац није у предвиђеном року доставио сву тражену документацију, односно није у року који је одређен тендерском документацијом доставио Увјерење Суда БиХ,што је констатовано Записником Комисије о пријему и прегледу докумената из члана 45. ЗЈН БиХ број 11.04/0206-6630/20 од 27.11.2020. године. Стога је уговорни орган донио Одлуку о измјени Одлуке о избору најповољнијег понуђача број 11.04/0205-6639/20 од 27.11.2020. године, којом је измијенио Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 11.04/0205-6309/20 од 05.11.2020. године на начин даје за лот 1 умјесто жалиоца изабрао понуђача „Мега ролл" доо Грачаница, као другорангираног понуђача.

Поступајући по жалби жалиоца на Одлуку о измјени Одлуке о избору најповољнијег понуђача број 11.04/0205-6639/20 од 27.11.2020. године, уговорни орган је утврдио даје иста неоснована у цјелости, из сљедећих разлога:

1. У жалби се наводи да је жалилац као процесно конкурентан понуђач, по пријему Одлуке о избору најповољнијег понуђача ...„Одмах предао Суду Босне и Херцеговине захтјев за издавање увјерења из члана 45. Закона о јавним набавкама", прилажући као доказ Е-маил упућен наведеном суду дана 12.11.2020. године. Из наведеног образложења жалиоца јасно је да исти није поступио у складу са одредбама Закона о јавним набавкама. Чланом 72. став 3. у вези са чланом 45. истог Закона уговорни орган је овлашћен да одреди примјерен рок за доставу доказа из члана 45. став 2. ЗЈН БиХ, који рок је и одређен тендерском документацијом која је објављена на Порталу јавних набавки дана 12.10.2020. године. Наведеним документима се доказује вјеродостојност изјаве из члана 45. ЗЈН БиХ, што значи да је понуђач у моменту предаје понуде требало да располаже наведеним документима. У року који одреди уговорни орган понуђачи истом достављају тражену документацију, те исти свакако није рок за подношење захтјева надлежним органима за издавање одговарајућих увјерења и потврда, како то наводи жалилац.

2. Наводи да жалилац није имао могућност да утиче на рад и брзину поступка који се води пред Судом БиХ, позивајући се на правни институт вис мајор , оправдавајући кашњење са достављањем наведеног увјерења околностима на које жалилац није могао утицати, такође су неосновани и у очигледној су супротности са одредбама Закона о јавним набавкама.

3. Неосновани су и наводи из жалбе да уговорни орган није уважио чињеницу даје жалилац приликом доставе увјерења 19.11.2020. године указао на чињеницу да исто није издато усљед оптерећености суда послом и рада у смањеном капацитету усљед пандемије

вируса корона. Уговорни орган према важећим прописима није овлашћен да уважава било каква обавјештења понуђача о накнадној достави докумената.

4. Нису тачни нити наводи жалитеља да уговорни орган у оспореној одлуци наводи да жалилац није доставио тражени документ. Увидом у наведену одлуку јасно је наведено да тражено увјерење није достављено у предвиђеном року, а не да није уопште достављено.

5. Наводи да је одређени рок од три дана за доставу документације прекратак, јер понуђач није знао нити могао знати да ће бити изабран те није ни постојала његова изричита обавеза да наведени документ прибави раније, такође су неосновани а у контексту предњег образложења. Приликом одређивања овог рока уговорни орган је имао у виду обавезу прописану чланом 11. став 5 Закона, односно да је дужан на захтјев других понуђача омогућити увид у сваку понуду, укључујући и документе из члана 45. став 2 ЗЈН БиХ, те да понуђачи могу извршити увид у понуде само док траје рок за жалбу, због краћеег рока за жалбу (од пет дана) предвиђен је рок од три дана за достављање докумената.

Због свега наведеног предлажемо да КРЖ БиХ у цјелости одбије жалбу понуђача„МБ Јоховац Цомерц“ доо Главичице, Бијељина, као неосновану и обавеже истог на уплату трошкова жалбе по пуномоћнику адвокату.

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 по службеној дужности установио да наводи жалбе у дијелу који се односи на повреду материјалног права , су дјелимично тачни .

Овај орган, је према наводу жалбе извршио увид у ТД-у те према изјашњењу уговорног органа установио следеће:

- Да је избор најповољнијег понуђача извршен на основу е-аукције;
- Да је у поступку учествовало више понуђача;
- Да нико од странака, у фази провођења поступка није оспоравао квалификацију понуда ;
- Да је жалилац био изабран путем е-аукције као најповољнији понуђач;
- Да је жалиоцу упућена Одлука о избору најповољнијег понуђача.

Горе наведене радње, нико од странака у поступку. не оспорава, а оно што се не може прецизно утврдити јер ни жалилац као ни уговорни орган ничим не доказују када је жалилац добио одлуку о избору најповољнијег понуђача, односно овом органу није познато да ли је

наведена одлука стигла 12.11.2020.године када је исти упутио захтјев за увјерење Суди БиХ или је то неки други дан.

Дакле, уговорни орган није прецизно нагласио да је повратницом из поште утврђено да је понуђач/жалилац добио одлуку одређеног дана , како би се од тог момента могло рачунати вријеме предвиђено за достављање тражених докумената. Конкретно , ако је жалилац добио одлуку 12.11.2020.године, рок би почео тећи од следећег дана , односно 13.11.2020.године.

Други разлог прихватања жалбе као основане, јесте утврђени рок који је одредио уговорни орган на основу свог дискреционог права. Тачно је да постоји законска могућност да уговорни орган има дискреционо право у одређивању рокова достављања тражених докумената али да при истом мора водити рачуна да ти рокови буду примјерени тако што би их странка у објективном року могла испунити. Рок од три дана како наводи уговорни орган, не може се сматрати прмјереним за ову врсту докумената обзиром да их издаје трећа страна а не понуђач те да моментом тражења увјерења од стране жалиоца, исти и није могао битно утицати на коначан исход достављања докумената, те ако се узме у обзир тражење документације пред дане викенда, односно нерадних дана, чиме се неминовно мора продужити рок.

Из приложене документације, овај орган сматра да у поновљеном поступку уговорни орган мора прво утврдити када је жалилац добио одлуку како би рокови могли тачно да се израчунају када су истекли, те да ли је понуђач доставио у траженом року или је исти прекорачио, односно ако је исти прекорачио да ли се ради о личном пропусту или је у питању виша сила.

На основу горе наведених инструкција, уговорни орган ће у поновљеном поступку у складу са законским овлаштењима донијети адекватну одлуку и на тај начин довести поступак до краја.

Повратуплаћених средстава у износу од 500,00 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.

Како је жалба основана, прихваћен је и захтјев адвокатских трошкова на основу правног заступања према приложеном трошковнику.

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