15 -02- 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: ЈН2-02-07-1-3810-6/20
Бања Лука, 11.02.2021.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Топ Спорт д.о.о. Бијељина, бр.1121/2020 од 21.12.2020.године, заступан по адвокату Милану Матићу из Бијељине, изјављене на Тендерску документацију, бр. 20.01/404-587-3/20 од 08.12.2020.године, уговорног органа, Република Српска, Министарство омладине, породице и спорта, у поступку јавне набавке, „спортских реквизита-лопти“, 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 11.02.2021.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Топ Спорт д.о.о. Бијељина бр.1121/2020 од 21.12.2020.године, изјављена на Тендерску документацију, уговорног органа, Република Српска, Министарство породице, омладине и спорта, број. 20.01/404-587-3/20 , од 08.12.2020. године, **с е у с в а ј а.**
2. **Поништава се** Тендерска документација, бр. 20.01/404-587-3/20 од 08.12.2020.године уговорног органа, Република Српска, Министарство породице, омладине и спорта, у цијелости, предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. **Усваја се** захтјев жалиоца за повраћај 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 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, Република Српска, Министарство породице, омладине и спорта (удаљем тексту Уговорни орган) је објавила Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 203-7-1-61-3-5/20 од 08.12.2020.г.у конкурентском поступку јавних набавки „спортских реквизита-лопте“, према тендерској документацији, бр. 20.01/404-587-3/20 од 08.12.2020.г., расписан на основу Одлуке о покретању поступка јавне набавке .

Након горе проведене процедуре, незадовољан истом, жалилц улаже жалбу из следећих разлога:

У жалби жалиоца се истиче:

Пред уговорним органом Министарство породице, омладине и спорта (у даљем тексту: уговорни орган) у току је поступак набавке спортских реквизита - лопте - број 203-7-1-61-3-5/20, па жалилац сходно одредбама члана 101. Закона о јавним набавкама БиХ (..Службени гласник БиХ“, број 39/14, у даљем тексту: ЗЈН), благовремено и у законом предвиђеном року изјављује жалбу и истиче сљедеће:

Поступање уговорног органа је незаконито.

Дана 15.12.2020. године жалилац је уговорном органу поставио захтјев за појашњење ТД, сљедећег садржаја:

„У складу са чланом 56. З.ТН БиХ и члана 10. Упутства о условима и начину објављивања обавјештења и достављања извјештаја са измјенама и допунама, захтјевамо од Вас да нам одговорите на постављена питања и да нам појасните лендерски документ, те својим појашњењем и евентуалним измјенама ТД да обезбиједите примјену основних принципа јавних набавки према члану 3. ЗЈН БиХ.

1. У тачки 7.1 Вашег тендерског документа сте погрешно употријебили квалификационе услове и документе прописане чланом 45. ЗЈН. Наиме, лична способност понуђача по члану 45. ЗЈН се доказује јасно и недвосмислено уколико понуђач испуњава услове прописане тачкама од а) до д), став 1. овог члана. Уколико се доказује лична способност понуђача, уговорним органима није дозвољено да дијеле услове из овог члана према својим потребама, јер се на тај начин оставља могућност дисквалификације појединих понуђача, а фаворизовање других. Конкретно, у поступку конкурентског захтјева, можете или прописали доказивање како је дефинисано у члану 45. ЗЈН или не прописивати уопште доказивање личне способности, а не према властитом нахођењу, јер за дјелимичну употребу члана 45. ЗЈН не постоје правни основи.

2. Обзиром на претходни навод, прописани докази за члан 45. нису у складу са ЗЈН.

3. У Анексу 3. тендерског документа сте прописали изјаву којом понуђачи доказују личну оспособљеност по члану 45. став 1. тачке од а) до д) иако у тачки 7.1 прописујете

само тачке а) и б) што је контрадикторност, јер је супротно са условима прописаним тачком 7.1 ТД и доказима прописаним у истој.

4. Тачком 7.3 тендерског документа ниште прописали јасан услов, већ само доказ (дакле једнина) који је веома нејасно дефинисан, тако да понуђачи могу само да нагађају у којој форми се ти докази достављају, стопе у супротности са чланом 48. став 1, 2. и 7. ЗЈН БиХ. Такође, прописали сте да су понуђачи имали бар једну набавку спортских реквизита - лопти у вриједности 40000,00 КМ, што је супротно члану 7. став 4. Упутства о условима и начину објављивања обавјештења и достављања извјештаја са измјенама и допунама, гдје је дефинисано да се може тражити доказ о извршењу истог или сличног уговора као што је предмет набавке, а ви сте захтијевали искључиво исти предмет набавке, док слични предмети набавке (спортски реквизити) не долазе у обзир.

5. Тачком 13. тендерског документа сте прописали да се уговор додјељује по основу критеријума економски најповољније понуде, при чему су подкритеријуми цијена и рок испоруке, али у Анексу 1. и Анексу 2. тендерског документа нигдје није прописано да се понуђачи изјасне о року испоруке, што је у супротности са чланом 9. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда. Дакле, иако је прописана економски најповољнија понуда, није прописано на који начин ће понуђачи доставити подкритеријуме.

6. За техничке спецификације робе под ставкама 1. и 2. Анекса 2. постоји сумња да су сачињене у супротности са чланом 54. ЗЈН јер постоји могућност да упућују на конкретног понуђача, чиме су нарушени принципи из члана 3. ЗЈН. Захтијевамо од уговорног органа да појасни зашто су само одбојкашке лопте предвиђене у бојама заставе Републике Српске, а остале нису, односно по ком основу је одређено да остали спортови не треба да слиједе исти принцип и зашто није одређено у којим количинама ће бити испоручене бијеле, у којим плаве и у којим црвене лопте. По ком основу је захтијевано да кошаркашке лопте буду сачињене од 8 панела и на основу којег принципа је одлучено да су баш лопте са 8 панела идеалне за уговорни орган, те каква је предност оваквих лопти у односу на друге?

У складу са горе наведеним, захтјевамо да се да појашњење и изврше измјене тендерског документа у складу са наведеним пропустима, како бисмо избјегли жалбени поступак. Напомињемо уговорни орган да је наш рок за жалбу 10 дана од дана преузимања тендерског документа и да Вас евентуална жалба може довести у проблематичан положај, обзиром да сте заказали јавно отварање 18.12. 2020. године."

На овако постављен захтјев уговорни орган је одговорио дана 16.12.2020. године:

„ Поступајући по вашем питању по питању члана 45. ЗЈН уговорни орган у тендерској документацији дефинише услове за квалификацију на начин да утврди минимум захтјева за квалификацију кандидата/понуђача у погледу њихове личне способности економског и финансијског стања , те њихове техничке и/или професионалне способности, (члан 44. Став 2).

С обзиром, да је уочен и пропуст, приликом дефинисања услова економски најповољније понуде, односно, уговорни орган није јасно прописао гдје да се понуђач изјасни о року

испоруке, уговорни орган је дужан да измјени тенерску документацију у складу са наведеним пропустима. С обзиром, да је отварање било заказано за 18.12.2020. године у складу са чланом 53. став (6) уговорни орган је дужан да рок продужи за не краће од 7 дана. Узимајући у обзир да би у том случају отварање било заказано за најраније 25.12. 2020. године, уговорни орган ће бити приморан да откаже јавну набавку спортских реквизита, с обзиром да је дужан да уговор са најповољнијим понуђачем склопи у буџетској 2020. години, а у овој ситуацији и поштујући рокове је то немогуће. Захваљујемо на указаним пропустима. "

Дакле, из наведеног одговора је видљиво да је уговорни орган свјестан својих пропуста, али да одбија да исте исправи правдајући се чињеницом да истиче буџетска година. Овај разлог не може бити основ незаконитог рада уговорног органа, јер се набавка мора планирати благовремено и на начин да се омогући поштовање основних принципа јавних набавки из члана 3. ЗЈН.

Чињеница измјена у буџету може бити само евентуално разлог за отказивање поступка, према члану 69. став 3. ЗЈН. Нпр. уколико је дошло до значајних промјена у буџету уговорног органа, а промјене су узроковане ванјским факторима, каквих у конкретном случају нема. Као ванјски фактори који могу довести до значајних промјена су нпр. хитна мобилизација средстава ради спречавања штета насталих усљед више силе, или недовољан прилив средстава у буџет те се сва расположива средства усмјеравају на обавезе плаћања ванјског дуга и сл. Затим, ситуације када је у току поступка јавне набавке дошло до измјене закона, које предметну набавки чине несврсисходном или би тај поступак резултирао набавком роба које не испуњавају стандарде у погледу заштите околине, који су утврђени законом. Дакле, у том случају предметни поступак би резултирао набавком робе која се уопште не би могла користити нити ставити у функцију. Међутим, уговорни орган у оваквим ситацијама мора бити веома опрезан из разлога што, уколико до измјене закона дође у периоду и роковима у којим је могао измјенити тендерску документацију, неће имати упориштa за поништавање поступка, па чак и по цијену штете која ће настати у буџету уговорног органа.

Међутим, дана 18.12.2020. године је дошло до отварања понуда у предметном поступку јавне набавке, а да при томе Тендерска документација у спорном дијелу није мијењана, нити су понуђачи у вези са наведеним обавијештени, па се поступак наставио са очигледно мањкавом Тендерском документацијом.

Пошто је уговорни орган прихватио указане недостатке од стране жалиоца као основане и истих пропуста у раду је био свјестан, а што потврђује у одговор од 16.12.2020. године, уговорни орган је био дужан да поступи у складу са одредбама члана 53. став 6. ЗЈН којим је преедвиђено да: „ Уговорно тијело може израдити измјене и допуните тендерске документације под увјетом да се оне доставе заинтересираним кандидатима/понудитељима истога дана, а најкасније пет дана прије истека утврђеног рока за примање захтјева за судјеловање или понуда. У случају да такве измјене подразумијевају суштинску промјену предмета набаве, уговорно тијело продужит ће рок за примање захтјева за судјеловање или понуда овисно о сложености предмета набаве. Рок за продужење не може бити краћи од

седам дана.“, а у вези са одредбама члана 2. став 8. Упутства о допунама Упутства о условима и начину објављивања обавјештења и достављања извјештаја у поступцима јавних набавки у информационом систему "Е- набавке" („Сл. гл. БиХ“, број 53/15) који дефинише измјену и допуну тендерске документације, тј. да се врше на начин да уговорни орган објављује нови документ у систем "Е-набавке".

Како се недостаци које је прихватио уговорни орган односе прво, на селективан избор квалификационих услова из члана 45. ЗЈН и друго, на постављање услова техничке и професионалне способности супротно одредбама члана 7. став 4. тачка а) и члану 9. Упутства за припрему понуда, жалилац је мишљења даје у предметном поступку дошло до апсолутно битних повреда поступка јавне набавке, у складу са одредбама члана 103. став 1. тачка а) ЗЈН, односно да постоји неусклађеност тендерске документације с овим Законом или подзаконским актима, која је довела до немогућности утврђивања основаности жалбених навода или која је довела до нарушавања темељних начела овога Закона, односно незаконите додјеле уговора.

У вези са напријед наведеним, жалилац предлаже да уговорни орган/УРЗ усвоји ову жалбу, те да:

1. поништи записник са отварања понуда од 18.12.2020. године,

2. поништи Тендерску документацију набавке Спортских реквизита - лопте, број обавјештења 203-7-1-61-3-5/20, односно цјелокупан поступак јавне набавке.

Жалилац потражује трошкове поступка, који се односе на накнаду за покретање жалбеног поступка и трошкове зо рад пуномоћника адвоката.

Трошковник:

За састав жалбе (процјењива вриједност спора, вриједност набавке)

Састав жалбе 1.050,00 КМ, сходно Тар. бр. 2. ст. 3. АТ РС

Паушал 25% 262,50 КМ, сходно Тар. бр. 12 АТ РС

ПДВ 17% 223,12 КМ

УКУПНО ЗА ЖАЛБУ 1.535,62 КМ

На изнешену жалбу , Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 20.01/404-587-8-1/20 од 24.12.2020. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-3717/20 од 23.12.2020.године.

У Изјашњењу се истиче :

Министарство породице, омладине и спорта као уговорни орган (УО) у поступку јавне набавке спортских реквизита - лопти, број 20.01/404-587-3/20 од 8. децембра 2020. године, за који је објављено Обавјештење о набавци број: 203-7-1-61-3-5/20, запримило је жалбу понуђача „TOP SPORT" d.o.o. Бијељина.

У складу са чланом 100. став 5. Закона о јавним набавкама („Службени гласник Републике Српске" број 38/14 и 53/14), разматрајући жалбу, уговорни орган утврдио је да је иста благовремена, допуштена и изјављена од стране овлаштеног лица, али НЕОСНОВАНА, то даје слиједеће:

Уговорни орган, Министарство породице, омладине и спорта, покренуо је поступак јавне набавке спортских реквизита - лопти број 20.01/404-587/20 од 8. децембра 2020. године, за који је објављено Обавјештење о набавци број 203-7-1-61-3- 5/20. Подносилац жалбе „TOP SPORT" d.o.o. Бијељина, по пуномоћнику адвокату Милану Матићу, изјавио је жалбу дана 21. децембра 2020. године, у којој као разлоге наводи:

Да је дана 18. децембра 2020. године дошло до отварања понуда у предметом поступку јавне набавке, а да при томе тендерска документација у спорном дијелу није мијењана, нити су понуђачи у вези са наведеним обавјештени, па се поступак наставио са очигледно мањкавом тендерском документацијом.

Да тражи да се поништи записник са отварања понуда од 18. децембра 2020. године као и

Да се поништи тендерска документација набавке спортских реквизита - лопте, број обавјештења 203-7-1-61-3-5/20, односно цјелокупан поступак јавне набавке.

Уговорни орган, Министарство породице, омладине и спорта, је на основу одредбе члана 69. став 3. Закона о јавним набавкама („Службени гласник Републике Српске", број 38/14 и 53/14) донио рјешење, број 20.01/404-587-7/20 од 16. децембра 2020. године којим се отказује поступак јавне набавке покренут Рјешењем број: 20.01/404-587/20 од 8. децембра 2020. године за набавку спортских реквизита - лопти за потребе Министарства породице, омладине и спорта, па самим тим није ни дошло до отварања понуда 18. децембра 2020. године, како се то у жалби потпуно нетачно наводи.

Уговорни орган, оправдано сматра да је беспредметно тражити поништење поступка јавне набавке будући да је исти поступак отказан рјешењем број 20.01/404-587- 7/20 од 16. децембра 2020. године.

Због свега наведеног, уговорни орган оспорава потраживање које се односи на накнаду за покретање жалбеног поступка и трошкова за рад овлаштеног пуномоћника.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлаштене особе сходно члану 109. став (1.) Закона о јавним набавкама и члану 227. став (1.) Закона о управном поступку. Поред наведеног, овај орган је, прије разматрања жалбе утврђивао испуњеност услова у смису одредбе члана 105. и члана 108. став (3.) Закона о јавним набавкама и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова Закона.

Жалба је основана

Разматрајући све горе наведено, следећи хронолошки догађај и утврђујући чињенице повреде поступка , КРЖ је установио да наводи жалбе у дијелу који се односи на повреду материјалног права, у вођењу процедуралног дијела поступка набавке, су дјелимично тачни.

Према жалбеном наводу како описује жалилац, тако и у изјашњењу уговорног органа , може се установити да је оспорени текст ТД-а од стране жалиоца који је упућен у форми питања, уговорни орган прихватио суштински као оправдане, чиме се де факто прихватају накнадни жалбени наводи, те да послије тога уговорни орган доноси став да откаже поступак.

Оно што се може сматрати нејасним или недовољно јасним из разлога недовољних чињеница, је то да ли је уговорни орган приликом давања одговора на постављена питања , упутио и рјешење број 20.01/404-587-7/20 од 16. децембра 2020. године којим се отказује поступак јавне набавке покренут Рјешењем број: 20.01/404-587/20 од 8. децембра 2020. године за набавку спортских реквизита - лопти за потребе Министарства породице, омладине и спорта.

Како нема никаквих доказа да је наведено рјешење упућено жалиоцу, постоји оправданост подизања жалбе, јер у том моменту жалилац није знао које су радње подузете од стране уговорног органа. То говори да је жалба оправдана, а како је уговорни орган кроз одговоре де факто прихватио жалбене наводе, овај орган се у исте и није упуштао, већ је само отклањао формалне недостатке који су проведени у овом поступку.

Стога ће уговорни орган у поновљеном поступку, придржавати се сугестија и мишљења овога органа, отклонити недостатке, те у складу са законским одредбама, поступак довести до краја.

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,а 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.

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.

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
-а/а-евиденција

Бања Лука, Јована Дучића бр. 23/1;тел. 051/211-130;факс.051/211-137