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

01-03-2021

Број: ЈН2-02-07-1-131-10/21
Бања Лука, 25.02.2021.године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача „Jovanović comerc“ d.o.o. Бијељина, број: 1/21 од 05.01.2021.године, изјављене на Одлуку о усвајању жалбе број: 6490/20 од 31.12.2020.године Уговорног органа Дом здравља Бијељина у Конкурентском захтјеву за доставу понуда *„набавка хигијенског потрошног материјала“*. На основу члана 93. став(8); и члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама ("Сл. гласник БиХ", број: 39/14), члана 230. став(2) 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 25.02.2021.године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба понуђача „Jovanović comerc“ d.o.o. Бијељина, број: 1/21 од 05.01.2021.године, изјављене на Одлуку о усвајању жалбе број: 6490/20 од 31.12.2020.године Уговорног органа Дом здравља Бијељина у Конкурентском захтјеву за доставу понуда *„набавка хигијенског потрошног материјала“*. усваја се као дјелимично **основана,** предмет се враћа на поновно поступање и одлучивање.
2. **Поништава се** сљедећи акт Уговорног органа:
   - Одлуку о усвајању жалбе број: 6490/20 од 31.12.2020.године
3. **О поврату** средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка овај орган ће донијети посебно рјешење.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган Дом здравља Бијељина (у даљем тексту: Уговорни орган) донио је Посебну Одлуку о покретању поступка јавне набавке број: 20-896/20 од 25.11.2020.године, објавио је обавјештење на Порталу јавних набавки број: **87-7-1-126-65/20** од 27.11.2020.године.

Уговорни орган донио је Рјешење број: 6437/20 од 10.12.2020.године којим је именовао Комисију за јавну набавку.

Комисија за јавну набавку сачинила је Записник о отварању понуда број: 20-918/20 од 10.12.2020.године, у којем је констатовала да су благовремено пристигле двије понуде, те да није било примједби на поступак отварања понуда.

Комисија за јавну набавку сачинила је Записник о оцјени понуда број: 20-932/20 од 21.12.2020.године, у којем је констатовала да су двије понуде прихватљиве.

Уговорни орган донио је Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 20-933/20 од 21.12.2020.године.

Незадовољан садржајем Одлуке о избору најповољнијег понуђача, понуђача „Лала и ЛАћо“ д.о.о. Бијељина изјавио је жалбу број: број: без броја од 29.12.2020.године.
Уговорни орган донио је Одлуку о усвајању жалбе број: 6490/20 од 31.12.2020.године.

Незадовољан садржајем Одлуке о усвајању жалбе, понуђача „Jovanović comerc“ d.o.o. Бијељина, (у даљем тексту: Жалилац) изјавио је жалбу број: 1/21 од 05.01.2021.године, а која је путем Уговорног органа у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама, прослијеђена овом органу и запримљена код истог дана 13.01.2021.године.

Уговорни орган донио је Одлуку број: 20-3/21 од 05.01.2021.године, којом је обустављен поступак јавне набавке.

У жалби Жалиоца се наводи:

На основу члана 99, став (1) и члана 107, Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине (Службени гласник БиХ", број: 39/14), благовремено изјављујемо ЖАЛБУ на Одлуку број: 6490/20 од 31.12.2020. године.
Изјављујемо жалбу на Одлуку број: 6490/20 од 31.12.2020. године у поступку јавне набавке који се проводи путем конкурентског захтјева за достављање понуда, чији је предмет: Набавка хигијенског потрошног материјала за потребе Дома здравља Бијељина.
Предметна одлука је незаконита због:
- погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и
- повреде материјалног права

у поступку оцјене понуде понуђача „Јовановић комерц" д.о.о. Бијељина.
Уговорни орган је Одлуком о усвајању жалбе број: 6490/20 од 31 12.2020.године
- у тачки 1. усвојио жалбу понуђача "Лала и Лаћа" д.о.о Бијељина којом се оспорава законитост Одлуке о избору најповољнијег понуђача број: 20-933/20 од 21.12.2020. године као основана,
- у тачки 2. поништава се Одлука о избору најповољнијег понуђача број. 20-933/20 од 21.12.2020. године којом је уговор додијељен понуђачу "Јовановић комерц" д.о.о. Бијељина као најповољнијем понуђачу и
- у тачки 3. доноси се Одлука о избору најповољнијег понуђача којом се уговор додјељује понуђачу "Лала и Лаћо" д.о.о. Бијељина као најповољнијем понуђачу.

1. У погледу првог жалбеног навода, уговорни орган у изјашњењу на наводе из жалбе понуђача "Лала и Лаћо" д.о.о. Бијељина истиче да је понуђач "Јовановић комерц" д.о.о. Бијељина у важећи образац за цијену понуде - робе. Анекс 2, додао и страну број 28 из једног од претходних измјењених Образаца за цијену понуде - робе која има шест тачака, умјесто пет тачака колико има важећи Образац за цијену понуде Анекс 2, а супротно тачки 14. ТД којом је предвиђено сљедеће: "При припреми понуде понуђач се мора придржавати захтјева и услова из тендерске документације. Понуђач не смије мијењати или надопуњавати текст тендерске документације."
У вези са претходним, предочавамо и сам жалбени навод из жалбе понуђача "Лала и Лаћо" д.о.о. Бијељина, који је уговорни орган усвојио као основан, а у којем се, између осталог, истиче: "Наиме, Јовановић комерц д.о.о. је у важећи Образац за цијену понуде - робе Анекс 2 додао и страну 28 из једног од претходних измјењених Образаца за цијену понуде - робе, која има шест тачака, умјесто пет тачака колико има важећи Образац за цијену понуде Анекс
2. Поређењем Обрасца за цијену понуде постављеног измјеном 2 и Обрасца за цијену понуде - робе који се налази у склопу понуде изабраног понуђача очигледно је мијењање и надопуњавање Обрасца, чиме је проширио захтјев из тендерске документације мимо захтјева које је одредио сам уговорни орган. Јовановић комерц је мијењао и надопуњавао тендерску документацију, чиме је поступао супротно законским одредабама и члану 57. став (1) ЗЈН БиХ који прописује да се у поступку јавне набавке кандидат/понуђач придржава захтјева и услова из тендерске документације. Жалилац истиче: „Свака неусклађеност са одредбама тендерске документације разлог је за одбацивање понуде, јер само понуде које испуњавају услове прописане тендерском документацијом сматрају се прихватљивим и прегледају се и оцјењују у поступку јавне набавке. Због мијењања и надопуњавања Обрасца за цијену понуде - робе понуда Јовановић комерц д.о.о. је требала бити оцијењена као неприхватљива."
Одлука уговорног органа број: 6490/20 од 31.12.2020. године, у погледу усвајања претходно наведеног жалбеног навода, је незаконита из сљедећих разлога:

- прво, нема мјеста навођењу одредбе члана 57. ЗЈН, с обзиром да се у истој наводи, цитирамо: "У поступку јавне набавке кандидат/понуђач се придржава захтјева и услова из тендерске документације." Нема мјеста навођењу предметне одредбе из разлога што је јасно да се понуђач "Јовановић корнере" д.о.о. Бијељина у својој понуди у свему придржавао захтјева и услова из тендерске документације. Конкретно, када је у питању Образац за цијену понуде - робе (Анекс 2), понуђач "Јовановић комерц" д.о.о. Бијељина је, у складу са захтјевима из тендерске документације на прописани начин испунио све рубрике из предметног обрасца.
- друго, навођење 6. тачке у напомени испод табеле Обрасца за цијену понуде - робе, која је била саставни дио првобитно објављене тендерске документације, није од суштинског значаја за оцјењивање понуде понуђача "Јовановић корнере" д.о.о. Бијељина и није могла бити разлог за одбацивање његове понуде. У прилог овој тврдњи, наводимо да одредбе члана 68. став (1) и став (4) ЗЈН прецизно наводе разлоге за одбацивање захтјева за учешће или понуда: став (1): "Уговорни орган одбацује захтјев за учешће или понуду, ако кандидат/ понуђач није доставио тражене доказе или је доставио непотпуне доказе или је лажно представио информације које су доказ испуњења услова из члана 45. до 51. овог закона; ставом (4) истог члана обухваћени су различити разлози за одбацивање понуде, а под које се не може ни по којем основу подвести понуда понуђача "Јовановић комерц" д.о.о. Бијељина.
- коначно, да је понуђач "Јовановић комерц" д.о.о. Бијељина и поступио у складу са тачком 6. напомене, исто не би могло бити основ за одбацивање предметне понуде, јер је тачка 6. наметала понуђачима само додатне обавезе у смислу да, уколико нуде еквивалент, морају, поред описа понуђене робе за сваку ставку из табеле Обрасца за цијену понуде - робе, ставити отисак печата.

Дакле, јасно је да достављање Обрасца за цијену понуде - робе (Анекс 2) како је то учинио понуђач "Јовановић комерц" д.о.о. Бијељина у својој понуди са тачком 6. у оквиру напомене, није нити је могло имати суштинског значаја за оцјењивање његове понуде као прихватљиве или неприхватљиве, као и да није имало било каквог суштинског значаја за уговорни орган приликом оцјењивања достављених понуда, поготово не може бити ни говора о повреди било којег од основних принципа Закона о јавним набавкама садржаних у члану 3. истог. Наиме, понуда понуђача "Јовановћ комерц" д.о.о. Бијељина у погледу достављеног Обрасца за цијену понуде - робе (Анекс 2) ни на који начин није могла да утиче на опредјељивање уговорног органа приликом оцјене понуда, у том смислу да се неки од понуђача ставља, евентуално, у неповољнији положај у односу на другог понуђача, те да се, на тај начин, врши дискриминација (било непосредна или посредна) неког од понуђача, нити се нарушава активна и правична конкуренција.

2. У погледу другог жалбеног навода који је уговорни орган усвојио као основан, а који се односи на Изјаву из члана 49. ЗЈН БиХ, односно да је "понуђач дужан да изјаве попуни у задатој форми и садржају, те правилно испунити сва тражена поља/податке. Понуђач није правилно испунио обавезна поља у вези са Изјавом из члана 49. ЗЈН БиХ, односно на мјесту предвиђеном за печат и потпис надлежног органа понуђач је лично потписао дату изјаву и на тај начин је прекршио одредбе Тендерске документације, те де фацто није поступио према захтјеваном, иако је на наведено био упућен садржајем документа поступка."

Овакво изјашњење уговорног органа је правно неутемељено у цјелости из сљедећих разлога:
- прво, нетачан је навод уговорног орган да је понуђач "Јовановић комерц" д.о.о. Бијељина не мјесту предвиђеном за печат и потпис надлежног органа лично потписао дату изјаву, пошто се из Изјаве коју достављамо у прилогу јасно види да је именовани понуђач, односно овлашћено лице истог, потписало изјаву и уписало мјесто и датум давања изјаве у рубрикама изнад рубрике која се односи на печат и потпис надлежног органа;
- друго, ни на једном мјесту у тендерској документацији, посебно не у дијелу који се односи на члан 49. ЗЈН, а који се тиче техничке и професионалне способности, уговорни орган није захтијевао да се Изјава по члану 49. ЗЈН овјерава код органа надлежног за овјеру докумената;
- друго, даје се на знање да члан 49. ЗЈН дефинише само техничку и професионалну способност када је у питању јавна набавка роба. Овим чланом предвиђени су само докази који се могу захтијевати у сврху испуњавања квалификационих услова дефинисаних у тендерској документацији. У вези са достављањем доказа из овог члана, Упутством за припрему модела тендерске документације и понуда ("Службени гласник БиХ", број. 90/14 и 20/15) није предвиђена Изјава као што је то случај код јавне набавке услуга (члан 50.) или радова (члан 51). Уговорни орган, у овом случају, мора само одредити које доказе понуђачи достављају уз понуду и на који начин се врши њихова овјера, а што зависи од врсте документа и ко га издаје. У вези с тим, документа која издаје понуђач треба да буду потписана и овјерена од стране понуђача, док се документа која издају други органи морају достављати као оригинали или овјерене копије оригинала (на примјер, потврда о успјешној реализацији уговора);
- треће, од свих изјава (по члану 45, 47, 49, 50, 51. и 52 ЗЈН), само за Изјаве по члану 45. и члану 52. ЗЈН постоји законска обавеза овјере код органа надлежног за овјеру докумената, и само у случају да

понуђач није поступио по овој императивној законској одредби, понуда таквог понуђача се одбацује као неприхватљива. Дакле, ни Закон о јавним набавкама нити било који подзаконски акт не прописују обавезу понуђача да Изјаву из члана 49. ЗЈН овјеравају код органа надлежног за овјеру докумената;

- четврто, уговорни орган упућује на погрешан закључак када у свом изјашњењу наводи, цитирамо: "....Понуђач је лично потписао дату изјаву и на тај начин је прекршио одредбе Тендерске документације те де фацто није поступио према захтјеваном, иако је на наведено био упућен садржајем документа поступка."

Наиме, уговорни орган покушава да поједини дио садржаја неког од тендерских докумената "изједначи" са захтјевом из саме тедерске документације, а чега у овом случају нема: понављамо, ни на једном мјесту у тендерској документацији уговорни орган није захтијевао да се Изјава из члана 49. ЗЈН овјери код органа надлежног за овјеру докумената.

Ради поређења, наводимо сљедеће:

- у дијелу тендерске документације који се односи на члан 45. ЗЈН, уговорни орган наводи, цитирамо: "У сврху доказивања услова из тачки а) до д) понуђач је дужан доставити попуњену и овјерену код надлежног органа Изјаву..."
- у дијелу тендерске документације који се односи на члан 46. ЗЈН (Способност за обављање професионалне дјелатности), уговорни орган наводи, цитирамо: "Документа која се захтијевају морају бити оригинал или овјерена копија.";
- у дијелу тендерске документације који се односи на члан 47. ЗЈН (Економска и финансијска способност понуђача), уговорни орган наводи, цитирамо: "Докази се достављају као обичне копије заједно са Изјавом коју потписује и овјерава понуђач.",
- док се у дијелу тендерске документације који се односи на члан 49. ЗЈН (Професионална и техничка способност), уговорни орган наводи, цитирамо: "Уговорни орган захтијева да понуђачи доставе списак извршених уговора и уз списак, понуђач је дужан доставити потврде које су издали примаоци робе." И ништа више од тога.

У прилог изнесеним ставовима жалиоца иде и Пресуда Суда БиХ број: СИ 3 У 028842 18 од 05.06.2019. године у којој стоји, цитирамо: „Поступак јавне набавке јесте строго формалан поступак, али 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 документа, ако се из садржаја цјелокупне понуде јасно и недвосмислено може утврдити да пропуст унутар докумената не утиче на ваљаност понуде." Из ове пресуде Суда БиХ, која је, као и све друге пресуде овог суда које су донијете у и поводом поступака јавних набавки, правно обавезујућа како за уговорне органе и понуђаче, тако и за Канцеларију за разматрање жалби, произлази недвосмислен закључак да је Дом здравља Бијељина, као уговорни орган, неправилно и непотпуно утврдио чињенично стање, на основу тако утврђеног чињеничног стања, донио незакониту одлуку број: 6490/20 од 31.12.2020. године, којом је усвојио жалбу понуђача "Лала и Лаћо" д.о.о. Бијељина, те уговор додијелио именованом понуђачу као најповољнијем.

Узимајући у обзир предње жалбене наводе, предлажемо Уговорном органу да, примјеном одредби из члана 100. став (3) Закона о јавним набавкама БиХ, усвоји ову жалбу као основану у цјелости, стави Одлуку број: 6490/20 од 31.12.2020. године ван снаге, те замијени је одлуком о избору најповољније понуде којом ће уговор додијелити понуђачу „Јовановић корнере" д.о.о. Бијељина.

У противном, захтијевамо од Уговорног органа да, примјеном одредби из члана 100 став (5) Закона о јавним набавкама БиХ, у законом прописаном року, предметну жалбу са својим изјашњењем о наводима жалбе и потпуном документацијом везаном за поступак против којег је изјављена жалба прослиједи Канцеларији за разматрање жалби - Филијала Бања Лука.

У изјашњењу на жалбу Уговорни орган наводи:

Уговорни орган је прво утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлаштеног лица.

Жалба је неоснована у цјелости.

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.

Уговорни орган у свему остаје при Образложењу из Одлуке број: 5490/20 од 31.12.2020. године, у којој се наводи:

Тачком 14. Тендерског документа предвиђено је сљедеће:

„При припреми понуде понуђач се мора придржавати захтјева и услова из тендерске документације. Понуђач не смије мијењати или надопуњавати текст тендерске документације.
Увидом у понуду Јовановић комерц д.о.о. понуђач „Лала и Лаћо“ д.о.о. Бијељина је уочио да је Јовановић комерц д.о.о. мијењао и надопуњавао тендерску документацију, чиме је поступио супротно наведеном захтјеву уговорног органа.
Јовановић комерц д.о.о. је мијењао Образац за цијену понуде- робе (Техничка спецификација хигијенског потрошног матаријала).
Последња измјена, измјена број 2 тендерске документације била је 04.12.2020. године и она је садржала измијењен Образац за цијену понуде- робе. Понуђач „Лала и Лаћо“ д.о.о. Бијељина предлаже увид у измјену број 2 у којој се види да Образац за цијену понуде- робе Анекс 2 се завршава закључно са страном 27. (нумерација уговорног органа).
Увидом у Образац за цијену понуде-робе који је у склопу понуде доставио Јовановић Комерц д.о.о. видљиво је да његов образац за цијену понуде- робе Анекс 2 садржи страницу број 28 која не припада последњој, важећој измјени тендерског документа.
Понуђач „Лала и Лаћо“ д.о.о. Бијељина предлаже увид у страну 25 понуде понуђача „Јовановић комерц“ д.о.о. Бијељина на којој се налази страница којом је понуђач „Јовановић комерц“ до.о. Бијељина мијењао Оригинални Образац за цијену понуде.
Наиме, Јовановић комерц је у важећи Образац за цијену понуде-робе Анекс 2. додао и страну број 28 из једног од претходних измјењених Образаца за цијену понуде- робе, која има шест тачака, умјесто пет тачака колико има важећи Образац за цијену понуде Анекс 2.
Поређењем Обрасца за цијену понуде постављеног измјеном 2 и Обрасца за цијену понуде-робе који се налази у склопу понуде понуђача Јовановић комерц д.о.о. очигледно је мијењање и надопуњавање Обрасца, чиме је проширио захтјев из тендерске документације мимо захтјева које је одредио сам уговорни орган.
Јовановић Комерц д.о.о. је мијењао и надопуњавао тендерску документацију, чиме је поступао супротно законским одредбама и члану 57. Став (1) ЗЈН БиХ који прописује да се у поступку јавне набавке кандидат/понуђач придржава захтјева и услова из тендерске документације.
Свака неусклађеност са одредбама тендерске документације разлог је за одбацивање понуде, јер само понуде које испуњавају услове прописане тендерском документацијом сматрају се прихватљивим и прегледају се и оцјењују у поступку јавне набавке.
Због мијењања и надопуњавања Обрасца за цијену понуде-робе понуда Јовановић Комерц д.о.о. је требала бити оцјењена као неприхватљива.
У саставу тендерске документације налази се и Изјава из члана 49. ЗЈН БиХ коју су понуђачи били дужни доставити у саставу понуде.
Увидом у изјаву из члана 49. ЗЈН БиХ види се да је на дну стране уговорни орган захтјевао да се наведена изјава овјери код надлежног органа (орган управе или нотар).
На дну странице на којој се налази изјава наведено је сљедеће:
„Потпис и печат надлежног органа“.
Увидом у понду понуђача Јовановић комерц д.о.о. на страни 85 и 87 понуде види се да је понуђач доставио Изјаву која није овјерена од стране надлежног органа, самим тим није поступио у складу са захтјевом.
Понуђач Јовановић Комерц д.о.о. није испоштовао предвиђену форму изјаве из члана 49. ЗЈН БиХ.
Поступајући по претходној жалби, уговорни орган је поређењем Обрасца за цијену понуде постављеног Измјеном 2 и Обрасца за цијену понуде-робе који се налази у склопу понуде понуђача Јовановић Комерц д.о.о. Бијељина, утврдио да је очигледно мијењање и надопуњавање Обрасца, чиме је понуђач проширио захтјев из тендерске документације мимо захтјева које је одредио сам уговорни орган.
Наиме, Јовановић комерц је у важећи Образац за цијену понуде-робе Анекс 2. додао и страну број 28 из једног од претходних измјењених Образаца за цијену понуде- робе, која има шест тачака, умјесто пет тачака колико има важећи Образац за цијену понуде Анекс 2, а супротно тачки 14. ТД којом је предвиђено следеће:
„При припреми понуде понуђач се мора придржавати захтијева и услова из тендерске документације. Понуђач не смије мијењати или надопуњавати текст тендерске документације.
Даље, понуђач је дужан придржавати се захтјева и услова прописаних Тендерском документацијом, Изјаве попунити у задатој форми и садржају те правилно испунити сва тражена поља/податке. Жалилац није правилно испунио обавезна поља у вези са Изјавом из члана 49. ЗЈН БиХ, односно на мјесту предвиђеном за потпис и печат надлежног органа, понуђач је лично потписао дату Изјаву и на тај начин је прекршио одредбе Тендерске документације те 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. У складу са принципима једнакости и недискриминације, а у складу са горе наведеним понуда понуђача Јовановић Комерц се искључује због неиспуњавања услова за квалификацију у складу са чланом 68. став (4) тачка и) Закона о јавним набавкама.
Имајући у видду наведено, Уговорни орган је извршио поновну евалуацију понуда те констатује да је најповољнија понуда уједно и једина прихватљива понуда понуђача Лала и Лаћо Д.О.О. Бијељина, са укупном цијеном понуде у износу од 34.971,23 КМ, роком испоруке 1 дан и роком плаћања 60 дана.
Имајући у виду све наведено, 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.

У одговору на изјашњење Уговорног органа, Жалилац наводи:

Дана 05.01.2021. године изјавили смо Жалбу број: 1/21 на Одлуку уговорног органа Дом здравља Бијељина број: 6490/20 од 31.12.2020. године.
Након анализе Изјашњења Уговорног органа број: 98/21 од 11.01.2021. године на нашу жалбу, те примјеном одредбе из члана 102. став (1) Закона о јавним набавкама у којој стоји да су странке у поступку дужне изнети све чињенице на којима заснивају своје захтјеве или одлуке, поступке, радње или нечињења, те предложити доказе којима се утврђују те чињенице, достављамо Допуну жалбе број: 01/21 од 05.01.2021. године, односно допуну образложења исте.
У вези са наводом Уговорног органа из Изјашњења „да је понуђач Јовановић комерц д.о.о. „мијењао и надопуњавао тендерску документацију, чиме је поступао супротно законским одредбама и члану 57. став (1) ЗЈН БиХ који прописује да се у поступку јавне набавке кандидат/понуђач придржава захтјева и услова из тендерске документације", понуђач-жалилац „Јовановић комерц" д.о.о. Бијељина наглашава да се Уговорни орган послужио паушалном оцјеном наводећи да је жалилац „поступао супротно законским одредбама", не наводећи које су то одредбе. Поред тога, Уговорни орган наводи члан 57. став (1) ЗЈН БиХ у чему жалилац не види никакву правну и логичну повезаност овог члана Закона са поступањем понуђача-жалиоца, а што је имало за посљедицу да Уговорни орган „прогласи" понуду жалиоца неприхватљивом. У прилог овој нашој тврдњи иде и Рјешење КРЖ-а - Филијала Бања Лука број: ЈН2-02-07-1-3358-8/20 од 30.12.2020. године у дјелу који се односи на Анекс III - Образац за цијену понуде са техничком спецификацијом, који Уговорни орган није захтијевао, а што не нарушава интегритет тендерске документације, а више уписаних података не може представљати правни основ за одбацивање такве понуде (у прилогу достављамо Рјешење КРЖ-а-Филијала Бања Лука број: ЈН2-02-07-1-3358-8/20 од 30.12.2020. године).
У вези са наводом из Изјашњења Уговорног органа који се односи на Изјаву по члану 49. ЗЈН, исти остаје досљедан у одбрани свог става и истиче сљедеће, цитирамо: „у саставу тендерске документације налази се и Изјава по члану 49. ЗЈН БиХ коју су понуђачи били дужни доставити у саставу понуде.“
Дајемо сљедећи одговор на ову констатацију Уговорног органа: понуђач-жалилац „Јовановић комерц“ д.о.о. Бијељина је у својој понуди доставио Изјаву по члану 49. ЗЈН.
У сљедећем пасусу свог изјашњења, Уговорни орган истиче, цитирамо: „Увидом у изјаву по члану 49. ЗЈН БиХ види се да је на дну стране уговорни орган захтијевао да се наведена изјава овјери код надлежног органа (орган управе или нотар).“
Као одговор на овај навод, истичемо сљедеће: Уговорни орган ни у једном дијелу тендерске документације није поставио, односно навео захтјев да се предметна изјава овјери код надлежног органа. Према томе, тврдња Уговорног органа да је захтијевао да се наведена изјава овјери код надлежног органа (орган управе или нотар), не одговара истини.
У сљедећем пасусу Уговорни орган наводи, цитирамо: „На дну странице на којој се налази изјава наведено је сљедеће: Потпис и печат надлежног органа. Увидом у понуду поуђача „Јовановић комерц“ д.о.о. на страни 85 и 87 понуде види се да је понуђач доставио Изјаву која није овјерена од стране надлежног органа, самим тим није поступио у складу са захтјевом. Као одговор на овај навод, истичемо сљедеће: понављамо, Уговорни орган ни у једном дијелу тендерске документације није поставио, односно навео захтјев да се предметна изјава овјери код надлежног органа.
Друго, Уговорни орган, за разлику од Одлуке о усвајању жалбе број: 6490/20 од 31.12.2020. године којом је усвојио жалбу понуђача „Лала и Лаћо“ д.о.о. Бијељина, у свом Изјашњењу остаје досљедан да је понуђач „Јовановић комерц“ д.о.о. Бијељина лично потписао изјаву на мјесту предвиђеном за потпис и

печат надлежног органа, иако је сасвим јасно да је ова његова констатација неистинита (што смо доказали Изјавом по члану 49. ЗЈН коју смо доставили у прилогу жалбе).
И даље Уговорни орган понавља тврдећи да понуђач „Јовановић комерц“ д.о.о. Бијељина де фацто није поступио према захтијеваном, иако је јасно да у тендерској документацији није ни поставио наведени захтјев.
Коначно, што се тиче, како то наводи Уговорни орган, цитирамо: иако је на наведено био упућен садржајем документа поступка, истичемо сљедеће: Упутство за припрему модела тендерске документације и понуда, као правни акт подзаконског карактера, има обавезујући карактер с обзиром да је објављен у „Службеном гласнику БиХ“, те је обавеза свих учесника у поступцима јавне набавке да се придржавају свих прописа који су објављени у неком од службених гласила. У самој нашој жалби већ смо навели да ни члан 49. Закона о јавним набавкама, као ни Упутство, не предвиђају Изјаву по члану 49. ЗЈН, него само доказе које су понуђачи дужни доставити у сврху доказивања своје техничке и професионалне способности у поступку набавке роба. Дакле, ни у једном пропису се не спомиње ни Изјава по члану 49. Закона о јавним набавкама, а самим тиме, ни било каква овјера од стране органа надлежног за овјеру докумената. Исто тако, Уговорни орган се не може позивати на то да је понуђач „самим садржајем“ предметне изјаве био „упућен“ да изврши овјеру код органа надлежног за овјеру докумената, пошто таква обавеза постоји само у случају изјава по члану 45. и 52 Закона о јавним набавкама и на такву обавезу не упућује „садржај“ изјаве(а), него одредба императивног карактера.

У одговору на жалбу, понуђач „Лала и Лаћо“ д.о.о. Бијељина наводи:

Овим путем желимо да кажемо да нисмо могли претпоставити да је толико тешко учествовати у поступцима јавних набавки у граду у ком живимо и борити се са чињеницом да су и овде уговорни органи навикли на вишегодишњу сарадњу и потписивање уговора увјек са истим лицима .
Остајемо при ставу да је понуђач Јовановић Комерц д.о.о. надопуњавао и мијењао тендерску документацију, а све супротно захтјевима прописаним тендерском документацијом.
Напомињемо даје у тендерској документацији наведено сљедеће:
„Тачка 14: При припреми понуде понуђач се мора придржавати захтјева и услова из тендерске документације. Понуђач не смије мијењати или надопуњавати текст тендерске документације. “
Увидом у понуду Јовановић комерц д.о.о. жалилац је уочио да је изабрани понуђач мијењао и надопуњавао тендерску документацију, чиме је поступио супротно наведеном захтјеву уговорног органа.
Понуђач Јовановић Комерц д.о.о. у својој жалби наводи да нема мјеста позивању на одредбе члана 57. ЗЈН БиХ, обзиром да се он придржавао услова постављених у тендерској документацији.
Ова тврдња би била тачна да поменути понуђач није мијењао Образац за цијену понуде - робе Анекс 2, чиме се и више него очигледно није придржавао услова постављених тендерском документацијом у којој је наведено да се не смије мијењати или надопуњавати текст тендерске документације.
Жалилац, Јовановић комерц у жалби између осталог наводи да се на његову понуду не могу примјенити одредбе члана 68. ЗЈН БиХ.
Међутим, члан 68. став 4) гласи:
“ х) понуда није потпуна и не испуњава захтјеве из тендерске документације”
Из наведеног јасно произилази да је понуда понуђача Јовановић комерц д.о.о. из основаних разлога означена као неприхватљива.
Уговорни орган захтјевао да се изјава 49 ЗЈН овјери код надлежног органа (орган управе или нотар), на самој изјави предвиђено је сљедеће „ Потпис и печат надлежног органа“ а не потпис и печат овлаштеног лица понуђача, како је погрешно поступио понуђач Јовановић Комерц д.о.о. Бијељина.
Понуђач Јовановић комерц д.о.о. је доставио Изјаву 49. ЗЈН која није овјерена од стране надлежног органа, самим тим није поступио у складу са захтјевом уговорног органа.
На порталу јавних набавки је могуће поставити питања на која је уговорни орган у складу са законом о јавним набавкама у обавези да одговори у прописаном року.
Уколико је понуђач Јовановић комерц био у некој дилеми везаној за Образац за цијену понуде - робе Анекс 2 или за Изјаву 49. ЗЈН могао је благовремено поставити захтјев за појашњење и самим тим ријешити све недоумице ако их је имао.
За све вријеме трајања поступка Јовановић комерц д.о.о. није упутио нити један захтјев за појашњење уговорном органу из чега произилази да није имао никакву дилему везану за тендерску документацију као ни примједбе на исту.

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:

- Посебну Одлуку о покретању поступка јавне набавке број: 20-896/20 од 25.11.2020.године,
- Обавјештење о набавци број: 87-7-1-126-65/20 од 27.11.2020.године,
- Измјењену Тендерску документацију број: 20-911/20 од 04.12.2020.године,
- Записник о оцјени понуда број: 20-932/20 од 21.12.2020.године,
- Одлуку о усвајању жалбе број: 6490/20 од 31.12.2020.године
- Писмено изјашњење Уговорног органа број: 98/21 од 11.01.2021.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 и 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 дјелимично **основана.**

У погледу **жалбеног** навода да је Уговорни орган погрешно и непотпуно утврдио чињенично стање, јер достављање 28. странице (Образац за цијену понуде) из основне тендерске документације, а које нема у измјењеној тендерској документацији не представља суштински значај да би се понуда Жалиоца оцијенила неприхватљивом, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **основан.**

Увидом у понуду Жалиоца, вијеће овог органа је неспорно утврдило да се на страни 27. понуде налази 28. страница (Образац за цијену понуде) из основне тендерске документације, а које нема у измјењеној тендерској документацији број: 20-911/20 од 04.12.2020.године, те формално гледано понуђач „Jovanović comerc“ d.o.o. Бијељина, извршио је допуњавање понуде са предметном страницом.
Међутим, ово вијеће указује да форма, није и не може бити сама себи циљ, форма је оквир, процедура у којој се доказује садржај, те одлука није образложена, јасна и ваљана уколико се као разлог за одбијање наводи само недостатак форме, односно констатује да "било која допуна доводи у питање регуларност поступка јавне набавке". Оваквом закључку мора претходити јасна анализа у којој мјери је та „допуна" утицала на поступак.
Имајући у виду садржај 28. страница (Образац за цијену понуде) из основне тендерске документације, у односу на 27. страницу (образац за цијену понуде) измјењене тендерске документације, вијеће овог органа је јасно утврдило да 6. тачка не постоји у измјењеној тендерској документацији, а која гласи:
„ Уколико понуђач нуди еквивалент робе за хигијенски потрошни материјал дужан је у Обрасцу за цијену понуде у петој колони која носи назив (еквивалент) описати техничке карактеристике еквивалента који се нуди и ставити отисак печата у свако поље за које се нуди еквивалент.“

Увидом у понуду Жалиоца, у Образац за цијену понуде сасвим се јасно може утврдити да Жалилац није нудио еквивалент, те имајући у виду све наведено вијеће овог органа сматра да то што је Жалилац у понуди доставио и 28. страница (Образац за цијену понуде) из основне тендерске документације, суштински не утиче на ваљаност понуде, нити представља сметњу приликом поређења понуда са осталим понуђачима, те с тим у вези ово вијеће закључује да Уговорни орган по овом питању није утврдио право чињенично стање.

У погледу **жалбеног** навода да је Уговорни орган погрешно и непотпуно утврдио чињенично стање, јер ни Законом о јавним набавкама, нити подзаконским актима, а нити у тендерској документацији није прописано да се Изјава о испуњености услова из члана 49. мора овјерити код надлежног органа, 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 14 (садржај понуде и начин припреме понуде) тендерске документације прописано сљедеће:
  „Понуда се заједно са припадајућом документацијом припрема на једном од службених језика у Босни и Херцеговини, на латиничном или ћириличном писму. При припреми понуде понуђач се мора придржавати захтјева и услова из тендерске документације. Понуђач не смије мијењати или надопуњавати текст тендерске документације.
  Понуда мора садржавати најмање:
  ……
  - ***Изјаву понуђача из члана 49.ЗЈН***

  …… "
- Да се на страни 85. понуде Жалиоца налази Изјава о испуњености услова из члана 49. Закона о јавним набавкама БиХ, која није потписана и овјерена од надлежног органа.

Из наведених чињеница вијеће овог орган је утврдило сљедеће:

- Да се из тачке 14. тендерске документације сасвим јасно може закључити да је Изјава о испуњености услова из члана 49. ЗЈН БиХ саставни дио тендерске документације, те с тим у вези погрешни су наводи Жалиоца да нигдје у тендерској документацији Уговорни орган није тражио да се предметна Изјава овјери код надлежног органа.
  Наиме, вијеће овог органа је неспорно утврдило да је Жалилац на страни 85. понуде доставио предметну Изјаву, те је сасвим јасно да је Жалилац упознат са садржајем текста исте, те с тим у вези ако је било нејасноћа Жалилац је пропустио да у складу са одредбама члана 56. ЗЈН БиХ затражи појашњење тендерске документације, односно Жалилац је пропустио да ако је сматрао да је захтијевањем да се предметна Изјава овјери код надлежног органа ограничавајућег карактера, да у складу са одредбама члана 101. став(1) тачка б) ЗЈН БиХ изјави жалбу на тендерску документацију.
  Имајући у виду све наведено, вијеће овог органа закључује да је Жалилац наведеним пропуштањем у свему прихватио како остале услове, тако и да и Изјаву о испуњености услова из члана 49. ЗЈН БиХ овјери код надлежног органа.
  Према томе, имајући у виду да Жалилац није извршио овјеру Изјаве о испуњености услова из члана 49. ЗЈН БиХ, ово вијеће сматра да је Уговорни орган правилно утврдио чињенично стање, када је по овом питању понуду жалиоца оцијенио неприхватљивом.

У поновљеном поступку, Уговорни орган ће у складу са образложењем овог рјешења окончати поступак јавне набавке.

На основу утврђеног чињеничног стања, примјеном одредбе члана 93. став(8); и члана 111. став (1), тачка д) Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ, број: 39/14), члана 230, став(2) 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.

Повратак уплаћени средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ извршиће се на основу посебног рјешења овог органа, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ, број: 39/14) и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратка накнада („Службени гласник БиХ“, број:86/14) прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

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:
- „Jovanović comerc“ d.o.o. Бијељина,
- Дом здравља Бијељина,
- „Лала и Лаћо“ д.о.о. Бијељина
- евиденцији,
- а/а