BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANjE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-974-7/21
Датум: 05.05.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача „TEIKOM BH" д.о.о. Сарајево од 26.03.2021. године, заступаног по пуномоћнику Јелени Диљевић, адвокату из Бања Луке, изјављеној против Одлуке о поништењу поступка јавне набавке: „Набавка булдожера" – путем отвореног поступка, интерни број 99/19 Р, број 6689/21 од 19.03.2021. године, у отвореном поступку јавне набавке: „Набавка булдожера", уговорног органа Мјешовити холдинг „Електропривреда Републике Српске" - Матично предузеће а.д. Требиње, Зависно предузеће „Рудник и Термоелектрана Угљевик" а.д. Угљевик, на основу члана 111. ст. (1) тачка д) и ст. (10) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", број 39/14), на пленарној сједници одржаној дана 05.05.2021. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се Одлука о поништењу поступка јавне набавке: „Набавка булдожера" – путем отвореног поступка, интерни број 99/19 Р, број 6689/21 од 19.03.2021. године и предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. Повратак средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 7.500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.
4. Усваја се захтјев за накнаду трошкова заступања жалиоца од стране адвоката у износу од 562,50 КМ, док се у преосталом дијелу захтјев одбија као неоснован.
5. Обавезује се уговорни орган да надокнади жалиоцу трошкове заступања од стране адвоката у износу од 562,50 КМ, у року од 15 дана од дана извршности овог рјешења.

Образложење

Дана 17.12.2019. године уговорни орган Мјешовити холдинг „Електропривреда Републике Српске" - Матично предузеће а.д. Требиње, Зависно предузеће „Рудник и Термоелектрана Угљевик" а.д. Угљевик објавио је обавјештење о набавци број 1276-1-1-1053-3-635/19 у отвореном поступку јавне набавке: „Набавка булдожера".

Прије доношења одлуке која је предмет ове жалбе, уговорни орган је донио Одлуку о поништењу поступка јавне набавке: „Набавка булдожера" – путем отвореног поступка, интерни број 99/19 Р, број 31496/20 од 17.12.2020. године. Против ове одлуке понуђач „TEIKOM BH" д.о.о. Сарајево, путем пуномоћника, изјавио је жалбу овом органу.

Рјешавајући по изјављеној жалби, овај орган је жалбу усвојио рјешењем број ЈН2-01-07-1-3805-7/20 од 25.02.2021. године и предмет вратио уговорном органу на поновни поступак.

Рјешавајући у поновном поступку, уговорни орган је донио „нову“ Одлуку о поништењу поступка јавне набавке: „Набавка булдожера“ – путем отвореног поступка, интерни број 99/19 Р, број 6689/21 од 19.03.2021. године, која је предмет ове жалбе, и то због погрешне примјене материјалног права и неправилно утврђеног чињеничног стања приликом оцјене понуда.

Жалилац своју жалбу заснива на следећим жалбеним наводима:

- Да је уговорни орган одлучивао у поновном поступку о елементима који нису били предмет жалбеног поступка по рјешењима КРЖ-а број ЈН2-01-07-1-3805-7/20 од 25.02.2021. године и број ЈН2-01-07-1-1-6/21 од 25.02.2021. године, те да је уговорни орган у поновном поступку вршио оцјену понуде жалиоца у дијелу у којем иста није била спорна, тако да неосновано о истој понуди расправља, кршећи начело „ne bis in idem“. Даље наводи да уговорни орган није могао поново вршити оцјену понуда с обзиром да није поништен записник о оцјени понуда, те да је дужан поступати у границама захтјева из жалбе. Жалилац прилаже, у вези са тим, рјешење КРЖ-а и пресуду Суда БиХ;
- Да је понуда жалиоца неоправдано оцијењена као неприхватљива, јер је жалилац доставио понуду на паритету DDP (Incoterms 2010), те да је према инструкцијама уговорног органа датим у Анексу 3 попунио образац за цијену понуде, без попуњавања ставки „укупан износ царинских трошкова“ и „остали зависни трошкови“, које се односе на понуђаче који нису регистровани у БиХ, те да су само инострани понуђачи дужни доставити понуду на паритету DAP и попунити назначене колоне.

Жалилац предлаже да овај орган усвоји жалбу и поништи спорну одлуку о поништењу, те да му се надокнаде трошкови на име уплаћене накнаде за покретање жалбеног поступка и трошкови заступања од стране адвоката у износу од 5.062,50 КМ.

Уговорни орган је доставио изјашњење по жалби број 8659/21 од 05.04.2021. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована из следећих разлога:

- Да је уговорни орган поступио приликом поновне оцјене понуда у складу са рјешењима КРЖ-а број ЈН2-01-07-1-3805-7/20 од 25.02.2021. године и број ЈН2-01-07-1-1-6/21 од 25.02.2021. године, те сачинио записник о раду комисије по рјешењима Канцеларије за разматрање жалби, а не записник о прегледу и оцјени понуда како то жалилац тврди. Даље, уговорни орган наводи да је приликом оцјене понуда поступио у складу са рјешењем број ЈН2-01-07-1-1-6/21 од 25.02.2021. године (донесеним по жалби „SAS“ Прибој), којим је оцјењен као основан жалбени навод да понуђач „NGH“ д.о.о. Тузла није правилно попунио Анекс 3, те да је из тог разлога дисквалификовао и друге двије понуде, примјењујући једнак третман према свим понуђачима.

Жалилац је одговорио на изјашњење уговорног органа актом од 14.04.2021. године, те у свему побија наводе из изјашњења, а нарочито истиче да се уговорни орган ниједном ријечју не изјашњава на жалбени навод да жалилац није ни био дужан попунити спорне ставке.

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлаштеног лица, све у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама (у даљем тексту: ЗЈН).

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са члановима 105. и 108. став (3) ЗЈН.

Жалба је основана

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у достављену документацију од стране уговорног органа и жалиоца, и то:

- Тендерску документацију број 99/19 Р;
- Копију понуда свих понуђача у поступку;
- Записник о раду Комисије по рјешењима Канцеларије за разматрање жалби БиХ у поступку „Набавка булдожера" – отворени поступак, интерни број 99/19 П, број 6591/21 од 18.03.2021. године;
- Одлуку о поништењу поступка јавне набавке: „Набавка булдожера" – путем отвореног поступка, интерни број 99/19 Р, број 6689/21 од 19.03.2021. године;
- Изјашњење по жалби жалиоца, број 8659/21 од 05.04.2021. године
- Одговор жалиоца на изјашњење уговорног органа по жалби од 14.04.2021. године и
- Другу документацију достављену од стране уговорног органа.

Увидом у достављене доказе, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, овај орган је утврдио да је жалба основана.

Увидом у Одлуку о поништењу поступка јавне набавке: „Набавка булдожера" – путем отвореног поступка, интерни број 99/19 Р, број 6689/21 од 19.03.2021. године, овај орган је утврдио да је уговорни орган поништио поступак јавне набавке у складу са чланом 69. Став (2) тачка д) ЗЈН, из разлога што није достављена ниједна прихватљива понуда. Као разлог за дисквалификацију понуде жалиоца уговорни орган наводи да жалилац није попунио све ставке у Анексу 3 – Образац за цијену понуде, тачније „укупан износ царинских трошкова" и „остали зависни трошкови (шпедиција, транспорт, осигурање и др)", чиме је поступио противно тачкама 7.1.1 и 7.1.2 тендерске документације. Разлози за дисквалификацију жалиоца су идентично образложени и у Записнику о раду Комисије по рјешењима Канцеларије за разматрање жалби БиХ у поступку „Набавка булдожера" – отворени поступак, интерни број 99/19 П, број 6591/21 од 18.03.2021. године.

Разлоге за дисквалификацију жалиоца уговорни орган темељи на рјешењу број ЈН2-01-07-1-1-6/21 од 25.02.2021. године (донесеним по жалби понуђача „SAS" д.о.о. Прибој), којим је оцјењен као основан жалбени навод изјављен против понуде „NGH" д.о.о. Тузла, да именовани понуђач није правилно попунио Анекс 3, те да је из тог разлога дисквалификовао и друге двије понуде, примјењујући једнак третман према свим понуђачима.

Тачком 7.1.1 и 7.1.2 тендерске документације прописано је:

„7.1.1 Понуђачи су дужни доставити попуњен образац за цијену понуде <u>у складу са свим захтјевима који су дефинисани</u>, за све ставке које су садржане у обрасцу. У случају да понуђач пропусти попунити образац у складу са постављеним захтјерима, за све ставке које су наведене, његова понуда ће бити одбачена.

7.1.2 Уколико Образац за цијену понуде садржи више ставки, понуђач је дужан дати понуду за све ставке, водећи при томе рачуна да укупан збир цијена свих ставки у обасцу не може бити 0."

Са друге стране, жалилац у својој жалби указује на упутство/напомену дату у Анексу 3 тендерске документације, којим је прецизиран начин попуњавања Анекса 3 – Обрасца за цијену понуде, а у којем стоји:

*„**Сви понуђачи достављају своје понуде на паритету DDP (Incoterms 2010) мјесто уговорног органа** (колоне 9 и 10). **Понуђачи који нису регистровани у БиХ су дужни, осим цијене на паритету DDP исказати структуру понуђене цијене на начин што ће навести цијене на паритету DAP, царинске и остале зависне трошкове набавке** (колоне 5, 6, 7 и 8), **као и укупни износ ПДВ-а који ће приликом увоза бити потребно платити.** Обавезе по питању индиректних пореза (пдв и царина) измирује уговорни орган до висине назначене у овом обрасцу. Уговорни орган не смије имати никакве додатне трошкове осим оних који су наведени у овом обрасцу и свако одступање наведених царинских и других трошкова у односу на стварне, пада на рачун добављача.“*

У односу на напријед наведене доказе, за овај орган није спорно да је тачком 7.1.1 тендерске документације прописана **општа одредба** у вези са попуњавањем обрасца за цијену понуде, те да је том општом одредбом прописано да су понуђачи дужни доставити попуњен образац за цијену понуде, али **у складу са свим захтјевима који су дефинисани**, а посебни захтјеви у вези са попуњавањем обрасца за цијену понуде су управо дефинисани у напомени која је саставни дио Анекса 3. Напријед цитираном напоменом је јасно и прецизно дефинисано да само **понуђачи који нису регистровани у БиХ**, осим цијене на паритету DDP, дужни су исказати и структуру понуђене цијене на паритету DAP, а што укључује царинске и остале зависне трошкове набавке.

Према томе, у циљу правилног утврђивања стања ствари, неопходно је сагледати све захтјеве и информације које су везане за предметно питање исправности попуњавања Анекса 3, како би се јединствено сагледавши, правилно расправило стање ствари с тим у вези, нарочито узевши да је жалилац регистрован у БИХ, у односу на што су предметном напоменом дате специфичне упуте с тим у вези. При томе, нити једна околност није сметала да уговорни орган при понављању радњи поступка цјеловито и правилно приступи предметном спорном питању, а избјегне формалан осврт, што није у складу са правилима поступка.

На бази доказног материјала, правилним вођењем радњи поступка, уговорни орган може при понављању радњи поступка, доћи и до другачијег/потпунијег чињеничног закључка, уколико су за то испуњени услови, односно, уколико и сам утврди чињенично стање на цјеловитији начин, изведе увјерљиве закључке, повезујући доказе и утврђујући утицај једних на друге, што укључује и стање у понуди и стање у документима поступка, а што захтјева и претпоставља да се подробно и исцрпно расправе околности у спису везано за одлучне чињенице.

Тако, уговорни орган је морао обратити пажњу и подробније и цјеловитије анализирати околности, узевши да је жалилац доставио Анекс 3 у којем је, према датој инструкцији/напомени, доставио понуду цијене на паритету ДДП, те исправно попунио дефинисани образац, а како се ради о понуђачу који је регистрован у БиХ, жалилац није имао обавезу попуњавања ставки које се односе на понуду цијене на паритету ДАП, односно, није био у обавези попуњавања ставки које се односе на „укупан износ царинских трошкова“ и „остали зависни трошкови“, које чине структуру понуђене цијене, а које су према датој инструкцији дужни попуњавати само понуђачи који нису регистровани у БиХ (иностранi понуђачи).

Како се жалилац позива на рјешење број ЈН2-01-07-1-1-6/21 од 25.02.2021. године (донесеним по жалби понуђача „SAS“ д.о.о. Прибој), те своју одлуку темељи на чињеници да је овај орган усвојио сличан жалбени навод изјављен на понуду другог понуђача, овај орган посебно истиче и закључује сљедеће:

У складу са чланом 104. ЗЈН, овај орган је у поступку по жалби дужан да поступа у оквиру жалбених навода, те у том смислу цијени чињенично стање изнесено у жалби, а све у односу на контрааргументе и доказе које нуди уговорни орган у предметном поступку. С тим у вези, у поступку правне заштите, жалилац је дужан учинити бар **вјероватним** постојање чињеница на којима темељи своје жалбене наводе (члан 102. Став (3) ЗЈН), док је уговорни орган дужан да **докаже** постојање чињеница и околности на основу којих је донио одлуку о правима или предузео радње које су предмет поступка по жалби (члан 102. Став (2) ЗЈН). У поступку по жалби, на који се позива уговорни орган, тадашњи жалилац је спорио начин попуњавања обрасца за цијену понуде од стране једног од понуђача (али не понуду жалиоца), те се позивао на општу одредбу о попуњавању обрасца за цијену понуде (тачка 7.1.1 и 7.1.2 ТД), док је уговорни орган, као контрааргументацију, у свом изјашњењу навео да понуђена цијена садржи све елементе неопходне за оцјену понуде, наводећи их, али не указујући на кључну околност односно, не указујући на посебну инструкцију/напомену коју је дао у тендерској документацији, с тим у вези.

Како је предње већ поменуто, сама чињеница да је овај орган цијенио жалбени навод на основу приложених доказа, поступајући у границама навода из жалбе, није спречавала уговорни орган да приликом поновне оцјене понуда правилно ријеши спорну ситуацију, те укаже на посебну информацију која се тиче попуњавања спорног обрасца, а на коју није указивао у претходном поступку по жалби.

Према томе, нема сметње да уговорни орган донесе нову одлуку по јасно утврђеном стању ствари и расправљеним свим околностима с тим у вези, те наведе све чињенице које су од утицаја на рјешење ствари, уколико на то доказни материјал јасно упућује, а о чему је уговорни орган требао водити рачуна, те избјећи паушалан и непотпун осврт, што није у складу са правилима поступка.

У поновљеном поступку уговорни орган је дужан извршити поновну оцјену понуда, све у складу са упутствима и ставовима овог органа утврђених у овом рјешењу, те донијети правилну и закониту одлуку, све у складу са одредбама ЗЈН и прописаним законским поступком.

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама и чланом 230. став (2) Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Повратуплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 7.500,00 КМ, извршиће се посебним актом, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Жалилац захтијева накнаду трошкова састава жалбе у укупном износу од 5.062,50 КМ. С обзиром на утврђену основаност жалбе, овај орган усваја захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава исте по пуномоћнику Јелени Диљевић, адвокату из Бања Луке, у укупном износу од 562,50 КМ.

Обрачун трошкова састава жалбе по пуномоћнику је извршен у складу са Тарифом о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Службени гласник РС” број 68/05), и то примјеном Тар.бр.3. - састав жалбе у управном поступку у износу од 450,00 КМ + паушал у износу од 112,50 КМ, сходно Тар.бр.12. Тарифе, што укупно износи 562,50 КМ, док се захтјев у преосталом дијелу одбија као неоснован.

Захтјев за накнаду трошкова поступка је усвојен у складу са чланом 105. став (2) Закона о управном поступку којим је прописано да кад у поступку учествују двије или више странака са супротним интересима, странка која је изазвала поступак, а на чију штету је поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити оправдане трошкове који су тој странци настали учествовањем у поступку.

Упутство о правном средству

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.

ПРЕДСЈЕДАВАЈУЋИ
КАНЦЕЛАРИЈЕ ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Марко Колобарић, дипл. правник

Доставити:

1. Адвокат Јелена Диљевић, Петра I Карађорђевића бр. 10, 78000 Бања Лука
2. ЗП „Рудник и Термоелектрана Угљевик" а.д. Угљевик, Угљевик бб, 76330 Угљевик
3. Евиденцији
4. а/а

