BOSNA I HERCEGOVINA **БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА**
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI **КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ**

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-1799-8/21
Датум: 29.07.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби групе понуђача „HP INVESTING" д.о.о. Мостар, „GRADITELJ SVRATIŠTA" д.о.о. Прозор – Рама и „GRADINVENT" д.о.о. Мостар, број 776/21 од 24.06.2021. године, изјављеној против Одлуке о избору понудитеља: број: 01/1-19-628/21-4 од 09.06.2021. године, у отвореном поступку јавне набавке: „Санација и асфалтирање локалних цеста и улица са прилазима на подручију општине Прозор - Рама", уговорног органа Општина Прозор - Рама, 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 29.07.2021. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се Одлука о избору понудитеља: број: 01/1-19-628/21-4 од 09.06.2021. године и предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 7.500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.
4. Одбија се захтјев жалиоца за повратсредстава на име уплате административне таксе.
5. Одбија се захтјев адвоката Санела Незирића за надокнаду трошкова састава Одговора на жалбу.

Образложење

Дана 29.03.2021. године уговорни орган Општина Прозор - Рама објавио је обавјештење о набавци, број 1025-1-3-16-3-8/21, у отвореном поступку јавне набавке: „Санација и асфалтирање локалних цеста и улица са прилазима на подручију општине Прозор - Рама".

Након окончања поступка уговорни орган је донио Одлука о избору понудитеља: број: 01/1-19-628/21-4 од 09.06.2021. године, којом је као најповољнији понуђач изабран „Livnoputovi" д.о.о. Ливно. Против ове одлуке жалилац изјављује жалбу овом органу.

Жалилац своју жалбу заснива на следећим жалбеним наводима:

- Да је понуда жалиоца неоправдано одбачена из разлога што је на страни 21. понуде навео да његова понуда вриједи 90 дана, тј до 20.07.2021. године, а да је у достављеној гаранцији за озбиљност понуде наведено да одговорност банке по овој гаранцији истиче дана 19.07.2021 године. Жалилац сматра да овакав став уговорног органа није у складу са Законом о јавним набавкама БиХ и основним

принципима на којима почива закон. Наиме, Банковна гаранција за озбиљност понуде, издата од Sparkasse банке Сарајево, вриједи захтјеваних 90 дана (20.04.2021-19.07.2021). У Изјави понуђача - Анекс 2 наведено је да понуда важи 90 дана односно до 20.07.2021 (тј понуђен је један дан више од захтјеваног односно 91 дан). Поступак јавне набавке јесте строго формални поступак, али понуду што се тиче форме неприхватљивом чини ако је пропуштено да се уопште достави одређени акт или доказ тражен ТД али не и одређени пропуст унутар докумената ако се из садржаја цјелокупне понуде јасно и недвосмислено може утврдити да пропуст унутар докумената не утиче на ваљаност понуде. Законодавац је прописао да рок важења понуде понуђач не може доставити краћи него је наведено у ТД, али нигдје није у ЗЈН није прописано да понуђач може понудити дужи рок. Овакав став је заузео Суд БиХ у пресуди број С1 3 У 028810 18 У од 05.06.2019 године. Банковна гаранција у потпуности задовољава захтјеве из тендерске документације и важи на тачно захтјевани период који је прописан. Један дан који је понуђен дао више за опцију понуде не игра никакву значајну улогу због чега би понуда била одбијена као неприхватљива.

Жалилац захтјева да се поништи спорна одлука и предмет врати уговорном органу на поновно одлучивање, те тражи поврат накнаде за покретање жалбеног поступка и административне таксе.

Уговорни орган је доставио изјашњење на жалбу, број 01/1-19-628/21-8 од 29.06.2021. године, у којем наводи да су жалбени наводи неосновани, те да предлаже да се жалба одбије.

Жалилац је доставио Одговор на изјашњење уговорног органа, од 09.07.2021. године, у којем побија наводе уговорног органа из достављеног изјашњења.

Изабрани понуђач „Livnoputovi“ д.о.о. Ливно је доставио, путем пуномоћника, адвоката санела Незирића, Одговор на жалбу, од 12.07.2021. године, којим оспорава жалбене наводе и захтјева накнаду трошкова састава Одговора на жалбу у износу од 1.111,05 КМ са ПДВ-ом.

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, изабраног понуђача и жалиоца, и то:

- Обавјештење о набавци број 1025-1-3-16-3-8/21 од 29.03.2021. године;
- Тендерску документацију, број 01/1-19-628/21-1;
- Копију понуде жалиоца;
- Записник о раду повјеренства за проведбу поступка набаве након отварања понуда, број 01/1-19-628/21-3 од 07.06.2021. године;

- Одлука о избору понудитеља: број: 01/1-19-628/21-4 од 09.06.2021. године;
- Изјашњење по жалби жалиоца, број 01/1-19-628/21-8 од 29.06.2021. године;
- Одговор на изјашњење уговорног органа, од 09.07.2021. године
- Одговор на жалбу, од 12.07.2021. године, достављен од стране „Livnoputovi" д.о.о. Ливно, путем пуномоћника 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 прописани законски поступак, овај орган је утврдио да је жалба основана.

Увидом у Записник о раду повјеренства за проведбу поступка набаве након отварања понуда, број 01/1-19-628/21-3 од 07.06.2021. године, на темељу којег је донесена Одлука о избору понудитеља: број: 01/1-19-628/21-4 од 09.06.2021. године, овај орган је утврдио да је понуда жалиоца одбачена из разлога што је жалилац у Анексу 2 – Образац за понуду **изјавио да његова понуда вриједи 90 дана, тј до 20.07.2021. године**, а да је у достављеној гаранцији за озбиљност понуде наведено да одговорност банке по овој гаранцији истиче дана 19.07.2021 године. Уговорни орган сматра да жалилац није доставио гаранцију за озбиљност понуде која покрива период опције понуде који је сам дао у Анексу 2 ТД.

Увидом у понуду жалиоца, овај орган је утврдио да је жалилац на странама 19 – 23 понуде доставио Анекс 2 – Образац за понуду, у којем је под тачком 5. (страна 21) дао следећу изјаву: ***„Наша понуда вриједи 90 (деведесет) дана од дана истека рока за достављање понуда, односно до 20.07.2021. године"***.

На страни 27 понуде, жалилац је доставио Гаранцију за озбиљност понуде у поступцима јавне набаве, број 29543, издату од стране „Sparkasse bank" дд Сарајево, у којој је наведен следећи период важења гаранције:
„Ова гаранција ступа на снагу дана 20.04.2021. године у 12.00 сати
Наша одговорност према гаранцији истиче дана 19.07.2021. године у 17.00 сати".

Увидом у тендерску документацију овај орган је утврдио да је тачком 8.7 тендерске документације прописано следеће:
„8.7 РАЗДОБЉЕ ВАЖЕЊА ПОНУДЕ
8.7.1 Понуде морају важити до 90 дана, рачунајући од истека рока за подношење понуда.....
.....
Раздобље важења не може бити краће од рока наведеног у тендерској документацији, али уговорно тијело не може утврдити рок краћи од 30 дана. .....".

Тачком 8.8.1 тендерске документације прописано је следеће:
„8.8.1 Да би судјеловали у поступку јавне набавке добављачи требају доставити у оригиналу БЕЗУВЈЕТНУ БАНКАРСКУ ГАРАНЦИЈУ *за озбиљност понуде (у даљњем тексту: гаранција за понуду). Износ тражене гаранције за понуду је 75.000,00 КМ (ријечима: седамдесетпеттисућа КМ) и мора вриједити у читавом раздобљу опције понуде.".*

Анализом напријед наведених доказа, овај орган је утврдио да је међу странкама спорна једино чињеница која се односи на неусклађеност дате изјаве жалиоца у вези са понуђеним периодом важења понуде и периодом важења достављене банкарске гаранције за озбиљност понуде. Са друге стране, ниједна странка не спори период

важења банкарске гаранције, имајући у виду одредбе тачке 8.7 тендерске документације која се односи на прописани период важења понуде.

Овај орган цијени да формални пропуст који је учинио жалилац, уписивањем крајњег рока за период важења понуде, не може да утиче на ваљаност цјелокупне понуде, из разлога што је саставни дио спорне изјаве, прије свега, и навод изабраног понуђача: ***„Наша понуда вриједи 90 (деведесет) дана од дана истека рока за достављање понуда"***, чиме је јасно потврдио чињеницу да пристаје на период важења понуде прописан тачком 8.7 тендерске документације. Сама чињеница да је приликом прерачунавања периода од 90 дана, жалилац уписао крајњи рок за важење понуде, који је дужи за један дан, не може да утиче на ваљаност понуде и због чињенице да је чланом 60. став (1) ЗЈН, као и одредбом тачке 8.7.1 тендерске документације, прописано да период важења понуде не може бити краћи од рока наведеног у тендерској документацији, а у конкретном случају није. Са друге стране, смисао и циљ давања изјаве из Анекса 2 ТД је достављање банкарске гаранције за озбиљност понуде која мора покривати период важења понуде прописан у тендерској документацији, а који неспорно и покрива, тако да истицање навода уговорног органа у вези са оцјеном понуде жалиоца, представља апсолутну замјену теза и покушај да се обрнутим процесом доказивања докаже супротно, а што очито уговорни орган не успијева, јер је сходно стању ствари и упркос изнесеним формалностима, очувана суштина захтјеваног, а при томе чињенично стање је усклађено са правилима с тим у вези.

У вези са учињеним формалним пропустом, жалилац се исправно позива и на правно схватање из пресуде **Суда БиХ број S1 3 U 028810 18 U od 05.06.2019. године у којој је јасно указано да пропуст унутар достављеног документа не чини аутоматски понуду неприхватљивом, ако се из садржаја цјелокупне понуде јасно и недвосмислено може утврдити да пропуст унутар документа не утиче на ваљаност понуде.**

У поновном поступку уговорни орган је дужан извршити поновну оцјену понуда, све у складу са упутствима и ставовима овог органа утврђених у овом рјешењу, поштујући једнак третман понуђача у поступку, 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.

Захтјев за повратадминистративне таксе је одбијен из разлога што је административна такса неповратна у складу са Законом о административним таксама БиХ.

Захтјев за накнаду трошкова састава Одговора на жалбу, испостављен од адвоката Санела Незирића, одбијен је из разлога што одговор на изјашњење није обавезан, нити га је овај орган захтјевао, из чега произилази да тражени трошкови нису нужни и оправдани, све у складу са чланом 105. став (3) Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ", број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

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. „HP INVESTING“ д.о.о. Мостар, Бишће поље бб, 88000 Мостар
2. Адвокат Санел Незирић, Ла Беневоленција бр. 2, 71000 Сарајево
3. Општина Прозор-Рама, Краља Томислава бб, 88440 Прозор
4. Евиденцији
5. а/а