BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-1876-8/21
Мостар, 12.08.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар рјешавајући по жалби понуђача ТИГРА д.о.о. Посушје број: 16/21 од 02.07.2021. године, изјављеној на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 02-23-870-6/21 од 28. липња 2021. године, у поступку јавне набавке – Извођење радова изградње протупожарног макадамског пута Доње Вукоје – Крћевац – Лединац - Груде, уговорног органа Општина Груде, на основу члана 93. став (7), члана 104. и 111. став (1) тачка ц) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број 39/14), на сједници ad hoc Вијећа IV а одржаној дана 12.08.2021. године, донијела је

РЈЕШЕЊЕ

1. **Одбија се** жалба понуђача ТИГРА д.о.о. Посушје, **као неоснована**.
2. **Одбија се** захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава жалбе.

Образложење

Уговорни орган Општина Груде (у даљњем тексту: уговорни орган) покренуо је отворени поступак јавне набавке - Извођење радова изградње протупожарног макадамског пута Доње Вукоје – Крћевац – Лединац - Груде, за који је Обавјештење о набавци број: 1263-1-3-30-3-17/21 објављено на порталу јавних набавки 31.05.2021. године.

Након проведеног поступка, уговорни орган је донио Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 02-23-870-6/21 од 28. липња 2021. године, на коју је понуђач ТИГРА д.о.о. Посушје (у даљњем тексту: жалилац), изјавио жалбу коју је уговорни орган у складу са чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама прослиједио овом орган код којег је запримљена дана 09.07.2021. године.

Наведена жалба је комплетирана уплатом накнаде за покретање жалбеног поступка дана 23.07.2021. године.

Жалилац у жалби наводи:

„У складу са чланом 101. став 1. точка б) Закона о јавним набавкама, подносимо жалбу на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 02-023-870-6/21. од 28. липња 2021. године, из разлога погрешне примјене материјалног права.

Наведеном Одлуком о избору најповољнијег понуђача број: 02-023-870-6/21. од 28. липња 2021. године, наведено је да је наша понуда неприхватљива из разлога што смо у понуди у Анексу 3 дали дужи рок одгоде плаћања, а један од критерија економски најповољније понуде је рок одгоде плаћања, који не може бити дужи од 60 дана.

Напомињемо да је ријеч о **року одгоде плаћања,** те да дати дужи рок од стране нас као понуђача не представља ограничења за „рачунање" економски најповољније понуде, по подкритерију дефинираним тендерском документацијом, јер је исти дат, односно обухваћен је тражени максимални рок за рачунање по наведеном подкритерију. Дакле, понуђени рок је виши од захтијеваног, те се самим тим закључује даје исти обухваћен понуђеним роком.

Није спорно да се критериј економски најповољније понуде рачуна онако како је назначено, мах 60 дана, те то што смо у нашој понуди оставили дужи рок одгоде плаћања не мијења суштину, јер је у оквиру наше понуде рока одгоде плаћања обухваћен рок од 60 дана, по којем се рачуна економски најповољнија понуда.

Битно је разграничити да је дати рок који смо оставили дао обухват/ширину, којим нисмо ограничили нити изашли из прописаних оквира у смислу да се наш дати рок не налази експлицитно у траженом року, САМО СЕ ЗА РАЧУНАЊЕ ПОДКРИТЕРИЈА, за економски најповољнију понуду узима рок дефиниран тендерском документацијом, што ни у ком случају није нити смије бити спорно, с обзиром да смо понудили тај рок.

Овакво несагледавање у цијелости комплексности и суштине понуђеног рјешења доводи до неравноправности и нелогичности у оцјени наше понуде, која је у цијелости прихватљива, с обзиром да се тражени рок налази у оквиру нашег понуђеног рјешења, те то што смо понудили ДУЖИ рок не може и не смије представљати ограничење за прихватљивост и наше понуде.

Имајући у виду наведено, тражимо од уговорног органа да усвоји нашу жалбу, те прихвати нашу понуду као исправну, а затим донесе нови Одлуку о избору најповољнијег понуђача. Уколико уговорни орган не уважи нашу жалбу, тражимо да исту прослиједи Уреду за разматрање жалби, подружница Мостар."

Уговорни орган у изјашњењу на жалбу наводи:

„Ово уговорно тијело одбија наведене жалбене разлоге као неосноване из сљедећих разлога:

Уговорно тијело је јасно у точки 9.1.2. ТД навело:

„Понуђачи су дужни у Анексу 3 навести понуђену рок одгоде плаћања, који не може бити дужи од 60 дана сукладно чланку 12. Закона о финанцијском пословању Ф БиХ («Службене новине Федерације БиХ», број: 48/16).“

Надаље у точки 8.1.1. ТД стој:

„Понуђачи су обавезни да припреме понуде у складу с увјетима који су утврђени у овој тендерској документацији. Понуде које нису у складу с овом тендерском документацијом бити ће одбачене као неприхватљиве, све у складу с чланом 68. Закона."

Док је у точки 8.4.1. ТД наведено:

„Понуђач треба попунити образац за понуду и образац за цијену понуде који се налазе у прилогу ове тендерске документације, у складу са свим подацима који су дефинирани Анексима 2 и 3."

Из свега наведеног је јасно да жалитељ није поступио сукладно одредбама предметне ТД којима су били јасно дефинирано сви увјети под којима заинтересирани понуђачи достављају своје понуде што му је била обавеза за судјеловање у предметној јавној набави као квалифицирани понуђач.

Аргументација жалитеља да се ради о елементу понуде који је само подкритерији за израчунавање економски најповољније понуде који је већи од максималног допуштеног рока, те да је он ваљан јер обухваћа рок од 60 дана је погрешан, јер је јасно да се ради о саставном дјело обрасца за цијену понуде и он се као такав преноси у уговор који се закључује по правомоћности одлуке о додјели уговора, те би кориштење логике жалитеља довело да се закључења уговор који би био у супротности с ТД.

Прихваћање понуде жалитеља би ставило у неповољан положај остале понуђаче, а задаће уговорног тијела између осталог није да тумачи намјере понуђач, него су исти дужни поступат искључиво са захтјевима дефинираним ТД, а уколико су им исти нејасни имају право тражити појашњење ТД, што жалитељ није искористио у остављеним роковима.

У складу са свиме наведеним **тражимо одбијање жалбе** понуђача **Тигра д.о.о. Посушје** као неосноване“

У складу с чланом 94. став 3. Закона о јавним набавкама жалилац је актом број ЈН2-03-07-1-1876-4/21 од 12.07.2021. године обавијештен о изјашњењу Уговорног орган, те му је омогућено да се изјасни о истом, увидом у спис утврђено је жалилац доставио одговор на изјашњење уговорног органа, у коме наводи:

„Констатација уговорног органа да би третирање наше жалбе као прихватљиве ставило у неповољан положај друге понуђаче је бесмислено јер баш супротно нашом жалбом смо покушавали да истакнемо и нагласимо да смо овдје САМО МИ КАО ПОНУЂАЧИ ДОВЕДЕНИ У НЕПОВОЉАН ПОЛОЖАЈ:

Точно је да су јавне набаве формалне али суштински се морају сагледати околности на које и суд у својим пресудама упозорава, те је закључено у више пресуда:

- да без обзира на тражено тендерском документацијом, ако је суштински задовољено исто није од утицаја.

Тако и ситуација у којој је наша понуда третирана као неприхватљива а понудили смо обухваћени/максимални рок, који је напомињемо ограничен на 60 дана тендерском документацијом и служи као такав у сврху „рачунања" подкритерија, те из истог слиједи да смо суштински задовољили услов по којем се „рачуна" подкритериј по задатом „максималном" року одгоде плаћања јер смо дали тај рок.

Чланом 60. ЗЈН прописан је период важења понуде, па је с тим у вези ставком (1) прописано да, период важења не може бити краћи од рока наведеног у тендерској документацији, али уговорни орган не може утврдити рок краћи од 30 дана.
Из наведеног члана 60.став 1. ЗЈН се закључује да период важења понуде не може бити краћи од захтијеваног, што у конкретном и јесте случај, јер је обухваћен захтијевани период важења понуде, те је као такав од стране уговорног органа требао бити и прихваћен те вриједнован. Овакав став је заузео Суд БИХ у Пресуди број: С1 3 У028810 18 У од 05.06.2019. године.

У истој Пресуди Суд БиХ, заузима став како слиједи: ". ,Даље, ово судско вијеће указује да 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 документа не утиче на ваљаност понуде....".

Имајући у виду све раније наведено, уговорни орган је био у обавези да прихвати нашу понуду, те исту вриједнује."

У складу с чланом 94. став 2. Закона о јавним набавкама изабрани понуђач Пушина д.о.о. Груде је актом број ЈН2-03-07-1-1876-5/21 од 12.2021. године обавијештен о вођењу поступка по жалби, те му је омогућено да се изјасни о наводима друге стране, увидом у спис утврђено је изабрани понуђач није доставио изјашњење на жалбене наводе.

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.

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

Жалба је неоснована.

Поступајући по жалби у жалбеном поступку пред овим органом, изведени су докази на основу прегледа достављеног материјала, те је извршена анализа сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак.

У вези с наводом жалиоца којим оспорава неприхватљивост своје понуде, односно да је у ожалбеној одлуци наведено је да је понуда жалиоца неприхватљива из разлога што је жалилац у понуди у Анексу 3 дао дужи рок одгоде плаћања, а један од критерија економски најповољније понуде је рок одгоде плаћања, који не може бити дужи од 60 дана, овај орган је увидом у Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 02-23-870-6/21 од 28. липња 2021. године, утврдио да уговорни орган понуду жалиоца одбацио као неприхватљиву из слиједећих разлога:

„Повјеренство је утврдило да понуда понуђача Тигра д.о.о. Посушје није прихватљива јер је супротна с точком 9.1. ТД којом је дефинирано сљедеће *„Понуђачи су дужни у Анексу 3 навести понуђену рок одгоде плаћања, који не може бити дужи од 60 дана сукладно чланку 12. Закона о финанцијском пословању Ф БиХ («Службене новине Федерације БиХ», број: 48/16).“* док је наведени понуђач понудио рок одгоде плаћања од 90 дана што је супротно прописаном ТД. Сукладно наведеном понуда понуђача Тигра д.о.о Посушје не удовољава траженим увјетима из тендерске документације те је одбачена на темељу чланка 68. ставак 4. точка ј) Закона.“

Увидом у тендерску докумнетацију, овај орган је утврдио да је тачком 9.1. – Критериј за додјелу уговора, између осталога прописано:

„Понуђачи су дужни у Анексу 3 навести понуђену рок одгоде плаћања, који не може бити дужи од 60 дана сукладно чланку 12. Закона о финанцијском пословању Ф БиХ («Службене новине Федерације БиХ», број: 48/16).“

Увидом у понуду жалиоца, овај орган је утврдио да страници 3. понуде доставио Образац за цијену (Анекс 3) у коме је понудио **рок одгоде плаћања 90 (деведесет) дана**.

Чланом 12. став (1) и (2) Закона о финансијском пословању („Службене новине ФБиХ“ бр. 48/16), којима је прописани рокови извршења новчаних обавеза у уговорима између предузетника и субјеката јавног права, прописано је слиједеће:

(1) Уговором између предузетника и субјеката јавног права у којем је субјект јавног права дужник новчане обавезе може се уговорити рок извршеља новчане обавезе до 60 дана.
(2) Изузетно од става (1) овог члана, може се уговорити и дужи рок извршења новчане обавезе, али не дужи од 90 дана.

При чему Закон о финансијском пословању у члану 2. - Појмови, тачка б), под "субјектима јавног права" одређује уговорне органе и секторске уговорне органе уређене у складу са прописом о јавним набавкама, осим привредних друштава која одговарају дефиницији предузетника.

С тим у вези, како рок понуђени рок од 90 дана одгоде плаћања из Обрасца за цијену понуде жалиоца није у складу са чланом 12. Закона о финансијском пословању, као ни тачком 9.1. тендерске документације којим је прописано **да понуђени рок одгоде плаћања, не може бити дужи од 60 дана сукладно чланку 12. Закона о финанцијском пословању Ф БиХ**, те да је чланом 57. став (1) Закона о јавним набавкама прописано да се у поступку јавне набавке кандидат/понуђач придржава захтјева и услова из тендерске документације, овај орган разматрани жалбени навод жалиоца сматра **неоснованим**.

С обзиром да је одбио жалбу, овај орган одбио захтјев за поврат уплаћених средстава за покретање жалбеног поступка у складу са чланом 108. став (6) Закона о јавним набавкама.

На основу чињеница утврђених у поступку и проведених доказа, сходно члану 97. став (3), члану 104. и члану 111. став (1) тачка ц) Закона о јавним набавкама, овај орган ријешио је жалбу као у диспозитиву овог Рјешења.

Поука о правном лијеку:
Ово рјешење је коначно и извршно. Против овог рјешења може се покренути управни спор подношењем тужбе Суду Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема овог рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
Јосип Драгић, дипл. правник

Доставити:
- ТИГРА д.о.о. Посушје
- Општина Груде
- Пушина д.о.о. Груде
- Евиденција
- а/а