BOSNA I HERCEGOVINA
UREDZARAZMATRANJE 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

09-09-2021

Број: ЈН2-02-07-1-2267-6/21
Бања Лука, 09.09.2021.године

Канцеларија за разматрање жалби Босне и Херцеговине, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача: „Мтел“ а.д. Бањалука, број 1-04-74-5100/21 од 13.08.2021. године, изјављеној на Одлуку о избору најповољнијег понуђача у поступку јавне набавке услуге интернет провајдера и то за ЛОТ 1 – Примарни линк РТВ дома Бања Лука, број 6159/21 од 04.08.2021. године, уговорног органа Јавно предузеће Радио-телевизија Републике Српске, Бањалука, у поступку јавне набавке услуге интернет провајдера који се води путем отвореног поступка јавне набавке, на основу члана 111. став (1) тачка ц) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ" број 39/14), на сједници Вијећа одржаној дана 09.09.2021.године, д о н и ј е л а ј е

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се одбија као неоснована.

2. Одбија се захтјев за поврат уплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка.

О б р а з л о ж е њ е

Дана 01.06.2021. године уговорни орган Јавно предузеће Радио-телевизија Републике Српске, Баањалука (у даљем тексту: уговорни орган) објавио је обавјештење о набавци број 1170-1-2-182-3-50/21 у поступку јавне набавке услуге интернет провајдера који се води путем отвореног поступка јавне набавке.

Након проведеног поступка, уговорни орган је донио Одлуку о избору најповољнијег понуђача, број 6159/21 од 04.08.2021. године, којом је као најповољнији понуђач за ЛОТ 1 изабран понуђач „Мтел“ д.о.о. Бањалука, а против које је изабрани понуђач изјавио жалбу овом органу.

Жалилац у жалби наводи сљедеће:

Уговорни орган, ЈП Радио-телевизија Републике Српске покренуо је поступак јавне набавке услуге интернет провајдера и то за ЛОТ 1 - Примарни интернет линк РТВ дома Бања Лука путем отвореног поступка.

На основу спроведеног поступка, Уговорни орган је дана 04.08.2021. године донио Одлуку о избору најповољнијег понуђача за Лот И, којом је изабран „Мтел" а.д. Бања Лука као најповољнији понуђач, и у којој је наведено да ће се са изабраним понуђачем закључити Оквирни споразум.

У образложењу побијане одлуке је наведено да су пристигле двије понуде и то понуда понуђача „Трион Тел" д.о.о. Бања Лука и понуда жалиоца, те да обе понуде испуњавају формалне и техничке захтјеве уговорног органа и могу бити предмет вредновања па је заказана е-аукција.

Овакав закључак уговорног органа је неправилан па из тог разлога жалилац, иако је поменутом одлуком изабран као најповољнији понуђач, одлуку оспорава у дијелу у којем је понуда понуђача „Трион Тел" д.о.о. Бања Лука оцијењена као понуда која испуњава формалне и техничке захтјеве па је последично томе заказана е-аукција иако нису били испуњени услови за њено одржавање.

У даљем садржају жалбе ће детаљно бити указано на све пропусте који су учињени у предметном поступку јавне набавке.

Увидом у понуду понуђача „Трион Тел" д.о.о. Бања Лука видљиво је да листови Нацрта уговора о пружању услуге интернет провајдера Лот 1 нису парафирани иако је то недвосмислено захтијевано тендерском документацијом.

Поред Нацрта уговора, ни Оквирни споразум није парафиран.

Овакво поступање је супротно захтјевима који су постављени у тендерској документацији у којој је на страни 17. наведено следеће :

„ саставни дио ове тендерске документације је Нацрт уговора/оквирног споразума, у који су унесени сви елементи из тендерске документације. Понуђачи су дужни уз понуду доставити Нацрт уговора у који су унијели податке из своје понуде, те парафирати све листове Нацрта усовора.

Доказ:

> Увид у понуду изабраног понуђача, страна 45-50 (односно стр.25-35)
> Увид у тендерску документацију, страна 17.

Да би понуда понуђача била оцијењена као прихватљива, потребно је да испуни све услове и захтјеве из тендерске документације, па ако се узме у обзир даје Уговорни орган захтијево да се Нацрт уговора/Оквимог споразума парафира на свакој страни онда су понуђачи морали да тако и поступе да би њихова понуда била оцијењена као прихватљива.

Закон о јавним набавкама прописује даје уговорни орган ДУЖАН да у складу са чланом 68. Закона одбаци понуду у случају када понуда није потпуна и не испуњава захтјеве из тендерске документације.

Управо је то случај у конкретној јавној набавци, јер као што је већ наведено, понуда понуђача „Трион Тел" д.о.о. Бања Лука је неприхватљива јер наведени понуђач није поступио на начин који је захтијеван у тендерској документацији а што је Уговорни орган, у складу са законским одредбама требао да санкционише одбацивањем његове понуде као непотпуне.

Упркос оваквим пропустима у понуди понуђача, Уговорни орган је његову понуду, умјесто да одбаци, исту оцијенио као технички задовољавајућу и наставио поступак заказивањем е-аукције за чије провођење није било основа.
Оваквим поступањем грубо су повријеђене одредбе Закона о јавним набавкама, јер закон прописује строге и формалне услове који морају бити испуњени да би се понуда одређеног понуђача оцијенила као прихватљива.
Наиме, Закон о јавним набавкама је јасан када прописује да понуда мора у СВЕМУ да одговара захтјевима из тендерске документације, те да уколико иста не испуњава те захтјеве, иста се одбацује.
Члан 68. Закона о јавним набавкама:
„ Уговорни орган одбацује захтјев за учешће или понуду ако понуда није потпуна и не испуњава захтјеве из тендерске документације "
Закон о јавним набавкама прописује да понуда понуђача мора у потпуности да одговара захтјевима из тендерске документације, те у том смислу Закон о јавним набавкама у члану 2. став (1) тачка 1. прописује:
Понуда може бити:
1) прихватљива - ако испуњава све услове који се траже тендерском документацијом;
2) неприхватљива - ако не испуњава услове који се траже тендерском документацијом.
Узимајући у обзир цитирану одредбу Закона о јавним набавкама који дефмише понуду са аспекта прихватљивости, а код чињенице даје понуђач „Трион-Тел" д.о.о. Бања Лука направио пропуст у својој понуди, достављањем Нацрта уговора чији листови нису парафирани како је то захтијевано у тендерској документацији, онда је више него евидентно даје Уговорни орган погрешно оцијенио понуду понуђача као прихватлљиву, па није ни било услова да се закаже е- аукција.
Наиме, е-аукција је начин провођења дијела поступка јавне набавке који укључује подношење нових цијена, измијењених наниже или цијена и нових побољшаних вриједности које се односе на одређене елементе понуда, а одвија се након почетне оцјене понуда и омогућава њихово рангирање помоћу аутоматских метода оцјењивања у информационом систему е-набавке.
Код оваквог појмовног одређивања е-аукције, видљво је да се она спроводи након почетне оцјене понуда, па из тога произилази да у њеном спровођењу не могу учестововати понуђачи који нису доставили прихватљиву понуду.
У конкретном поступку јавне набавке пристигле су укупно двије понуде и то: понуда понуђача „Трион Тел" д.о.о. Бања Лука, коју је требало одбацити као неприхватљиву и понуда жалиоца која је прихватљива, па с обзиром даје преостала само једна прихватљива понуда, нису биле испуњене претпоставке за одржавање е-аукције, јер услов за спровођење е-аукције је да су пристигле минимално двије прихватљиве понуде, а како је понуду понуђача „ТрионтеУ д.о.о. Бања Лука требало одбацити, преостала би понуда жалиоца као једина прихватљива.
У том случају се не спроводи е-аукција!
Правилник о условима и начину кориштења е-аукције („Службени гласник БиХ" број 66/16) у члану 3.прописује:
1. Прије заказивања е-аукције уговорни орган у систем е-Набавке уноси све прихватљиве понуде.

2. У случају да домаћа понуда испуњава услове за примјену преференцијалног третмана домаћег, уговорни орган уноси стварну вриједност понуде, с тим да приликом уноса понуде у систему означава примјену преференцијалног третмана домаћег.
3. У случају пријема једне прихватљиве понуде е-аукција се не може заказати, него се поступак окончава у складу са чланом 69. Закона.
Ако се узме у обзир да је Правилником о условима и начину кориштења е-аукције прописана процедура и услови за њено одржавање, те да прије заказивања е-аукције уговорни орган у систем е-Набавке уноси све прихватљиве понуде, онда је видљиво да је Уговорни орган поступио супротно процедури која је дефинисана подзаконским актом јер је неприхватљиву понуду понуђача "ТрионТел" д.о.о. Бања Лука унио у систем Е- набавке.
У конкретном поступку јавне набавке, жалилац је једини доставио понуду која испуњава формалне и техничке захтјеве, па је Уговорни орган правилном оцјеном пристиглих понуда требао поступак окончати у складу са чланом 69. ЗЈН, како то прописује и горе цитирани члан 3. Правилника.
Наиме, Правилник о условима и начину кориштења е-аукције недвосмислено прописује да уколико је пристигла само једна прихватљива понуда, у том случају се не спроводи ц-аукција него се поступак окончава у складу са одредбама Закона о јавним набавкама.
Незаконитим спровођењем поступка јавне набавке, жалилац је претрпио штету јер даје уговорни орган правилно вредновао пристигле понуде, закључио би уговор са жалиоцем по цијени коју је жалилац првобитно доставио у својој понуди, (прије спровођења е-аукције) па се у томе огледа штета коју је жалилац претпио, и у томе се огледа правни интерес жалиоца за побијање одлуке којом је изабран као најповољнији понуђач.
Код оваквог чињеничног стања, јасно је да понуда понуђача "Трион Тел" д.о.о. Бања Лука садржи неправилности те да није било законског основа за њено прихватање и уношење у систем е-набавке и заказивање е-аукције тако да постоји пропуст од стране Уговорног органа што такву понуду није одбацио као непотпуну И неприхватљиву и што је спроводио поступак е-аукције јер са једном прихватљивом понудом нису били испуњени услови за њено спровођење.
Уговорни орган је правилном примјеном законских и подзаконских прописа требао да изабере жалиоца као јединог који је доставио прихватљиву понуду и са њим закључи уговор према условима и цијенама у понуди који су првобитно достављени, без заказивања е-аукције за чије спровођење није било услова.
Поред свега, жалилац напомиње даје поступак јавних набавки строго формални поступак који садржи низ форми које морају да се испуне, како би исти задовољио услове тражене тендерском документацијом, законским и подзаконским актима те да свако одступање од захтјева који су као такви прописани од стране Агенције за јавне набавке, са свим обавезним елементима, чине повреду поступка.
Због свега горе наведеног, јасно је да постоје пропусти Уговорног органа, због чега предлажемо да Уговорни орган, сходно члану 100. став 3. ову жалбу усвоји у цјелости и поништи побијану одлуку и предмет врати на поновни поступак прегледа и оцјене понуда.
Уколико пак, Уговорни орган не поступи на горе описани начин, предлажемо да Канцеларија за разматрање жалби БиХ, у складу са својим законским овлашћењима, жалбу усвоји у цјелости и донесе одлуку којом ће поништити Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 6159/21 04.08.2021 .године у дијелу у којем је повријеђен закон и подзаконски акти и предмет вратити на поновни поступак прегледа и оцјене понуда.

У случају основане жалбе, жалилац захтијева повратак уплаћене накнаде за покретање жалбеног поступка.

Уговорни орган је, уз копију документације из поступка јавне набавке, доставио изјашњење број 6485/21 од 17.08.2021. године у којем наводи да је жалба неоснована из сљедећих разлога:

а) У вези жалбеног навода, који се односи на чињеницу да понуђач "ТРИОН ТЕЛ" д.о.о. Бања Лука у оспореној понуди није парафирао све листове нацрта уговора и оквирног споразума, како је то захтијевано тачком 26. ТД, уговорни орган сматра да и овај формални пропуст није разлог за одбацивање понуде. Наиме, тачком 26. ТД јесте тражено да се парафирају сви листови нацрта уговора, али том приликом треба навести да је уговорни орган поставио овај формални захтјев исклзучиво да би се обезбједио континуитет и вјеродостојност података унесених у нацрт уговора. Будући да је понуђач "ТРИОН ТЕЛ" д.о.о. Бања Лука попунио све тражене податке у нацрту уговора и на крају исти потписао и овјерио печатом, те такав нацрт уговора остраничио у склопу цјелоукупне понуде, која је чврсто увезана и обезбјеђује континуитет понуде у складу са захтјевом из ТД, уговорни орган сматра да је тиме обезбјеђен и континуитет вјеродостојност нацрта уговора, као саставног дијела понуде, те непарафирање листова нацрта уговора није разлог за одбацивање понуде у складу са чланом 68. Закона о јавним набавкама.

У вези са горе наведеним, као и упорним инсистирањем жалитеља на строгој форми поступка јавне набавке и захтијевањем да се понуда одбаци као неприхватљива, прераста у чисти формализам који сигурно није сврха поступка јавних набавки. Уговорни орган стога указује на пресуду Суда БиХ бр. С1 ЗУ 028810 18 У од 05.06.2019. године "*поступак јавне набавке је строго формалан поступак јавне набавке, али да понуду што се тиче форме, неприхватљивом чини ако је пропуштено да се уопште достави одређени документ или доказ тражен тендерском документацијом, али не и пропуст унутар документа, ако се из цјелоукупне понуде јасно и недвосмислено може утврдити да пропуст унутар документа не утичу на ваљаност понуде*".Управо оваквим ставом Суда БиХ повучена је разлика између неопходне форме и формализма, на којем инсистира жалитељ. Наиме, из навода изнесених у овом изјашњењу видљиво је да пропусти учињени у понуди понуђача "ТРИОН ТЕЛ" д.о.о. Бања Лука на којима инсистира жалитељ, не утичу на ваљност понуде, будући да се из цјелоукупне понуде и достављених докумената може утврдити да је у склопу цјелоукупне понуде обезбјеђена вјеродостојност и континуитет нацрта уговора.

б) У вези другог дијела жалбеног навода уговорни орган сматра да је исти неоснован из разлога који су наведени под а) у овом изјашњењу, те уговорни орган истиче да је поступак е-аукције заказан и проведен у свему према одредбама Правилника о условима и начину е-аукције, дакле у складу са важећим прописима.

Имајући у виду наведено, уговорни орган предлаже да се жалба "МТЕЛ" а.д. Бања Лука, уложена против одлуке уговорног органа о избору најповољнијег понуђача бр. 6159/21 од 04.08.2021. године, одбије као неоснована.

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.

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

Жалилац оспорава понуду понуђача „Трион тел" д.о.о. Бањалука истичући да је уговорни орган био дужан да одбаци њихову понуду из разлога што листови Нацрта уговора и Нацрт оквирног споразума нису парафирани иако је то недвосмислено тражено тендерском документацијом.

Овај орган је увидом у тачку 26. тендерске докуменације утврдио да је уговорни орган прописано да је *саставни дио тендерске документације. Нацрт уговора/Оквирног споразума, у који су унесени сви елементи из тендерске документације. Понуђачи су дужни уз понуду доставити Нацрт уговора у који су унијели податке из своје понуде, те парафирати све листове Нацрта уговора.*

Члан 9. став (2) тачка г) Упутства за припрему модела стандардне тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ", бр. 90/14 и 20/15) прописује шта понуда мора садржавати, а то је између осталог и обавеза понуђача достављање **потписаног приједлога уговора или оквирног споразума.**

Увидом у понуду понуђача „Трион тел"д.о.о. Бањалука овај орган је утврдио да је на страницама 25-27 достављен Нацрт оквирног споразума, даље на странама 29-35 достављен Нацрт уговора у којима су унесени подаци из понуде, нацрти су потписани и овјерени печатом понуђача, с тим да исти нису парафирани што не спори нити уговорни орган који истиче да исто представља формални пропуст који није разлог за одбацивање понуде. Даље, уговорни орган у изјашњењу наводи да је тачком 26. Тендерске документације тражено да се парафирају сви листови нацрта уговора, али да је уговорни орган поставио овај формални захтјев искључиво да би се обезбједио континуитет и вјеродостојност података унесених у нацрт уговора. Будући да је понуђач „Трион тел"д.о.о. Бањалука попунио све тражене податке у нацрту уговора и на крају исти потписао и овјерио печатом, те такав нацрт уговора остраничио у склопу цјелоукупне понуде, која је чврсто увезана и обезбјеђује континуитет понуде у складу са захтјевом из ТД, уговорни орган сматра да је тиме обезбјеђен и континуитет вјеродостојност нацрта уговора, као саставног дијела понуде, те непарафирање листова нацрта уговора није разлог за одбацивање понуде у складу са чланом 68. Закона о јавним набавкама. У вези са наведеним, као и упорним инсистирањем жалиоца а на строгој форми поступка јавне набавке и захтијевањем да се понуда одбаци као неприхватљива, прераста у чисти формализам који сигурно није сврха поступка јавних набавки. Уговорни орган стога указује на пресуду Суда БиХ бр. С1 ЗУ 028810 18 У од 05.06.2019. године "*поступак јавне*

набавке је строго формалан поступак јавне набавке, али да понуду што се тиче форме, неприхватљивом чини ако је пропуштено да се уопште достави одређени документ или доказ тражен тендерском документацијом, али не и пропуст унутар документа, ако се из цјелоукупне понуде јасно и недвосмислено може утврдити да пропуст унутар документа не утичу на ваљаност понуде".

Овај орган сматра како овакви формални пропусти не могу бити разлог за одбацивање понуде јер парафирање страница понуде као такво није обавеза која произлази из Закона о јавним набавама нити из Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда и не представља разлог за одбацивање понуде, како је то и наглашено у пресудама Суда БиХ, а како је понуђач „Трион тел"д.о.о. Бањалука доставио Нацрт оквирног споразума и Нацрт уговора који садрже податке из понуде, исти су овјерени печатом понуђача и потписани од стране одговорне особе (*што је у складу са Упутством за припрему модела тендерске документације и понуда*), те на тај начин понуђач прихватио садржај истих, што је и сврха достављања потписаног Нацрта оквирног споразума /Нацрта уговора, овај орган закључује како недостатак парафа, на који жалилац указује, није од пресудне важности за неприхватљивост понуде, те да је уговорни орган правилно поступио када је наведену понуду оцијенило прихватљивом. У складу са напријед наведеним, овај орган навод жалиоца цијени неоснованим.

Даље, жалилац оспорава поступак е-аукције коју је провео уговорни орган, сматрајући да је иста незаконита, из разлога што је уговорни орган пропустио да одбаци понуду "ТРИОН ТЕЛ" д.о.о. Бања Лука, као неприхватљиву, те би жалилац у том случају био једини понуђач и е-аукција се не би ни одржала.

Како жалилац претходним жалбеним наводом није доказао да понуду понуђача „Трион тел"д.о.о. Бањалука треба одбацити, те како су у предметној набавци учествовала два понуђача која су доставила прихватљиве понуде, уговорни орган није имао основа да предметни поступак јавне набавке окончава у складу са чланом 69. Закона, без заказивања е-аукције, како је предвиђено чланом 3. став (3) Правилника о условима и начину кориштења е-аукције („Службени гласник БиХ", број 66/16). Имајући у виду напријед наведено, овај орган жалбени навод цијени неоснованим.

С обзиром да је одбио жалбу, овај орган одбио је захтјев за повратак 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 те примјеном материјалног права, сходно члану 104. и 111. став (1) тачка ц) Закона о јавним набавкама, овај орган ријешио је жалбу, као у диспозитиву овог рјешења.

Упутство 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 истог. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА

Ервин Бибановић

Доставити:
1. „Мтел“а.д. Вука Караџића 2, 78 000 Бањалука
2. ЈП Радио-телевизија РС, Трг Републике Српске 9, 78 000 Бањалука
3. „Трион тел“ д.о.о. Видовданска 8, 78 000 Бањалука
4. Евиденцији
5. а/а