BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANjE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-694-16/20
Датум: 01.09.2021 године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по пресуди Суда БиХ, број С1 3 У 035670 20 У од 07.06.2021. године, донесене у управном спору тужиоца „JUNUZOVIĆ - KOPEX" д.о.о. Лукавац, покренутог против закључка Канцеларије за разматрање жалби БиХ, број ЈН2-01-07.1-694-9/20 од 15.04.2020. године, донесеног по жалби понуђача „JUNUZOVIĆ - KOPEX" д.о.о. Лукавац, изјављеној против Одлуке о избору најповољнијег понуђача број: 02-435/20 од 06.03.2020. године, у поступку јавне набавке услуга – добијање откривке дисконтинуираном технологијом (багер – камион) на ПК „Шикуље" у 2020. години у количини 350.000 м^3 р.м., уговорног органа ЈП „Електропривреда БиХ" д.д. Сарајево, Зависно друштво Рудници „Крека" д.о.о. Тузла, 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 01.09.2021. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се Одлука о избору најповољнијег понуђача, број: 02-435/20 од 06.03.2020. 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.

О б р а з л о ж е њ е

Уговорни орган покренуо је поступак јавне набавке услуга – добијање откривке дисконтинуираном технологијом (багер – камион) на ПК „Шикуље" у 2020. години у количини 350.000 м^3 р.м., које је објавио на Порталу јавних набавки, број обавјештења: 663-1-2-59-3-33/20 од 10.01.2020. године.

Понуђач „JUNUZOVIĆ - KOPEX" д.о.о. Лукавац, изјавио је жалбу против Одлуке о избору најповољнијег понуђача број: 02-435/20 од 06.03.2020. године.

Жалба је одбачена закључком број ЈН2-01-07.1-694-9/20 од 15.04.2020. године, због недостатка активне легитимације, а против наведеног закључка Канцеларије за разматрање жалби покренут је управни спор од стране понуђача „JUNUZOVIĆ - KOPEX" д.о.о. Лукавац.

Рјешавајући у управном спору тужиоца „JUNUZOVIĆ - KOPEX" д.о.о. Лукавац, Суд БиХ је донио пресуду број С1 3 У 035670 20 У од 07.06.2021. године, којом је уважио тужбу, те поништио закључак Канцеларије за разматрање жалби број ЈН2-01-07.1-694-9/20 од 15.04.2020. године и предмет вратио овом органу на поновни поступак.

Рјешавајући у поновном поступку, овај орган је разматрао жалбене наводе жалиоца, имајући у виду упутства и правно схватање Суда БиХ из пресуде број С1 3 У 035670 20 У од 07.06.2021. године.

Жалилац је своју жалбу засновао на следећим жалбеним наводима:

1. Да је извршио увид у понуду понуђача „MHI KOMPANI“ д.о.о. Лукавац, након чега је утврдио да овај понуђач није доставио валидан и исправан нацрт уговора (Анекс VIII) у складу са измјенама тендерске документације број 04/1-172/20 од 23.01.2020. године, него је доставио Анекс VIII који је важио прије измјена, те да је у учињеним измјенама ТД јасно било назначено да су понуђачи дужни користити измјењени нацрт уговора приликом достављања понуде;
2. Да понуђач MHI KOMPANI“ д.о.о. Лукавац није нумерисао све странице понуде, него само листове, чиме је пропустио да поступи у складу са тачком 14. ТД и чланом 57. ЗЈН;
3. Да је понуђач MHI KOMPANI“ д.о.о. Лукавац нумерисао омот гаранције за озбиљност понуде чиме је пропустио да поступи у складу са тачком 14. ТД и чланом 57. ЗЈН, из разлога што је тендерском документацијом прописано да се гаранција не нумерише

Жалилац тражи од овог органа да жалбу усвоји, дисквалификује понуду MHI KOMPANI“ д.о.о. Лукавац, поништи оспоравани акт уговорног органа и записник о прегледу и оцјени понуда, те закаже нову е-аукцију, из разлога што је у е-аукцији учествовао понуђач са неприхватљивом понудом.

Уговорни орган је актом број: 01-846/20 од 18.03.2020. године, заједно са ијашњењем доставио је овом органу документацију потребну за одлучивање по предметној жалби, те спори све наводе из жалбе.

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“), имајући у виду правно схватање из пресуде Суда БиХ, број С1 3 У 035670 20 У од 07.06.2021. године, у вези са постојањем активне легитимације на страни жалиоца.

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са чланом 105. ЗЈН.

Жалба је основана

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

- Обавјештење о набавци број 663-1-2-59-3-33/20 од 10.01.2020. године;
- Тендерску документацију, број 02-32/20 од јануара 2020. године;
- Измјену тендерске документације, број 04/1-172/20 од 23.01.2020. године;
- Копију понуде MHI KOMPANI“ д.о.о. Лукавац;
- Записник о отварању понуда од 25.02.2020. године;
- Записник о прегледу и оцјени понуда - са препоруком комисије од 05.03.2020. године;
- Извјештај о току и завршетку е-аукције од 03.03.2020. године;
- Одлуку о избору најповољнијег понуђача у поступку јавне набавке услуга – добијање откривке дисконтинуираном технологијом (багер – камион) на ПК

„Шикуље“ у 2020. години у количини 350.000 м^3 р.м., број 02-435/20 од 06.03.2020. године;
- Изјашњење по жалби жалиоца, број 01-846/20 од 18.03.2020. године и
- Другу документацију достављену од стране уговорног органа и жалиоца.

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.

Разматрајући **први жалбени навод** у којем жалилац наводи да понуђач „MHI KOMPANI“ д.о.о. Лукавац није доставио валидан и исправан нацрт уговора (Анекс VIII), овај орган је извршио увид у Тендерску документацију, број 02-32/20 од јануара 2020. године, Измјену тендерске документације, број 04/1-172/20 од 23.01.2020. године и копију понуде понуђача „MHI KOMPANI“ д.о.о. Лукавац.

Увидом у Измјену тендерске документације, број 04/1-172/20 од 23.01.2020. године, овај орган је утврдио да је учињеним измјенама извршена измјена тендерске документације на начин да се у Анексу VIII – Нацрт уговора, у члану 5. и 6. додају следеће алинеје:

- Изгради потребне водосабирнике и изврши спуштање пумпних постројења у изграђене водосабирнике расположивом механизацијом Даваоца услуга (члан 5. Нацрта уговора);
- Обезбједи потребна пумпна постројења, цјевовод и напајање истог на локацији вршења услуга, у циљу обарања нивоа подземних и површинских вода, као и непосредну контролу рада пумпних постројења и њихов континуирани рад (члан 6. Нацрта уговора);

Измјенама ТД је прописано и сљедеће:

„Измјењени нацрт уговора се налази у прилогу, а исти је неопходно користити приликом израде понуде“.

Увидом у измјењени нацрт уговора, овај орган је утврдио да су нове одредбе допуњене у члану 5. Нацрта уговора као алинеја 8 – Обавезе даваоца услуга, те члану 6. Уговора као алинеја 4 – Обавезе наручиоца услуга.

Увидом у достављени нацрт уговора који је доставио понуђач „MHI KOMPANI“ д.о.о. Лукавац на странама 30 – 36 своје понуде, овај орган је утврдио да достављени Анекс VIII – Нацрт уговора не садржи напријед наведене одредбе у члану 5. и 6. Уговора, него да је понуђач неспорно доставио и потписао првобитни нацрт уговора који није садржавао допуњене одредбе.

Уговорни орган и не спори ову чињеницу, него у свом изјашњењу наводи да се ради о „ненамјерном формалном пропусту“ који не може бити основ за одбијање понуде, те сматра да је понуђач у Обрасцу за цијену понуде прихватио одредбе тендерске документације у цјелости, без икаквих резерви и ограничења, чиме правда и наведени пропуст.

Међутим, уговорни орган занемарује чињеницу да је понуђач, прихватањем одредби тендерске документације у цјелости, без икаквих резерви и ограничења, прихватио и обавезу која је прописана измјенама тендерске документације, односно обавезу којом је прописано да је **измјењени нацрт уговора неопходно користити приликом израде понуде.**

Даље, потписивањем нацрта уговора, понуђач прихвата права и обавезе које су истим прописане, а на бази достављеног нацрта се закључује уговор о јавној набавци са најповољнијим понуђачем. Потписивањем нацрта уговора који не садржи допуњене одредбе, прописане измјенама ТД, понуђач их није прихватио, поготово имајући у виду чињеницу да се одредба из члана 5. Нацрта уговора односи на обавезе понуђача – даваоца услуга.

Имајући у виду да понуђач „MHI KOMPANI" д.о.о. Лукавац није доставио измјењени нацрт уговора уз понуду, како је то изричито прописано Измјеном тендерске документације, број 04/1-172/20 од 23.01.2020. године, чиме је поступио противно члану 57. Став (1) ЗЈН, којим је прописана обавеза понуђача да се придржавају захтјева и услова из тендерске документације, **овај жалбени навод је основан.**

Разматрајући **други жалбени навод** у којем жалилац наводи да понуђач „MHI KOMPANI" д.о.о. Лукавац није нумерисао све странице понуде, него само листове, овај орган је извршио увид у копију понуде понуђача „MHI KOMPANI" д.о.о. Лукавац.

Увидом у копију понуде, овај орган је утврдио да је понуђач „MHI KOMPANI" д.о.о. Лукавац у десном горњем углу нумерисао све листове понуде редним бројевима од 1 – 37, те да неспорно постоји континуитет нумерисања.

Тачком 14. Тендерске документације јесте прописано да се странице понуде нумеришу, али жалилац занемарује чињеницу да је чланом 8. Став (7) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ", број 90/14 и 20/15) прописано да понуда неће бити одбачена уколико су листови понуде нумерисани на начин да је обезбјеђен континуитет нумерисања, те да ће се то сматрати мањим одступањем које не мијења, нити се битно удаљава од карактеристика, услова и других захтјева утврђених у обавјештењу о набавци и ТД.

Имајући у виду да је понуђач „MHI KOMPANI" д.о.о. Лукавац нумерисао све листове понуде, на начин да постоји и континуитет нумерисања, **овај жалбени навод је неоснован.**

Разматрајући трећи жалбени навод у којем жалилац наводи да је понуђач MHI KOMPANI" д.о.о. Лукавац нумерисао омот гаранције за озбиљност понуде чиме је пропустио да поступи у складу са тачком 14. ТД и чланом 57. ЗЈН, овај орган је извршио увид у копију понуде понуђача „MHI KOMPANI" д.о.о. Лукавац.

Увидом у копију понуде, овај орган је утврдио да је понуђач „MHI KOMPANI" д.о.о. Лукавац доставио гаранцију за озбиљност понуде на страни 37, те у десном горњем углу нумерисао гаранцију бројем 37 на налепници стављеној на фолију у којој је упакована гаранција.

Тачком 14. Тендерске документације јесте прописано да се гаранција не нумерише, али нумерација се не налази директно на гаранцији, него се налази на пластичној фолији у коју је упакована, тако да иста није оштећена, нити је нарушен интегритет саме гаранције, што је смисао достављања гаранције за озбиљност понуде, у складу са чланом 3. Став (2) Правилника о облику гаранције за озбиљност понуде и извршење уговора („Службени гласник БиХ", број 90/14), **тако да је овај жалбени навод неоснован.**

Из свега напријед наведеног, узевши у обзир чињеницу да у поступку е-аукције могу учествовати само понуђачи чије су понуде прихватљиве, како је то прописано чланом 3. Став (1) Правилника о условима и начину коришћења Е-аукције („Службени гласник БиХ“, број 66/16), а имајући у виду основаност првог жалбеног навода, понуда понуђача MHI KOMPANI“ д.о.о. Лукавац није могла бити унесена у систем Е-аукције, што е-аукцију чини незаконитом.

У поновном поступку уговорни орган је дужан извршити поновну оцјену понуда, уважавајући ставове овог органа, сачинити нови записник о прегледу и оцјени понуда, те предузети све даље правне радње и поступке које ће окончати доношењем законите одлуке из члана 70. ЗЈН.

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) ЗЈН и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

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 Јасмина Сарихоџић Аљић, Ул. Петра Кочића бр. 5, 75000 Тузла
2. ЈП „Електропривреда БиХ“ д.д. Сарајево, Зависно друштво Рудници „Крека“ д.о.о. Тузла, Мије Керошевића Гује бр. 1, 75000 Тузла
3. Евиденцији
4. А/а