BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE 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

29 -09- 2021

Број: ЈН2-02-07-1-2453-7/21
Бања Лука, 23.09.2021.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Новотекс д.о.о. Бања Лука, бр.- од 31.08.2021.године, заступан по адвокату Стојану Вукајловићу из Бања Луке, изјављене на Одлуку о поништењу поступка, бр. 013-2875/21 од 27.08.2021.године, уговорног органа, ЈП Аквана д.о.о. Бања Лука, у поступку јавне набавке, „сукцесивна набавка кафе и топлих напитака“, на основу члана 111. став (1) тачка д.) Закона о јавним набавкама ("Сл.гласник БиХ", број:39/14) и члана 230. Закона о управном поступку ("Сл.гласник БиХ",број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници вијећа , одржаној дана 23.09.2021.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Новотекс д.о.о. Бања Лука бр.- од 31.08.2021. изјављена на Одлуку о поништењу поступка, бр. 013-2875/21 од 27.08.2021. године уговорног органа, ЈП Аквана д.о.о., Бања Лука, **с е у с в а ј а.**
2. **Поништава се** Одлука о поништењу поступка, бр. 013-2875/21 од 27.08.2021.године, уговорног органа, и све радње проистекле из исте, у цијелости, предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. **Усваја се** захтјев жалиоца за повраћај накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 800,00 КМ .
4. Усваја се захтјев жалиоца, за накнаду трошкова у висини Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката („Сл.гласник Републике Српске“ бр. 68/05) у износу од 614,25 КМ, док се преостали дио захтјева одбија као неоснован.
5. Налаже се уговорном органу, да жалиоцу, накнади трошкове жалбеног поступка у висини Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката („Сл.гласник Р.Српске бр.68/05) из тачке 4. овога рјешења, у року од 15 дана од дана извршности овога Рјешења.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, ЈП Аквана д.о.о. Бања Лука (удаљем тексту Уговорни орган) је објавила Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 813-1-1-26-3-8/21 од 07.05.2021.г.у отвореном поступку јавних набавки „сукцесивна набавка кафе и осталих топлих напитака “, према тендерској документацији, бр. - од -.г., расписан на основу Одлуке о покретању поступка јавне набавке .

Након горе проведене процедуре, оспорене одлуке, незадовољан истом, жалилац улаже жалбу из следећих разлога:

У жалби жалиоца се истиче:

Дана 27.08.2021. године уговорни орган је жалитељу доставио одлуку о поништењу поступка јавне набавке бр. 013-2875/21 од 27. 08.2021. године, којом се отказује отворени поступак јавне набавке „Сукцесивна набавка кафе и топлих напитака", обавјештење о набавци бр. 813-1-1-26-3-8/21 од 07.05.2021.г.

Жалитељ, као учесник овог поступка јавне набавке у својству понуђача, има правни интерс за додјелу уговора, те доношењем оспорене, а незаконите одлуке, трпи штету, из чега је евидентна активна легитимација жалитеља за изјављивање ове жалбе.

Против оспорене одлуке жалитељ благовремено улаже жалбу због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, повреда правила поступка и погрешне примјене и повреде материјално-правних прописа утврђених Законом о јавним набавкама („Службени гласник БиХ" бр. 39/14) и подзаконским актима донесеним на основу њега..

Оспорене одлуке донесена је на основу члана 69. став 2. тачка д) Закона о јавним набавкама уз образложење да ниједна примљена понуда није прихватљива за уговорни орган. У вези понуде жалитеља уговорни орган је погрешно утврдио чињенице на осову којих је закључио да понуда жалитеља има недостатке због којих је неприхватљива за уговорни орган и самим тиме је дошло до погрешне примјене наведене одредбу Закона о јавним набавкама.

У вези првог навода уговорног органа из образложења оспорене одлуке, да жалитељ није доставио понуду у складу са чланом 12. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, исти је неоснован из разлога што уговорни орган у тендерској документацији није прописао, нити тражио посебне услове у вези достављања докумената којима се доказује да не постоје разлози за искључење и доказе способности који су заједнички за више лотова. Како је чланом 2. став (1) под л) Закона о јавним набавкама дефинисан појам прихватљиве понуде („ ако испуњава све услове који се траже тендерском документацијом"), самим тиме произилази да неиспуњавање услова у понуди који нису захтијевани тендерском документацијом не може бити разлог за проглашавање понуде неприхватљивом. Поред тога, уговорни орган је у тачки 12. Тендерске документације прописао да се при припреми понуде понуђач мора придржавати захтјева и услова из тендерске документације. Поступајући у складу са овом тачком, жалитељ је доставио јединствену увезану понуду за ЛОТ 1 и ЛОТ 2 у којој су, тендерском документацијом прописани обрасци, документа и докази, поредани наизмјенично за ЛОТ 1 и ЛОТ 2 према

редослиједу из тачке 12. тендерске документације, из чега се недвосмислено може утврдити да је жалитељ поднио понуда за оба лота и да се достављена документа и докази односе на оба лота. Погрешно је утврђена чињеница да су документ и докази достављени уз понуду која је друга по редосљеду лотова на који се пријављује и да се стога не односе на ЛОТ 1. Довољно је погледати да у понуди жалитеља прво слиједе АНЕКСИ 2 (образци за цијену понуде са техничком спецификацијом за ЛОТ 1 и ЛОТ 2), затим дио доказа који се односе на оба лота, па онда АНЕКСИ 3 (обрасци за понуду за ЛОТ 1 и ЛОТ 2), а онда преостали тражени анекси, нацрт уговора, документа и докази. Жалитељ посебно указује на то да је уговорни орган у Анексу 5. тендерске документације прописао јединствен нацрт уговора који не предвиђа посебне уговоре за поједине лотове (наслов и члан 1. Уговора), тако да је потпуно нејасно уз који лот би требало доставити овакав нацрт уговора, што додатно упућује да је понуђач исправно припремио понуду у погледу достављања доказа и докумената који су заједнички за све лотове.

Поред наведеног, у одредби члана 12. Упутства на које се позива уговорни орган и у којем погрешно налази основ неприхватљивости понуде жалитеља, користи се термин „може", који упућује на факултативност начина доставе докумената који су заједнички за више лотова, а набројани начини представљају примјер начина доставе ових докумената. Будући да уговорни орган у тендерској документацији није захтјевао одређен начин доставе, жалитељ сматра да је његова понуда у вези с тим прихватљива, јер се из цјелокупне понуде јасно и недвосмислено може утврдити да је иста поднесена за оба лота и да се заједнички документи и докази односе на оба лота.

У вези другог навода у образложења оспорене одлуке, да жалитељ није доставио гаранцију за озбиљност понуде у складу са чланом 24. тендерске документације, жалитељ сматра да су исти неосновани из разлога што је у току поступка поставио питање уговорном органу да ли треба достављати гаранцију за озбиљност понуде, обзиром да се у складу са чланом 61. став 2. Закона о јавним набавкама иста може захтјевати само за поступке који имају процјењену вриједност преко 100.000 КМ, на што је уговорни орган одговорио да су превидјелу ситуацију, да ће се сачинити измјена и допуна тендерске документације у вези стим, што је уговорни орган и учинио, тако да је потпуно неосновано прогласити понуду неприхватљивом због неиспуњавања услова који је забрањен законом.

Имајући у виду наведено, жалитељ предлаже да уговорни орган након разматрања жалбених навода поништи одлуку о поништењу поступка јавне набавке бр. 013-2875/21 од 27.08.2021. године и поступак врати у фазу поновне оцјене понуда, те да након тога исти оконча доношењем одлуке о додјели уговора жалитељу, као понуђачу који је доставио једину прихватљиву понуду.

У супротном, уколико уговорни орган сматра да је ова жалба неоснована, жалитељ захтијева да уговорни орган у складу са одредбом члана 100. став (5) ЗЈН, ову жалбу у прописаном року прослиједи на рјешавање надлежној Канцеларији за рјешавање жалби.

Жалитељ захтијева накнаду трошкова поступка који се односе на састав ове жалбе по адвокату и таксе, према датом трошковнику, као и повратак уплаћене накнаде за рјешавање жалби у случају да се жалба прослиједи надлежној Канцеларији за разматрање жалби.

Трошковник

Састав Жалбе 150 бодова x 2,00 КМ (300,00КМ)

Паушал 25% 37,50 бодова x 2,00КМ (75,00КМ)

50% увећано за састав правног лијека

ПДВ (17%) (95,63КМ)

= ukupno 658,13 КМ

Трошкови таксе по одлуци

На изнешену жалбу , Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 042-1750/21 од 28.05.2021. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-1459/21 од 28.05.2021.године.

У Изјашњењу се истиче :

AQUANA“ д.0.0. Бања Лука (у даљем тексту: уговорни орган) је дана 31.08.2021. године запримило жалбу понуђача „НОВОТЕКС" д.о.о. Бања Лука, која је уложена на Одлуку уговорног органа о поништењу поступка јавне набавке бр. 013-2875/21 од 27.08.2021. године, који поступак је покренут Одлуком уговорног органа 013- 1393/21 од дана 29.04.2021. године, чије је обавјешење о набавци број: 813-1-1-26-3- 8/21 објављено на Порталу Јавних набавки дана од 07.05.2021. године.

Уговорни орган је утврдио да је жалба правовремена, допуштена и уложена од овлаштене особе, те у складу са одредбом члана 100. став 5. Закона о јавним набавкама (Сл. гласник БиХ бр. 39/14) даје изјашњење о наводима жалбе како слиједи.

Неосновани су наводи жалитеља, да је уговорни орган погрешно утврдио чињенице на основу којих је закључио да је понуда неприхватљива , те да је дошло до погрешне примјене материјално правних прописа утврђених Законом о јавним набавкама и подзаконским актима донесеним на основу њега.

У погледу навода да уговорни орган у тендерској документацији није прописао нити тражио посебне услове у вези достављања докумената којима се доказује да не постоје разлози за искључење и доказе способности који су заједнички за више лотова уговорни орган истиче: чланом 12. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, јасно је прописано да понуђач (када је предмет набавке подијељен на лотове) који достави понуде за више лотова, може документе којима доказује да не постоје разлози за искључење и доказе способности који су заједнички за више лотова доставити на један од сљедећих нанина:

а) у посебној коверти на којој ће се јасно назначити да достављају доказе за квалификацију;

б) уз понуду која је прва по редосљеду лотова на који се пријављује;

в) посебно уз сваки лот;

Упутство за припрему модела тендерске документације понуда донесено је на основу одредби Закона о јавним набавкама, те исто утврђује модел стандардне тендерске документације, а уговорни органи пипремају тендерску документацију у складу са овим упутством.

Стога иако у тендерској документацији није прецизиран начин достављања понуде, жалитељ је био обавезан да исту достави у складу са чланом 12 Упутства, односно на један од начина таксативио наведених у поменутом члану, а што је жалитељ пропустио да учини достављајући документе и доказе уз понуду која је друга по редосљеду лотова на који се пријављује, што његову понуду чини неприхватљивом.

У погледу жалбених навода који се односе на достављање гаранције за озбиљност понуде, прописане чланом 24. Тендерске документације, Уговорни орган напомиње да је чланом 101. ставом 6. ЗЈН прописано да Жалилац који је пропустио да изјави жалбу према одредбама става од (1) до (5) овог члана, губи право да тражи испитивање законитости по истом основу, у каснијој фази поступка.

Имајући у виду да је жалитељ пропустио да изјави жалбу на тендерску документацију у законом прописаном року, то се и овај жалбени навод има сматрати неоснованим.

Напомињемо да је Уговорни орган у свему поступио транспарентно, односно према свим понуђачима се понашао једнако и недискриминирајуће, а све у складу са чланом 3. Закона о јавним набавкама.

Уговорни орган оспорава основ и висину трошкова поступка жалиоца.

Имајући у виду наведено уговорни орган даје изјашњење да су жалбени наводи жалитеља „НОВОТЕКС" д.о.о. Бања Лука, која је уложена на Одлуку уговорног органа о поништењу постука јавне набавке бр. 013-2875/21 од 27.08.2021. године, у цијелости неосновани, те предлаже да Канцеларија за разматрање жалби након проведеног поступка у цијелости одбије жалбу жалитеља као неосновану, те ослободи уговорни орган обавезе трошкова поступка.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлаштене особе сходно члану 109. став (1.) Закона о јавним набавкама и члану 227. став (1.) Закона о управном поступку. Поред наведеног, овај орган је, прије разматрања жалбе утврђивао испуњеност услова у смису одредбе члана 105. и члана 108. став (3.) Закона о јавним набавкама и утврдио да су

испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова Закона.

Жалба је основана

Разматрајући све горе наведено, следећи хронолошки догађај и утврђујући чињенице повреде поступка , КРЖ је установио да наводи жалбе у дијелу који се односи на повреду материјалног права, у вођењу процедуралног дијела поступка набавке, су тачни.

Према жалбеном наводу како описује жалилац: „У вези првог навода уговорног органа из образложења оспорене одлуке, да жалитељ није доставио понуду у складу са чланом 12. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, исти је неоснован из разлога што уговорни орган у тендерској документацији није прописао, нити тражио посебне услове у вези достављања докумената којима се доказује да не постоје разлози за искључење и доказе способности који су заједнички за више лотова", овај орган је извршио увид у понуду жалиоца, те на основу ТД-а констатовао да у истом није постављен јасан и прецизан услов достављања документације, чиме понуђачу даје широку могућност да он сам врши одабир и начин достављања понуде.

У свом изјашњењу, уговорни орган каже: „Стога иако у тендерској документацији није прецизиран начин достављања понуде, жалитељ је био обавезан да исту достави у складу са чланом 12 Упутства, односно на један од начина таксативио наведених у поменутом члану, а што је жалитељ пропустио да учини достављајући документе и доказе уз понуду која је друга по редосљеду лотова на који се пријављује, што његову понуду чини неприхватљивом", где исти не побија навод жалиоца и каже „у тендерској документацији није прецизиран начин достављања понуде", може се рећи да истим није ни утврђен елиминаторни карактер понуде у оваквим пропустима а што наравно то може да буде само грешка или немар уговорног органа за коју странка, у овом случају жалилац/понуђач, не може по том основу сносити никакве консеквенце ни штету, ради пропиустра друге стране у поступку, конкретно уговорног органа.

Овакав пропуст од стране уговорног органа, не чини пступак јавне набавке незаконитим, већ само отвара ширу могућност достављања докумената уз понуду, те се не може говорити о апсолутно битним повредама поступка јер их иема, на које овај орган пази по службеној дужности.

Како је, у конкретном случају, понуђач доставио тражену документацију сачињену по његовом избору у смислу прилагања докумената, а за коју уговорни орган није одредио форму, онда се по том основу понуда и није могла дисквалификовати, те је овај навод основан.

Други жалбени навод: „да жалитељ није доставио гаранцију за озбиљност понуде у складу са чланом 24. тендерске документације, жалитељ сматра да су исти неосновани из разлога што је у току поступка поставио питање уговорном органу да ли треба достављати

гаранцију за озбиљност понуде, обзиром да се у складу са чланом 61. став 2. Закона о јавним набавкама иста може захтјевати само за поступке који имају процјењену вриједност преко 100.000 КМ, на што је уговорни орган одговорио да су превидјели ситуацију, да ће се сачинити измјена и допуна тендерске документације у вези стим, што је уговорни орган и учинио, тако да је потпуно неосновано прогласити понуду неприхватљивом због неиспуњавања услова који је забрањен законом", овај орхган је мишљења да овакав услов и није могао бити постављен обзиром да се ради о процијењеној вриједности испод 100.000,00 КМ, те да не постоји законска обавеза у таквим случајевима да их понуђач мора испунити. Погрешно је тумачење уговорног органа да је жалилац требао истаћи жалбу на текст ТД-а, те да је на исти закаснио у законскомроку то истаћи, јер он и не поставља по мишљењу овога органа примједбу на текст ТД-е, већ само на дисквалификацију његове понуде која није у складу са законским одредбама.

Чланом 61. став (2.) ЗЈН-а („Сл.гласник БиХ" бр. 39/14) каже се : „уговорни орган може захтјевати да се понуда гарантује одговарајућом гаранцијом за озбиљност понуде. Гаранција за озбиљност понуде не може се захтјевати уколико је вриједност набавке мања од 100.000,00 КМ".

Како је, у конкретном случају, вриједност набавке мања од 100.000,00 КМ, понуђач и није морао достављати гаранцију за озбиљност понуде па самим тим и није мога по том основу бити дисквалификован.

Стога ће уговорни орган у поновљеном поступку, придржавати се сугестија и мишљења овога органа, отклонити недостатке, те у складу са законским одредбама, поступак довести до краја.

Накнада трошкова за правно заступање је умањена од траженог захтјева јер је иста погрешно обрачуната у смислу тарифног броја 3. по којем истом припада 150 бодова, те увећење за 50% односно 75 бодова и увећање од 25% према тарифи бр.12. што износи 37,5 бодова, односно укупно 262,5 бода а што у новчаном износу значи 525,00 КМ, те обрачун ПДВ-а 17% на наведени износ што укупно износи 614,25 КМ .

Сљедом горе наведеног чињеничног стања, КРЖ је у смислу тог донио рјешење као у диспозитиву истог.

Повратуплаћених средстава у износу од 800,00 КМ, извршит ће се посебним актом у складу са чланом 108. став 7. Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ" бр. 39/14 од 19.05.2014. године) и чланом 4. Инструкције о начину уплате , контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Поука 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 рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
Ервин Бибановић, дипл.правник

Достављено:

- Уговорном органу
- жалиоцу
-а/а-евиденција