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

16 -11- 2021

Број: ЈН2-02-07-1-2895-7/21
Бања Лука, 11.11.2021.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, АБЦ Солуционс д.о.о. Бања Лука, бр.- од 15.10.2021.године, заступан по адвокату Дину Тешићу из Бања Луке, изјављене на Одлуку о поништењу поступка бр. 29-ОПП/10/21 од 06.10.2021.године, уговорног органа, ЈУ Геронтолошки центар Бања Лука, у поступку јавне набавке, „ извођење радова на реконструкцији постојећег објекта и надоградња објекта СГО Драгочај“, 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 11.11.2021.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, АБЦ Солуционс д.о.о. Бања Лука бр.- од 15.10.2021.године, изјављена на Одлуку о поништењу поступка, бр. 29-ОПП/10/21 од 06.10.2021.године, уговорног органа, ЈУ Геронтолошки центар, Бања Лука, **с е у с в а ј а.**
2. **Поништава се** Одлука о поништењу поступка, бр. 29-ОПП/10/21 од 06.10.2021.године све радње проистекле из исте, уговорног органа, 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 5.000,00 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, ЈУ Геронтолошки центар Бања Лука (удаљем тексту Уговорни орган) је објавила Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 506-1-3-21-3-39/21 од 23.03.2021.г. и бр. 506-1-3-21-8-41/21 од 13.04.2021.године у отвореном поступку јавних набавки „извођење радова на реконструкцији постојећег објекта и надоградња објекта СГО Драгочај ", према тендерској документацији, бр. - од - -.2021.г., расписан на основу Одлуке о покретању поступка јавне набавке .

Након горе проведене процедуре, оспорене одлуке угпворног органа, незадовољан истим, жалилац улаже жалбу из следећих разлога:

У жалби жалиоца се истиче:

У складу с чланом 99. став (1) и чланом 101. став (1) тачка под д) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", број 39/14), конзорцијум групе понуђача чији је водећи члан „АБЦ СОЛУТИОНС11 д.о.о. Бањалука у законском року дана 15.10.2021. године изјављује жалбу против одлуке о поништењу поступка јавне набавке „ИЗВОЂЕЊЕ РАДОВА НА РЕКОНСТРУКЦИЈИ ПОСТОЈЕЋЕГ ОБЈЕКТА И НАДОГРАДЊА ОБЈЕКТА СГО ДРАГОЧАЈ11. Донесена одлука је незаконита, јер је донесена на бази непотпуно утврђеног чињеничног стања.

Уговорни орган је донио ожалбену одлуку којом је поништио поступак јавне набавке „ИЗВОЂЕЊЕ РАДОВА НА РЕКОНСТРУКЦИЈИ ПОСТОЈЕЋЕГ ОБЈЕКТА И НАДОГРАДЊА ОБЈЕКТА СГО ДРАГОЧАЈ"

У ожалбеној одлуци стоји даје изабрани понуђач у року од 30 дана од запримања одлуке о избору најповољнијег понуђача, требао доставити потребну документацију тј.дио документације која је била предуслов за потписивање уговора у складу с тачком 3.5 тендерске документације, а што по навођењу уговорног органа није учинио.

У тачки 3.5 тендерске докуметације (на коју се уговорни орган позива) стоји сљедеће : „Предуслов за потписивање уговора са најповољнијим понуђачем је лиценца за извођење радова коју издаје Министарство за просторно уређење, грађевинарство и екологију Републике Српске за објекте високоградње, нискоградње, хидроградње, дијела електро фазе, инсталације јаке струје и електроенергетских постројења, дијела електро фазе инсталације слабе струје, телекомуникација и аутоматика и дијела машинске фазе машинска постројења и металне конструкције у грађевинарству и дијела машинске фазе, област термотехнике, инсталације гријања, гаса, вентилације и климатизације, за које одобрење за грађење издаје општински орган управе или надлежно Министарство.

Уколико најповољнији понуђаче не посједује наведене лиценце потребно је доставити изјаву у понуди да ће у року од 30 календарских дана од слања обавјештења о избору најповољнијег понуђача обезбједити наведене лиценце. Уколико понуђач не обезбједи тражене лиценце уговор ће се додјелити другорангираном понуђачу". Жалилац сматра да је неосновано позивање уговорног органа да изабрани понуђач, а сада жалилац, није поступио у складу с тачком 3.5 тендерске документације.

Наглашавамо да у тачки 3.5 тендерске документације стоји обавеза најповољнијег понуђача да обезбиеди све наведене лиценце. Најповољнији понуђач (односно сви чланови групе понуђача) је у понуди доставио изјаву (анекс 7 тендерске документације) да ће у случају добијања уговора и за вријеме трајања уговора обезбјеђивати услове за одржавање свих тражених лиценци. Најповољнији понуђач је све тражене лиценце обезбједио, и за чланове групе понуђача доставио лиценцу која се односи на сваког члана групе. За сваког члана групе понуђача смо доставили документацију по члану 45. и 47. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ" број 39/14), као што је у тендерској документацији експлицитно тражено да се достави, а не само да се обезбиеди.

Такође, напомињемо даје уговорни орган у тачки 3.1.2 тендерске документације прописао да најповољнији понуђач мора уговорном органу доставити у року од 5 дана од дана запримања обавјештења о резултатима поступка јавне набавке доказе по члану 45. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ" број 39/14). Даље, у тачки 3.3.1 тендерске документације уговорни орган је прописао да најповољнији понуђач мора доставити овјерене фотокопије документације по члану 47. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ" број 39/14), у року од 3 дана од дана запримања обавјештења о резултатима поступка јавне набавке.

Дакле, уговорни орган у властитој тендерској документацији предвиђа обавезу најповољнијем понуђачу да доказе по члану 45. и 47. ЗЈН мора уговорном органу у одређеном року доставити, док лиценце за извођење радова мора обезбједити, и за вријеме трајања уговора обезбјеђивати услове за одржавање лиценци. Најповољнији понуђач је за све чланове групе понуђача доставио доказе по члану 45. и 47. Закона о јавним набавкама, као и одговарајућу лиценцу за сваког члана групе. У обрасцу за цијену понуде - анекс 2 тендерске документације су наведени називи чланова групе понуђача. Испод рубрике у којој су наведени ти подаци, у фусноти стоји да се подуговарач не сматра чланом групе понуђача у смислу поступка јавне набавке. Чланом 73. став (1) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ" број 39/14) је прописано да уговорни орган не може забранити подуговарање. „АБЦ СОЛУТИОНС" д.о.о. Бањалука као водећи члан групе понуђача је за радове из уговора који се односе на дио машинске фазе, машинска постројења и металне конструкције у грађевинарству, прије достављања понуде уговорном органу, закључио уговор о подуговарању за предметне послове и тиме обезбједио лиценцу за грађење, односно извођење радова на објектима за које грађевинску дозволу издаје орган јединице локалне самоуправе, и то дио машинске фазе, машинска постројења и металне конструкције у грађевинарству, и тиме задовољио услов из тачке 3.5 тендерске документације. С обзиром да се подуговарач не сматра чланом групе понуђача, за истог нисмо накнадно доставили документацију по члану 45. и 47. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ" број 39/14), за разлику од чланова групе понуђача за које смо наведено доставили, као што је уговорни орган и прописао у тачки 3.1.2 и 3.3.1. тендерске документације. Дакле, за подуговарача смо лиценцу за грађење, односно извођење радова на објектима за које грађевинску дозволу издаје орган јединице локалне самоуправе, и то дио машинске фазе, машинска постројења и металне конструкције у грађевинарству обезбиедили, али нисмо сматрали за сходно да је требамо доставити, јер уговорни орган у тачки 3.5. тендерске

документације није ни прописао да исту треба доставити, већ само обезбиједити. Такође, потврђујемо да ћемо за вријеме трајања уговора обезбеђивати услове за одржавање свих тражених лиценци, укључујући и лиценцу за грађење, односно извођење радова на објектима за које грађевинску дозволу издаје орган јединице локалне самоуправе, и то дио машинске фазе, машинска постројења и металне конструкције у грађевинарству.

Жалилац наглашава да се дана 16.09.2021. године писменим путем обратио уговорном органу дописом у којем је позвао уговорни орган да што прије приступи закључењу уговора. Уговорни орган на позив од 16.09.2021. године није одговорио закључењем уговора, нити је најповољнијег понуђача информисао да, према тумачењу уговорног органа, постоји било какав проблем, односно постоји разлог за незакључење уговора, које је резултирало доношењем ожалбене одлуке и поништењем поступка јавне набавке.

Жалилац предлаже уговорном органу да ожалбену одлуку поништи и позове најповољнијег понуђача (а сада жалиоца) ради закључења уговора. Уколико нађе за сходно, уговорни орган може писменим путем захтјевати од најповољнијег понуђача да достави доказе даје кроз подуговарање обезбједио лиценцу за грађење, односно извођење радова на објектима за које грађевинску дозволу издаје орган јединице локалне самоуправе, и то дио машинске фазе, машинска постројења и металне конструкције у грађевинарству. У случају да уговорни орган не усвоји жалбу, жалилац тражи да уговорни орган без одлагања исту прослиједи Канцеларији за разматрање жалби Филијала Бањалука. Уколико Канцеларија усвоји жалбу, жалилац тражи да му се изврши повратак накнаде за вођење жалбеног поступка.

Такође, Жалилац предлаже да у случају да насловни орган усвоји жалбу Жалиоцу надокнади трошкове састава ове Жалбе, у складу са Адвокатском тарифом, Тарифни број 3. са увећањем од 50 % за састав правног лијека и увећањем од 100% (Тарифни бр. 3 АТ), и то укупном износу од 1.200,00 КМ, а који ће се трошкови у цјелости уплатити на жиро рачун привредног друштва „АБЦ СОЛУТИОН“

Трошковник:.

Састав жалбе ----------150 бодова

Увећање од 50% ----------100 бодова

Укупно:---------- 300 бодова x 2 КМ = 600,00 КМ Увећање од 100% (Тарифним бр. 3. АТ) = 1.200,00 КМ

На изнешену жалбу , Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 29-ИЖ-3/10/21 од 19.10.2021. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-2895/21 од 19.10.2021.године.

У Изјашњењу се истиче :

У смислу изнесених навода v жалби уговорни орган се по овом питању изјашњава на сљедећи начин - наведени наводи жалиоца одбијају се у потпуности као неосновани са

образложењем:

-Уговорни орган је дана 30.07.2021. године донио Одлуку о избору најповољнијег понуђача којим је понуда понуђача а сада жалиоца изабран као најповољнија. У обавјештењу о додјели уговора од 02.08.2021. године Уговорни орган је позвао понуђача, а сада жалиоца да достави оригинале или овјерене копије захтјеване документације за све понуђаче који су у саставу групе понуђача. Жалилац је дана 05.08.2021. доставио тражену документацију изузев лиценце за извођење дијела машинске фазе, машинска постројења и металне конструкције у грађевинарству.

У својој жалби, жалилац наводи да је ПРИЈЕ ДОСТАВЉАЊА ПОНУДЕ уговорном органу, закључио уговор о подуговарању за предметне послове и тиме обезбједио лиценце за грађење, односно извођење радова на објектима за које грађевинску дозволу издаје орган јединице локалне самоуправе, и то дио машинске фазе, машинска постројења и металне конструкције у грађевинарству, и тиме задовољио услов из тачке 3.5 тендерске документације.

Тачком 5.3 тендерске документације је између осталог прописано да „Понуђач који има намјеру подуговарања дужан је у обрасцу за понуду навести назив подуговарача и/или дио уговора који намјерава дати у подуговор (најмање једну од ове двије информације, чиме је изразио намјеру подуговарања)". У својој понуди у Анексу 2 образац за понуду жалилац није навео назив подуговорача или дио уговора који намјерава дати у подуговор. Исто тако жалилац није доставио изјаву у слободној форми да је закључио уговор о подуговарању или да га намјерава закључити.

Такође је тачком 3.5. ТД прописано да „Понуђач којем је додијељен уговор неће склапати подуговор ни о једном битном дијелу уговора без претходног писменог одобрења Уговорног органа. Елементи уговора који се подуговарају и идентитет подуговарача обавезно се саопштавају Уговорном органу благовремено, прије склапања подуговора.

Уговорни орган може извршити провјеру квалификација подуговарача у складу с чланом 44. Закона и обавијестити понуђача о својој одлуци најкасније у року од 15 (петнаест) дана од дана пријема обавјештења о подуговарачу".

Жалилац је дана 16.09.2021. године писменим путем обратио уговорном органу дописом у којем је позвао уговорни орган да што прије приступи закључењу уговора али и у томе допису није обавијестио Уговорни орган да је закључио „уговор о подуговарању" и тиме „обезбједио" лиценцу. Исто тако у самој жалби није приложио нити „уговор о подуговарању" нити тражену „лиценцу".

За Уговорни орган апсплутно није од значаја „уговор о подуговарању" који је закл>учен прије достављања понуда на који се жалилац позива, а није означен у Анексу 2 -образац за понуду, као ни уговор о подуговарању закључен након предаје понуда а без наше сагласности. Такође техничка и професионална способност, а један од минимални услова је посједовање лиценце извођење дијела машинске фазе, машнинска постројења и металне

конструкције у грађевинарству је миннмални услов који могу доказивати искључиво чланови групе понуђача а не подуговорачи.

Евиденто је да изабрана група понуђача на челу са „ABC Solutions2 д.о.о. Бања Лука (ноеилац конзорција) није у року од тридесет дана од дана слања обавјештења избору најповољнијег понуђача доказала да посједује лиценцу за извођење дијела машинске фазе, машинска постројења и металне конструкције у грађевинарству што је предуслов за потписивање уговора те да је Уговорни орган правилно поступио и донио одлуку о поништењу поступка.

С обзиром на напријед наведено, ЈУ Геронтолошки центар Бања Лука, сматра жалбу у цијелости неоснованом, као и захтјев жалиоца за накнаду трошкова жалбеног поступка па је у законском року прослеђује Канцеларији за разматрање жалби филијала Бања Лука са својим изјашњењем на наводе жалбе, с приједлогом да Канцеларија за разматрање жалби, након проведеног поступка. у цијелости одбије жалбу као неосновану.

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 тачки 3.5 тендерске докуметације (на коју се уговорни орган позива) стоји сљедеће : „Предуслов за потписивање уговора са најповољнијим понуђачем је лиценца за извођење радова коју издаје Министарство за просторно уређење, грађевинарство и екологију Републике Српске за објекте високоградње, нискоградње, хидроградње, дијела електро фазе, инсталације јаке струје и електроенергетских постројења, дијела електро фазе инсталације слабе струје, телекомуникација и аутоматика и дијела машинске фазе машинска постројења и металне конструкције у грађевинарству и дијела машинске фазе, област термотехнике, инсталације гријања, гаса, вентилације и климатизације, за које одобрење за грађење издаје општински орган управе или надлежно Министарство.

Уколико најповољнији понуђаче не посједује наведене лиценце потребно је доставити изјаву у понуди да ће у року од 30 календарских дана од слања обавјештења о избору најповољнијег понуђача обезбједити наведене лиценце. Уколико понуђач не обезбједи

тражене лиценце уговор ће се додјелити другорангираном понуђачу", овај орган је извршио увид у понуду изабраног понуђача, те увидом у ТД-у , констатовао да је понуда са оспореним дијелом достављена у складу са ТД-ом, односно да му је дата могућност да у колико нема све тражене лиценце приликом достављања понуде исте мора обезбједити у року од 30 дана од дана обавјештења о избору најповољнијег понуђача.

Дакле, овај орган констатује да понуђач приликом подношења понуде није имао лиценцу из дијела машинске фазе машинска постројења и металне конструкције, што нико и не оспорава те да исто и није могло бити услов квалификације понуде обзиром да је дата могућност изабраном понуђачу да је обезбједи како је горе наведено.

Жалилац даље наводи: „Наглашавамо да у тачки 3.5 тендерске документације стоји обавеза најповољнијег понуђача да обезбиеди све наведене лиценце. Најповољнији понуђач (односно сви чланови групе понуђача) је у понуди доставио изјаву (анекс 7 тендерске документације) да ће у случају добијања уговора и за вријеме трајања уговора обезбјеђивати услове за одржавање свих тражених лиценци. Најповољнији понуђач је све тражене лиценце обезбједио, и за чланове групе понуђача доставио лиценцу која се односи на сваког члана групе. За сваког члана групе понуђача смо доставили документацију по члану 45. и 47. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ" број 39/14), као што је у тендерској документацији експлицитно тражено да се достави, а не само да се обезбједи. Такође, напомињемо даје уговорни орган у тачки 3.1.2 тендерске документације прописао да најповољнији понуђач мора уговорном органу доставити у року од 5 дана од дана запримања обавјештења о резултатима поступка јавне набавке доказе по члану 45. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ" број 39/14). Даље, у тачки 3.3.1 тендерске документације уговорни орган је прописао да најповољнији понуђач мора доставити овјерене фотокопије документације по члану 47. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ" број 39/14), у року од 3 дана од дана запримања обавјештења о резултатима поступка јавне набавке" што у суштини и није релевантно за оспорену одлуку али се из постојећег може видјети да је уговорни орган користио два термина за тражену документацију, односно да се једна мора „доставити" у одређеном року , а да се друга мора „обезбједити" у одређеном року, чиме је свјесно или несвјесно раздвојио документацију те у граматичком смислу дао различиту обавезу изабраном понуђачу , а што је исти користио као услов ТД-а, чиме се не крши ни у ком погледу услов квалификације понуде, у конкретном случају ипонуде изабраног понуђача.

Даље се може констатовати, да из приложене документације, уговорни орган и није могао знати да ли је изабрани понуђач „обезбједио" оспорену понуду, те да ли је он посједује по било ком основу, јер се уговорни орган у ту фазу испитивања није ни упуштао.

ТД-ом није јасно ни прецизно дефинисано, а што не може бити грешка нити услов елиминације понуђача, како и на који начин ће се обезбједити лиценца те да ли иста може бити валидна у колико се врши подуговарање.

Када је у питању подуговарање, може се с правом рећи да је тачно оно што уговорни орган исноси у свом изјашњењу, цитирајући законске и подзаконске одредбе, али да је исто

тако у ТД-у описао текстуални дио за подуговарање не остављајући могућност у образцима да их упишу понуђачи, што опет не може бити грешка понуђача нити то може бити услов елиминације понуде.

Дакле, „обезбједити" нешто не представља имовински или својински однос нечега већ само могућност присутности, кориштења, посједовања и сл., под условом да се децидно не прецизира статус обезбјеђења.

Како то у конкретном случају није утврђено, изабрани понуђач је могао обезбједити оспорену лиценцу на више начина , нпр. користећи капацитете другог привредног субјекта, склапајући уговор о привременим и повременим пословима са физичким лицем које посједује тражену лиценцу, уговором о пословно техничкој сарадњи, пријемом у радни однос лица које посједује тражену лиценцу и сл.., чиме формално испуњава услов за склапање уговора о провођењу поступка јавне набавке.

Стога овај орган поништава оспорену одлуке на које су уложена жалба, предмет враћа на поновни поступак у којем ће се уговорни орган извршити исправку наведених грешака, установити да ли је оспорена лиценца обезбјеђена код изабраног понуђача, те користећи упуте и сугестије овога органа, поступак у складу са законом 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 5.000,00 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
Драган Билић, дипл.правник

Достављено:

- Уговорном органу
- жалиоцу
- изабраном понуђачу
-а/а-евиденција

Бања Лука, Јована Дучића бр. 23/1;тел. 051/211-130;факс.051/211-137