BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANjE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-2450-10/21
Датум: 04.11.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби групе понуђача „NEIMARI ŠERIĆI" д.о.о. Зеница, „TESTINGELEKTRO" д.о.о. Сарајево и „BUCK" д.о.о. Београд, број 307-D08/21 од 24.08.2021. године, изјављене на Одлуку о избору најповољнијег понуђача, број 02-11-1950-20/20 од 11.08.2021. године, у отвореном поступку јавне набавке радова „Проширење и изградња јавне расвјете на подручју Града Зеница", уговорног органа Град Зеница, 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 04.11.2021. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се Одлука о избору најповољнијег понуђача за набавку радова за проширење и изградњу јавне расвјете на подручју Града Зеница, број: 02-11-1950-20/20 од 11.08.2021. године и предмет се враћа уговорном органу у фазу поступања по жалби понуђача „DEMA&S" д.о.о. Мостар, број 33-D-2021 од 20.04.2021. године, изјављеној на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 02-11-1950-15/21 од 08.04.2021. године, сходно рјешењу Канцеларије за разматрање жалби број: ЈН2-01-07-1-1723-7/21 од 22.07.2021. године.
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.

Образложење

Дана 05.02.2020. године уговорни орган Град Зеница објавио је обавјештење о набавци број 1355-1-3-45-3-12/20 у отвореном поступку јавне набавке радова „Проширење и изградња јавне расвјете на подручју Града Зеница". Након проведеног поступка уговорни орган је донио Одлуку о избору најповољнијег понуђача за набавку радова за проширење и изградњу јавне расвјете на подручју Града Зеница, број: 02-11-1950-20/20 од 11.08.2021. године, против које је жалилац, група понуђача „NEIMARI ŠERIĆI" д.о.о. Зеница, „TESTINGELEKTRO" д.о.о. Сарајево и „BUCK" д.о.о. Београд изјавила жалбу овом органу путем свог овлаштеног представника.

Жалилац заснива жалбене наводе на следећим чињеницама:

- Да је рјешењем Уреда за разматрање жалби бр: ЈН2-01-07-1-1723-7/21 од 22.07.2021. године, јасно и децидно наведене упуте по којима треба поступити Уговорни орган, а исти је поново одлучио игнорисати Рјешење УРЖ-а (која су коначна и извршна, ЗЈН члан 122. став 2) и донио одлуку која је у потпуности супротна овом Рјешењу, као и свим осталим рјешењима донесеним у току овог поступка, те за најповољнијег понуђача поново одабира ДЕМА-С д.о.о. Мостар

Одлуком број 02-111950-20/20, од 11.08.2021. године, као у мају 2020. године. Ова одлука не само да је супротна Закону о јавним набавкама, него се коси са свим донесеним рјешењима у протеклом периоду, а којих је било укупно четири. Жалилац напомиње да Уговорни орган ни против једног од четири рјешења УРЖ-а није поднио тужбу;

- Да је уговорни орган неоправдано одбио понуду жалиоаца из разлога што је Актуелни извод из судског регистра број: 065-0-РегЗ-20-001013 од 05.02.2020. године, достављен на страни 262-265 понуде за члана групе понуђача „ТЕСТИНГЕЛЕКТРО" д.о.о. Сарајево, старији од три мјесеца од дана достављања понуде, како је то прописано тачком 3.1. тендерске документације, а крајњи рок за пријем понуда је био 14.05.2020. године, када је и запримљена понуда групе понуђача. Жалилац тврди да би овај навод могао бити основан да Уговорни орган већ на самом почетку није поступио супротно ЗЈН-у. Жалилац не спори датум издавања Актуелног извода од 05.02.2020. године, али спори датум предаје понуде јер је понуда званично предата 30.03.2020. године, за шта прилаже доказе, односно преписку између правне службе Уговорног органа и жалиоца, гдје уговорни орган обавјештава да је стигла жалба и да се јавно отварање понуда пролонгира до рјешавања жалбе пред УРЖ-ом, те поставља питање жалиоцу да ли жели да понуда жалиоца буде враћена или задржана код Уговорног органа до одлуке УРЗ-а по жалби. Жалилац се јасно и недвосмислено изјаснио да жели да његова понуда остане код Уговорног органа и да иста буде отворена на новом термину, али је уговорни орган вратио понуду жалиоцу. Жалилац сматра да се датум предаје понуде мора посматрати као 30.03.2020. године, те да је у том моменту Актуелни извод био апсолутно валидан;
- Да је уговорни орган неоправдано одбио понуду жалиоаца из разлога што фотографија понуђене свјетиљке која се налази унутар техничког листа на страни 322 понуде не посједује наведени алу зглоб, него има могућност искључиво монтаже на лиру (без могућности подешавања угла), а нити има могућност уопће монтаже на вертикални стуб. Кућиште које је приказано на техничком листу не посједује било какав зглоб, те не одговара опису, нити свјетиљка испуњава услове дефинисане Елаборатом модернизације и проширења јавне расвјете на подручју Града Зеница. Жалилац тврди да је ово само један од доказа да Уговорни орган фаворизира једну од понуда, те да је понудио наведену свјетиљку са зглобом, али нигдје у ТД нема захтјева да и сам алу зглоб мора бити на слици. То је додатна опрема која се користи приликом монтаже и припрема се према захтјевима купаца, као што стоји на истој слици, у самом дну, гдје пише да се свјетиљка испоручује са додатним покретљивим алу зглобом. Али и даље остаје нејасно како је Уговорни орган добио закључак, само на основу слике, да се иста свјетиљка не може монтирати на стуб, уз исти степен покретљивости. Жалилац наводи да ће захтјевани зглоб ће бити испоручен, заједно са лампом, што је већ потврдио у својој понуди, као и на самом објашњењу наведене слике, иако је евидентно да није тражен никакав посебан доказ или слика у ТД за исти зглоб.
- Да је уговорни орган неоправдано одбио понуду жалиоаца из разлога што је у својој понуди, на странама 322. и 323. понуде је доставио технички лист са техничким карактеристикама свјетиљке VIHOR 16LED T2 0.7 A, из којег је видљиво да је свјетиљка опремљена предспојним прибором LED драјвером, а да ни у једном дијелу техничког листа, као ни остатка понуде, не наводи се могућност рада према траженом ПРОГРАМУ 2, а исто је захтијевано Елаборатом модернизације и проширења јавне расвјете на подручју Града

Зеница. Жалилац наводи да програм рада „ПРОГРАМ 2", како га назива Уговорни орган, је само назив за начин да се опишу свјетиљке које се могу димовати, односно за технологију која омогућава да се жељени ниво интезитета свјетлости постиже смањењем напона на извору свјетла. У суштини, „Програм 2", како га наводи Уговорни орган, није ништа друго, него, како и стоји у самом елаборату,: „Свака свјетиљка је стога опремљена предспојном направом за аутоматску аутономну регулацију." У понуди, на страни 323, је видљиво да наведене свјетиљке посједују функцију аутоматског димовања (регулације) путем функције „chronoSTEP 2", гдје јасно стоји да се подешавањем струје подешава излазни флукс, односно јачина свјетлости, а што у потпуности испуњава услове из Елабората.

- Да је уговорни орган неоправдано одбио понуду жалиоаца из разлога што је у својој понуди доставио гаранцију за озбиљност понуде која се налази на страни 390. Понуде, а која је достављена у пластичној фолији која је на врху затворена наљепницом, на коју је отиснут печат понуђача „НЕИМАРИ ШЕРИЋИ" д.о.о. Зеница (представник групе понуђача), и на којој се налази потпис понуђача, а разлог за дисквалификацију је то што се печат у цјелости налази на наљепници, коју је могуће несметано одлијепити, а да се не наруши отисак печата, и гаранцију вадити/уметати. У вези са овом чињеницом жалилац се позива на пресуду Суда БиХ, број: С1 3 У 033366 19 У, у којој јасно и недвосмислено наводи да печат понуђача не мора захватити фолију, јер то није ни прописано Правилником о форми гаранције. Жалилац наглашава да је Уговорни орган, послије истека првобитне гаранције, ван сваког законског рока, тражио „нове гаранције", које су му достављене засебно и које немају никакве везе са овом гаранцијом, јер се иста није могла продужити, обзиром да захтјеви за продужење банкарске гаранције за озбиљност понуде, не могу бити послије истека исте.
- Жалилац на крају наводи да понуда изабраног понуђача ДЕМА-С д.о.о. Мостар није испунила услове из ТД, што се наводи и у три рјешења УРЖ-а, и то: рјешење од 23.07.2020. године, број: ЈН2-01-07.1-1395-10/20, рјешење од 24.09.2020. године, број: ЈН2-01-07.1-2305-10/20 и рјешење од 10.02.2021. године, број: ЈН2-01.07-1-3541-8/21.

Жалилац предлаже да се жалба усвоји, да уговорни орган исправи учињене грешке приликом оцјене понуда и донесе нову одлуку. Жалилац тражи да му се изврши и повратуплаћене накнаде за покретање жалбеног поступка.

Уговорни орган је, уз копију документације из поступка јавне набавке, доставио изјашњење број 02-11-1950-22/20 од 27.08.2021. године у којем предлаже да се жалба 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 основана

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

- Понуду жалиоца;
- Тендерску документацију;
- Обавјештење о набавци број 1355-1-3-45-3-12/20 од 05.02.2020. године;
- Записник VII о оцјени понуда за проширење и изградњу јавне расвјете на подручју Града Зеница, број: 02-11-1950-28/21 од 10.08.2021. године;
- Записник VIII о оцјени понуда за проширење и изградњу јавне расвјете на подручју Града Зеница, број: 02-11-1950-29/21 од 27.08.2021. године;
- Одлуку о избору најповољнијег понуђача за набавку радова за проширење и изградњу јавне расвјете на подручју Града Зеница, број: 02-11-1950-20/20 од 11.08.2021. године;
- Рјешење Канцеларије за разматрање жалби, број ЈН2-01-07.1-1395-10/20 од 23.07.2020. године;
- Рјешење Канцеларије за разматрање жалби, број ЈН2-01-07.1-2305-10/20 од 24.09.2020. године;
- Рјешење Канцеларије за разматрање жалби, број ЈН2-01-07-1-3541-8/21 од 10.02.2021. године;
- Рјешење Канцеларије за разматрање жалби, број ЈН2-01-07-1-1723-7/21 од 22.07.2021. године;
- Изјашњење достављено од стране уговорног органа, број 02-11-1950-22/20 од 27.08.2021. године и
- Другу документацију достављену од стране уговорног органа и жалиоца, као доказе у поступку по жалби.

Увидом у достављене доказе, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, овај орган је утврдио да је жалба основана.

Разматрајући жалбени навод који се односи на тврдњу жалиоца да уговорни орган није поступио по рјешењу Канцеларије за разматрање жалби бр: ЈН2-01-07-1-1723-7/21 од 22.07.2021. године, овај орган је извршио увид у предметно рјешење и акте које је уговорни орган донио по упутама из овог рјешења.

Рјешењем Канцеларије за разматрање жалби бр: ЈН2-01-07-1-1723-7/21 од 22.07.2021. године усвојена је жалба понуђача DEMA&S“ д.о.о. Мостар изјављена на Одлуку о стављању ван снаге Одлуке о поништењу поступка јавне набавке, број 02-11-1950-18/21 од 31.05.2021. године и поништени су следећи акти уговорног органа:

- *Одлука о стављању ван снаге Одлуке о поништењу поступка јавне набавке, број 02-11-1950-18/21 од 31.05.2021. године,*
- *Одлука о поништењу поступка јавне набавке, број 02-11-1950-17/21 од 07.05.2021. године и*
- *Одлука о обустављању отвореног поступка јавне набавке број 02-11-1950-16/21 од 21.04.2021. године.*

Предмет је враћен уговорном органу на поновни поступак уз следеће упутство:

„У поновном поступку уговорни орган је дужан правилно поступити по жалби понуђача „DEMA&S“ д.о.о. Мостар, број 33-D-2021 од 20.04.2021. године, изјављеној на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 02-11-1950-15/21 од 08.04.2021. године,

све у складу са овлашћењима прописаним чланом 100. ЗЈН, уважавајући ставове КРЖ-а из овог рјешења.".

Из напријед наведеног упутства произилази да је уговорни орган био дужан поступити по жалби на начин да изврши оцјену жалбених навода (11 жалбених навода) које је изјавио понуђач DEMA&S" д.о.о. Мостар на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 02-11-1950-15/21 од 08.04.2021. године, а којом је као најповољнији понуђач изабрана група понуђача „NEIMARI ŠERIĆI" д.о.о. Зеница, „TESTINGELEKTRO" д.о.о. Сарајево и „BUCK" д.о.о. Београд.

Дакле, овај орган није поништио Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 02-11-1950-15/21 од 08.04.2021. године, тако да је уговорни орган био дужан, након што утврди да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица, оцјенити основаност жалбених навода, те поступити на један од следећих начина:

- Ако сматра да је жалба у цјелости или дјелимично основана, поступити у складу са чланом 100. став (3) ЗЈН којим је прописано:

*„Ако је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица, уговорни орган, разматрајући жалбу, може утврдити да је она дјелимично или у цјелини основана и **својим рјешењем исправити радњу, предузети чињење или може постојећу одлуку или рјешење ставити ван снаге и замијенити је другом одлуком или рјешењем, или поништити поступак јавне набавке**, те о томе обавијестити учеснике у поступку јавне набавке на начин одређен овим законом, у року од пет дана од дана пријема жалбе.".*

- Ако сматра да је жалба неоснована, дужан је био поступити у складу са чланом 100. став (5) ЗЈН, те прослиједити жалбу КРЖ-у у року од пет дана, заједно са изјашњењем и комплетном документацијом из поступка јавне набавке.

Умјесто да поступи на један од напријед наведених начина, уговорни орган врши поновну оцјену свих достављених понуда и о томе сачињава Записник VII о оцјени понуда, број: 02-11-1950-28/21 од 10.08.2021. године, што није била упута овог органа, нити је уговорни орган могао вршити поновну оцјену понуда, имајући у виду чињеницу да Одлука о избору најповољнијег понуђача број 02-11-1950-15/21 од 08.04.2021. године није поништена рјешењем КРЖ-а бр: ЈН2-01-07-1-1723-7/21 од 22.07.2021. године, а на коју је изјављена жалба по којој треба поступити.

Као резултат поновне оцјене понуда уговорни орган доноси ожалбену Одлуку о избору најповољнијег понуђача за набавку радова за проширење и изградњу јавне расвјете на подручју Града Зеница, број: 02-11-1950-20/20 од 11.08.2021. године, којом је као најповољнији понуђач сада изабран DEMA&S" д.о.о. Мостар, а при томе не ставља ван снаге Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 02-11-1950-15/21 од 08.04.2021. године којом је претходно изабрана група понуђача „NEIMARI ŠERIĆI" д.о.о. Зеница, „TESTINGELEKTRO" д.о.о. Сарајево и „BUCK" д.о.о. Београд. Дакле, уговорни орган је измјенио своју раније одлуку о избору која је била на снази након доношења рјешења КРЖ-а бр: ЈН2-01-07-1-1723-7/21 од 22.07.2021. године, али није поступио у складу са одредбама члана 100. став (3) ЗЈН јер претходну одлуку није ставио ван снаге.

Због процесних недостатака који су посљедица погрешног поступања по жалби понуђача DEMA&S" д.о.о. Мостар, број 33-D-2021 од 20.04.2021. године, изјављеној на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 02-11-1950-15/21 од 08.04.2021. године, овај орган не може извршити оцјену жалбених навода у меритуму. Ово такође из разлога што ожалбена одлука не садржи разлоге због којих су уважени или одбијени

жалбени наводи жалиоца, као ни разлоге којима се орган руководио при оцјени доказа, што је у супротности са одредбама члана 200. став (2) Закона о управном поступку, који се односи на обавезне елементе образложења сваког рјешења или другог акта у управном поступку.

У поновном поступку уговорни орган је дужан правилно поступити по жалби понуђача „DEMA&S“ д.о.о. Мостар, број 33-D-2021 од 20.04.2021. године, изјављеној на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 02-11-1950-15/21 од 08.04.2021. године, ограничавајући се на жалбене наводе из ове жалбе, све у складу са овлашћењима прописаним чланом 100. ЗЈН, уважавајући ставове КРЖ-а из овог рјешења, као и ставове из ранијих рјешења које је донио овај орган.

Овај орган на крају истиче да су рјешења овог органа бр. ЈН2-01-07.1-1395-10/20 од 23.07.2020. године, ЈН2-01-07.1-2305-10/20 од 24.09.2020. године и ЈН2-01-07-1-3541-8/21 од 10.02.2021. године, не само коначна и извршна, него и правоснажна, тако да је уговорни орган дужан у поновном поступку придржавати се и ставова и упутстава из ранијих рјешења. Уколико уговорни орган не поступи по ставовима КРЖ-а из овог рјешења, као и ставовима из претходних рјешења, овај орган ће поступити у складу са чланом 116. став (2) тачка н) 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. „NEIMARI ŠERIĆI“ д.о.о. Зеница, ЗавноБиХ-а бр. 78, 72000 Зеница
2. „DEMA&S“ д.о.о. Мостар, Врапчићи бб, 88113 Мостар
3. ГРАД ЗЕНИЦА, Трг БиХ 6, 72000 Зеница
4. Евиденцији
5. а/а