BOSNA I HERCEGOVINA
UŘED 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

Број: ЈН2-02-07-1-3018-9/21
Бања Лука, 18.11.2021.године

Канцеларија за разматрање жалби Босне и Херцеговине, Филијала Бања Лука рјешавајући по жалби потенцијалног понуђача „R&S" д.о.о. Сарајево, број 5357/21 од 25.10.2021. године, изјављеној на Тендерску документацију, број 6407/21 од 15.10.2021. године, уговорног органа ЈЗУ Дом здравља Добој у поступку јавне набавке брзих антигенских тестова из назофарингеалног бриса и тестова из пљувачке за детекцију акутне фазе SARS-CoV-2 у дијагностичке сврхе са контролом, који се води путем конкурентског захтјева за достављање понуда, на основу члана на основу члана 111. став (1) тачка ц) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ", број 39/14) и чланом 228. став (1) Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ", број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16), на сједници Вијећа одржаној дана 18.11.2021. 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 повраћај уплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка.

О б р а з л о ж е њ е

Дана 15.10.2021. године уговорни орган ЈЗУ Дом здравља Добој (у даљем тексту: уговорни орган) објавио је обавјештење о набавци, број број 1221-7-1-71-3-28/21 у поступку јавне набавке брзих антигенских тестова из назофарингеалног бриса и тестова из пљувачке за детекцију акутне фазе SARS-CoV-2 у дијагностичке сврхе са контролом, који се води путем конкурентског захтјева за достављање понуда.

Против тендерске документације потенцијални понуђач „R&S" д.о.о. Сарајево (у даљем тексту: жалилац) је изјавио жалбу, број 5357/21 од 25.10.2021. године. Уговорни орган је предметну жалбу у складу са чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама заједно са Изјашњењем прослиједило Канцеларији за разматрање жалби, Филијала Бањалука,

код које је запримљена дана 01.11.2021. године, а уплата накнаде за покретање жалбеног поступка извршена је дана 10.11.2021. године.

Жалилац у жалби наводи сљедеће:

Уговорни орган је дана 15.10.2021. године објавио тендерску документацију, број обавјештења о јавној набавци: 1221-7-1-71-3-28/21 међутим, иста није сачињена у складу са Законом о јавним набавкама. Жалитељ је тендерску документацију преузео дана 15.10.2021. године.

Чланом 53. став 5) прописано је: *„Приликом припреме тендерске документације, уговорни орган дужан је поштовати принципе једнаког третмана и не дискриминације кандидата/понуђача "*.

Такође, чланом 54. став 1) дефинисано је: *„Техничке спецификације морају свим кандидатима/понуђачима омогућити једнак и недискриминирајући приступ надметању".*

Дакле, ЗЈН захтијева да уговорни орган припреми ТД поштивајући принцип једнаког третмана и недискриминације на начин да техничка спецификација мора свим потенцијалним понуђачима омогучити једнак третман и приступ јавном надметању.

Увидом у ТД уговорног органа те приложену техничку спецификацију видљиво је да исти тржи понуду за набавку за 3 артикла и то;

1. COVID - 19 антиген, назофарингеални и назални, - количина 2.000 ком (100 пак 20/1)
2. COVID - 19 антиген из пљувачке, - количина 10 ком (1 пак 10/1)
3. Контрола за Аг тест, позитивна и негативна 2ц0,5 мл, - количина 2 ком

Из саме техничке спецификације видљиво је да се количински 99% набавке односи наставку 1, док се ставку 2 и 3 траже врло мале количине, са врлом малим износом у укупној вриједности набавке.

Овако постављен захтјев из техничке спецификације представља кршење принципа једнаког третмана и недискриминације из члана 53. ЗЈН, јер омогучава учешће у тендеру само понуђачима који имају сва три ставке регистроване код надлежне Агенције. Тренутно у БиХ само двије фирме имају регистроване све три ставке, а називи фирми се налазе у обавјештењима о додјели уговора.

Дакле, само ове фирме би могле доставити исправну понуду у предметом поступку набавке.

Ставка 1, која чини 99% вриједности набавке, има велики број регистрованих понуђача, те би само набавком ставке 1 уговорни орган осигурао стварну конкуренцију прописану законом. Прописивањем ставки 2 и 3 у спецификацији, уговорни орган елиминише велики број потенцијалних понуђача, те поступак остаје само једној фирми.

Обзиром да се набавка углавном односи ставку 1. жалитељ сматра, да уговорни орган треба избацити ставке 2 и 3 из спецификације, како би ТД ускладио са Законом о јавним набавкама, те осигурао стварну конкуренцију. Уколико заиста има потребе за ставкама 2 и 3, уговорни орган исте може набавити подјелом набавке на лотове или у посебном поступку, је је вриједности истих мала (мање од 50 КМ).

Овако постављен захтјев са ставкама 2 и 3 само врши дискриминацију свих потенцијалних понуђача, те је једина улога ставки 2 и 3 да онемогуће друге понуђаче у учешћу у поступку. Увидом у листу регистрованих медицинских средстава код Агенције за лијекове и медицинска средства видљиво је да само ове двије фирме имају регистроване ставке 2 и 3. Као доказ наших тврдњи достављамо Вам Обавјшетења о

набавци са портала АЈН у истим предметима набавке гдје су тражене сва три наведене ставке, из којих је видљиво да ове тендере добијају само двије фирме наведене у обавјештењима. Из обавјештења је такође видљиво да је у сваком поступку била само једна понуда, и то понуда једне од двије наведене фирме. Само у једном поступку биле су двије пријављене фирме, али је понуда једне одбачена као неприхватљива:

Листа обавјештења и уговорни органи:

- 390-1-1-114-5-64/21 - ЈЗУ ИНСТИТУТ ЗА ЈАВНО ЗДРАВСТВО
- 390-1-1-261-5-81/21 - ЈЗУ ИНСТИТУТ ЗА ЈАВНО ЗДРАВСТВО
- 390-1-1-309-5-93/21 - ЈЗУ ИНСТИТУТ ЗА ЈАВНО ЗДРАВСТВО
- 390-1-1-367-5-90/20 - ЈЗУ ИНСТИТУТ ЗА ЈАВНО ЗДРАВСТВО
- 390-1-1-375-5-106/20 - ЈЗУ ИНСТИТУТ ЗА ЈАВНО ЗДРАВСТВО
- 390-1-1-390-5-32/21 - ЈЗУ ИНСТИТУТ ЗА ЈАВНО ЗДРАВСТВО
- 1029-1-1-42-5-32/21 - ЈАВНА ЗДРАВСТВЕНА УСТАНОВА ДОМ ЗДРАВЉА ПРИЈЕДОР
- 1255-1-1-322-5-270/21 - ЈЗУ УНИВЕРЗИТЕТСКИ КЛИНИЧКИ ЦЕНТАР РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Увид у техничке спецификације свих горе наведених тендерских документација

Из свих наведених обавјештења, као и спецификација, видљиво је да је у свакој тражена набавка 2 или 3 артикла, гдје је за ставку 1. тражена набавка веће количине тестова за COVID-19, док су остале двије ставке као и овдје биле у занемаривој количини. Дакле, једини циљ тражења осталих ставки поред главног предмета набавке тестова за COVID-19, јесте елиминација конкуренција, а стоје у супротности са горе цитираним члановима 53 и 54. ЗЈН, те основним принципима јавних набавки прописаних чланом 3 ЗЈН.

Узимајући у обзир количину и предмет јавне набавке те тржишне цијене робе која је предмет набавке као и цијене по којима је одабрани понуђач до сада нудио и продавао, видљиво је да Уговорни орган неосновано троши јавна средства кршећи основне принципе на којима се темељи систем јавних набавки, посебно из разлога што су цијене јавно доступне на Порталу јавних набавки, а о чему је Уговорни орган дужан водити рачуна приликом планирања сваке набавке поштујући начело економичности у трошењу јавних средстава.

Жалитељ је прије улагања жалбе, поставио питање на порталу гдје је указао уговорном органу на горе описана кршења закона, међутим уговорни орган је добио исправити тендерску документацију, правдајући очиту дискриминацију понуђача чињеницом да ће бити е-аукција у којој ће понуђачи моћи снизити цијену те се јавно надметати. Међутим, горе наведена обавјештања јасно указују да у овим поступцима нема е-аукције, јер само један понуђач достави понуду.

Да ставке 2 и 3 имају само за циљ елиминацију конкуренције потврђује и количина код ставке 3. Наиме, уговорну орган тражи само набавку само 2 Контрола за Аг тест на 2000 тестова. Дакле, омјер тестова и контроле је 2000:2. Због чега се набављају само два контролна на 2000 тестова. Ова ставка нема никакве здравствене нити економске оправданости, осим елиминације конкуренције.

Подјелом набавке на лотове, или набавком ставки 2 и 3 у посебном поступку, уговорни орган би поступио по одредбама 53 и 54. ЗЈН, а такође испоштовао би принципе из члана 3. ЗЈН гдје у којем је прописано;

„ Уговорни орган дужан је да поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке према кандидатима/пону-ђачима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да осигура правичну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег коришћења јавних средстава у вези с предметом набавке и његовом сврхом.“

Овако постављеним захтјевом из ТД уговорни орган директно поступа у супротности са цитираним чланом 3. ЗЈН, јер техничка спецификација дискриминира понуђаче, не осигурава правичну и активну конкурекцију обзиром да само двије фирме могу узети учешће у поступку, те крши циљ јавних набавки најефикаснијег. коришћења јавних средстава, имајући у виду да у овим поступцима само једна фирма доставља понуду и тиме добија поступка по почетној цијени до процијењене цијене набавке.

Посебном набавком основне ставке из спецификације, уговорни орган би осигурао правичну и активну конкуренцију јер би у поступку узело учешће више понуђача, те би набавио средства по знатно нижој цијени а што је у складу са циљем јавним наабавки најефикасније коришћење јавних средстава.

Даље, карактеристике теста су такође прецизно описане да ограничавају конкуренцију, без навођења евентуалног одступања, како то тражи закон о јавним набавкама. Као примјер наводимо "сензитивност теста треба бити минимално 97%". Већина тестова на листи ЕУ али и тестова регистрираних у БиХ има осјетљивост 95-97%. Дакле, овако постављеним захтјевом елимисани су сви тестови испод 97%, иако за сам уговорни орган сензитивност 96% или 97% нема готово никакве разлике. Због чега нпр уговорном органу не би био прихватљив тест који има сензитивност 96,60%. Само један тест имате регистрован са сензитивношћу преко 97%, а многи имају изнад 96%, а разлика између ова два процента је занемарива, готово да је и нема, нити иста на било који начин може утицати на сам тест и његов квалитет.

Због свега наведеног, сматрамо, а и законска је обавеза, да уговорни орган дозволи одређена одступања, од 1-2%, како би осигурао активну конкуренцију прописану чланом 3. Закона.

У складу са свим наведеним те достављеним доказима жалитељ основано указује да је тендерска документација сачињена у супротности са основним принципима јавних набавки из члана 3. ЗЈН, те у супротности са члановима 53 и 54. ЗЈН.

Такође, сама ТД је сачињена и у супротности са чланом 4. Закона о роковима измирења новчаних обавеза у пословним трансакцијама (Објављен у "Сл. гласнику РС", бр. 31 од 16. априла 2018). Тачком 1.6 ТД уговорни орган наводи да је минимални рок плаћања 60 дана, те да ће уговорни орган одбацити сваку понуду са роком испоруке краћим од 60 дана. Чланом 4. наведеног закона јасно је прописано да рок испуњења не може бити дужи од 60 дана. Дакле, уговорни орган свјесно тражи од понуђача да нуде рок плаћања дужи од 60 дана, иако Закон јасно каже да уговорени рок плаћања може бити само краћи од 60 дана а никако дужи. Уговорни орган крши тако закон да прописује да ће одбацити понуду понуђача ако понуди краћи рок плаћања, а то значи да ће одбацити понуду понуђача који понуди ток плаћања у складу са Законом. Сходно наведеном, овако постављен захтјев из ТД је апсолутно ништаван јер крши Закон о роковима измирења новчаних обавеза у пословним трансакцијама.

Рок испоруке је такође постављен у супротности са Законом о јавним набавкама. Наиме, од понуђача се тражи да најдужи рок испоруке буде 24 сата. Овај захтјев из је осим што је незаконит и апсурдан, јер понуђачи могу дати нпр рок испоруке од 1 сат или 30 минута, што није реално нити могу испунити.

Опреза ради, напомињемо да рок испоруке и плаћања јесу прописани као критерији одабира понуда и избора најповољнијег понуђача, али не могу бити критерији елиминације понуда понуђача, како то супротно законом о јавним набавкама прописује уговорни орган у ТД. Дакле, и овај дио ТД је у спротности са чланом 53. Закона о јавним набавкама БиХ.
Обзиром на све наведено, видљиво је да ТД није сачињена у складу са Законом о јавним набавкама, те иста треба бити измијења и усклађена са законом.

Жалилац захтијева да се жалба усвоји као основана, те да се изврши измјена ТД на начин описан у жалбеном основу, те захтијева поврат свих трошкова насталих овим поступком.

Уговорни орган је доставио изјашњење по жалби, број 6685/21 од 27.10.2021. године у којем наводи сљедеће:
Дана 25.10.2021. године запримљена је жалба понуђача „РиС" доо Сарајево изјављена у законском року од стране овлашћеног лица са наводима да су количине набавке робе коју је одредио Уговорни орган неисправне и мале за потребе Уговорног органа, да су контроле које потврђују исправност серије тестова коју захтијева Уговорни орган непотребне, да су постоци сензитивности и прецизности превисоки. На исте ове сугестије је Уговорни орган дао одговор приликом постављених питања на Порталу јавних набавки и разумно образложио потребе количина, прецизности и контроле а исте достављамо у прилогу. Поред претходно датих одговора, овом приликом бисмо додали да смо здравствена институција која се са пандемијом бори двије године свакако највише заљинтересовани за избор понуђача који нам гарантује тестове са највећом сензибилношћу и поузданошћу, те је то основни мотив због којег је у ТД постављена услов „97% и више", а чиме ником није омогућен повлашћен третман.
Напротив, сваки понуђач који је способан и у могућности да набави овакве тестове може бити изабран у процесима набавке. Такође, вјерујемо да би све одговорне здравствене установе које врше овакве набавке биле презадовољне када би постојали тестови са 100% сензитивношћу, односно прецизношћу, јер у том случају заштита пацијената, особља и грађанства уопште би била на вишем нивоу. У ДЗ Добој се на седмичном нивоу тестира стотине пацијената, сваки погрешан тест може да резултира фаталним исходом како за самог пацијента тако и за друге, тако да тврдња да је 96% и 97% је исто; апсолутно је нетачна. Уколико је уговорним органима који врше набавке услуге осигурања омогућено да се заштите од непоузданих понуђача. условима који се односе на проценат исплаћених штета у претходној години, потпуно је беспредметно водити расправу о могућностима заштите људских живота. тражењем виших степена поузданости код наведених тестова.
Особље ЈЗУ Дом здравља Добој као и друге здравствене установе најбоље препознају значај поузданог теста у откривању ове болести, правовременом спречавању тежих посљедица и болничког третмана, а надасве спречавања смртних исхода код наших грађана. Управо све ово наведено треба бити циљ свих грађана БиХ а не само здравствених радника јер је ваљда још увијек људски живот испред тржишта и економије.

Жалилац је искористио своје законско право, те доставио одговор на изјашњење уговорног органа у коме наводи да је дана 08.11/2021.године запримио обавјест о вођењу поступка, број ЈН2-02-07-1-3018-2/21 којим је достављено изјашњење уговорног органа на предметну жалбу на тендерску документацију за набавку брзих антигенских тестова из назофарингеалног бриса и тестова из пљувачке за детекцију акутне фазе SARS-CoV-2 у дијагностичке сврхе са контролом, те у свему побиј наводе из изјашњења а наочито се осврће на изјашњење у вези рокове плаћања и испоруке, као и спецификацију предметне набавке.

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.

У првом жалбеном наводу жалилац оспорава техничку спецификацију, за жалиоца је спорно што се количински 99% набавке односи наставку 1, док се ставку 2 и 3 траже врло мале количине, са врлом малим износом у укупној вриједности набавке; што за жалиоца представља кршење принципа једнаког третмана и недискриминације из члана 53. ЗЈН, јер омогућава учешће у тендеру само понуђачима који имају сва три ставке регистроване код надлежне Агенције. Жалилац наводи да тренутно у БиХ само двије фирме имају регистроване све три ставке, а називи фирми се налазе у обавјештењима о додјели уговора, те да би само те фирме могле доставити исправну понуду у предментом поступку набавке. Подјелом набавке на лотове, или набавком ставки 2 и 3 у посебном поступку, уговорни орган би поступио по одредбама 53. и 54. ЗЈН, а такође испоштовао би принципе из члана 3. ЗЈН. Овако постављеним захтјевом из ТД уговорни орган директно поступа у супротности са чланом 3. ЗЈН, јер техничка спецификација дискриминира понуђаче, не осигурава правичну и активну конкурекцију обзиром да само двије фирме могу узети учешће у поступку, те крши циљ јавних набавки најефикаснијег коришћења јавних средстава, имајући у виду да у овим поступцима само једна фирма доставља понуду и тиме добија поступка по почетној цијени до процијењене цијене набавке.

Увидом у спорни дио тендерске документације утврђено је да исти садржи сљедећи захтјев уговорног органа:

1. Брзи антигенски тестови на COVID – 19, назофарингеални и назални брис, (20 тестова у паковању) - количина 100 паковања
2. Брзи антигенски тестови на COVID - 19 антиген из пљувачке, (10 тестова у паковању) - количина 1 паковање

3. Контрола за Аг тест, позитивна и негативна (бочица 2x0,5 мл) - количина 2 ком;

Чланом 16. став (1) Закона о јавним набавкама је прописано да ***ако уговорни орган*** *подијели предмет набавке на лотове, онда сви лотови морају бити назначени у тендерској документацији тако да се понуђачима може омогућити да доставе понуде за један лот или више лотова или све лотове.*

Даље, чланом 53. став (1) Закона о јавним набавкама је прописано сљедеће:
„(1) Уговорни орган дужан је да припреми тендерску документацију у складу са одредбама овог закона и подзаконским актима. У тендерској документацији уговорни орган даје потпуне информације о условима уговора и поступку додјеле уговора, а који су кандидатима/понуђачима довољни за припрему захтјева за учешће, односно понуда на стварно конкурентској основи.“

Како је у конкретном случају, предмет јавне набавке набавка брзих антигенских тестова из назофарингеалног бриса и тестова из пљувачке за детеекцију акутне фазе SARS-CoV-2 у дијагностичке сврхе са контролом (ЦПВ код 33636500-0), те како су у тендерској документацији наведени сви захтјеви и неопходне информације о условима уговора и поступцима додјеле уговора, који су понуђачима довољни за припрему понуде на стварно конкурентској основи, евидентно је да је уговорни орган сачинио тендерску документацију у складу са својим потребама, те да супротно наводима жалиоца, нема повреде цитираног закона.

Наиме, у складу са чланом 53. Закона о јавним набавкама, право је уговорног органа да, сагласно својим потребама, утврди критерије и стандарде набавке, те да информације о постављеним критеријима и стандардима учини доступним јавности, односно понуђачима путем обајештења о јавној набавци, а да у поступку одлучивања о додјели уговора узме у разматрање само најповољније понуде које испуњавају критерије садржане у тендерској документацији. Неоснован је жалбени навод којим се указује да је уговорни орган био у обавези да конкретну јавну набавку подијели на више лотова. Наиме, чланом 16. Закона о јавниим набавкама, остављена је могућност, дакле право, уговорном органу да предмет јавне набавке подијели на лотове. Ово надаље значи да уколико оцијени да је сврсисходно у конкретном поступку јавне набавке.

Овај орган указује и на пресуде Суда БиХ број S1 3 U 029687 18 U od 31.03.2020. године и S1 3 U 031500 19 U od 10.06.2020. године којим се јасно упућује на чињеницу да уговорни орган није у обавези јавну набавку подијелити на лотове.

У вези са дијелом жалбеног навода који се односи на препоруку жалиоца да уговорни орган за ставке 2. и 3. проведе посебан поступак, овај орган наводи да је чланом 2. став (1) Правилника о поступку директног споразума („Службени гласник БиХ“, број 90/14) прописано да се поступак директног споразума може провести када је процјењена вриједност истоврсних роба услуга или радова на годишњем нивоу једнака или мања од 6.000,00КМ. Ставом (2) истог члана је прописано да Уговорни орган може током једне године за исти предмет набавке потрошити до 6.000,00КМ путем овог поступка. Како је процјењена вриједност за све три ставке 9.500,00 КМ, те како процјењена вриједност

истовсних роба (ЦПВ код 33636500-0), које су предмет набавке већа од 6.000,00 КМ, уговорни орган за ставке 2. и 3. не може примјенити поступак директног споразума, већ искључиво поступак јавне набавке – конкурентски захтјев за достављање понуда. Обзиром да је уговорни орган креирао техничку спецификацију у складу са својим потребама, провођењем два конкурентска захтјева за достављање понуда за исти предмет набавке, утицало би на ефикасност пословања самог уговорног органа.

Овај орган истиче да је законодавац омогућио равноправно учешће групе понуђача у поступцима јавне набавке, у складу са чланом 2. став (1) тачка ц) и члан 62. Закона о јавним набавкама, што не спречава понуђаче да се удруже у групу понуђача и тиме испуне услов у вези са регистрацијом предметне робе код надлежне Агенције, што за посљедицу има ширење конкуренције. Из напријед наведеног овај орган налази да активна конкуренција није сужена, прије свега због чињенице да је Законом и тендерском документацијом омогућено учешће групе понуђача у поступку, што за посљедицу има ширење конкуренције, а свако супротно поступање би имало за посљедицу вјештачко сужавање конкуренције, што би било противно основним начелима прописаним чланом 3. Закона о јавним набавкама, тако да жалилац погрешно тврди да је уговорни орган поступио супротно законским одредбама, што жалбени навод чини неоснованим.

Разматрајући други жалбени навод у којем су за жалиоца спорне карактеристике теста - "сензитивност теста треба бити минимално 97%", жалилац наводи да већина тестова на листи ЕУ али и тестова регистрираних у БиХ има осјетљивост 95-97%, те да овако постављеним захтјевом елимисани су сви тестови испод 97%, иако за сам уговорни орган сензитивност 96% или 97% нема готово никакве разлике, овај орган напомиње да је чланом 102. ЗЈН предвиђено доказивање у поступку поводом жалбе на начин да су странке у поступку дужне изнијети све чињенице на којима темеље своје захтјеве или одлуке, поступке, радње или нечињења, те предложити доказе којима се утврђују чињенице да између тестова сензитивности 96% и 97% нема готово никакве разлике, те да је наведеним поступањем уговорни орган сузио конкуренцију.

С тим у вези, овај орган закључује да жалилац произвољно, без достављања материјалних доказа исказује сумњу у радњу уговорног органа, а да при томе није доказао повреду примјене материјалног права, које су истакнуте у жалби, за које зна или би требао знати, па се утврђује да жалилац није поступио у складу са чланом 102. став (3) Закона о јавним набавкама, што жалбени навод чини неоснованим.

У трећем жалбеном наводу жалилац оспорава тачку 1.6. и 1.7. тендерске документације. За жалиоца је спорно што је уговорни орган навео да је минимални рок плаћања 60 дана, те да ће уговорни орган одбацити сваку понуду са роком испоруке краћим од 60 дана. Жалилац се позива на Закон о роковима измирења новчаних обавеза у пословним трансакцијама, тј. члан 4. наведеног закона у којем је прописано да рок испуњења не може бити дужи од 60 дана. Даклe, уговорни орган свјесно тражи од понуђача да нуде рок плаћања дужи од 60 дана, иако Закон јасно каже да уговорени рок плаћања може бити само краћи од 60 дана а никако дужи. Уговорни орган крши тако закон да прописује да ће одбацити понуду понуђача ако понуди краћи рок плаћања, а то значи да ће одбацити понуду понуђача који понуди ток плаћања у складу са Законом. Сходно наведеном, овако постављен захтјев из ТД је апсолутно ништаван јер крши Закон о

роковима измирења новчаних обавеза у пословним трансакцијама. За жалиоца је спорaн и рок испоруке, који је према мишљењу жалиоца постављен супротно Закону о јавним набавкама. Наиме, од понуђача се тражи да најдужи рок испоруке буде 24 сата. Овај захтјев из је осим што је незаконит и апсурдан, јер понуђачи могу дати нпр. рок испоруке од 1 сат или 30 минута, што није реално нити могу испунити. Жалилац напомиње да рок испоруке и плаћања јесу прописани као критерији одабира понуда и избора најповољнијег понуђача, али не могу бити критерији елиминације понуда понуђача, како то супротно законом о јавним набавкама прописује уговорни орган у ТД. Дакле, и овај дио ТД је у спротности са чланом 53. Закона о јавним набавкама БиХ.

Овај орган је извршио увид у тачку 1.6. и 1.7. тендерске документације, те утврдио да је уговорни орган прописао сљедеће:

„1.6. Минимални рок плаћања мора да износи 60 дана од дана испостављања јединичне фактуре. Уговорни орган ће одбацити сваку понуду која буде садржавала понуђени рок плаћања, који је краћи од 60 дана.

1.7. Рок испоруке предметне робе максимално може да износи 24 сата од достављања наруџбенице. Уговорни орган ће одбацити сваку понуду која буде садржавала понуђени рок испоруке, који је дужи од захтјеваног."

Овај орган истиче да је законодавац прописао да уговорни орган додјељује уговор на основу критерија економски најповољнија понуда или најнижа цијена.

Увидом у тендерску документацију овај орган је утврдио да је уговорни орган у тачки 6. тендерске документације дефинисао као критериј за избор најповољнијег понуђача најнижу цијену. Како је уговорни орган дефинисао критериј најнижа цијена, по којем ће изабрати најповољнијег понуђача, његова обавеза је била да пропише рок плаћања и рок испоруке, што је уговорни орган и учинио у спорним тачкама тендерске документације на начина да је прописао да минималан рок плаћања који је прихватљив за уговорни орган мора да износи 60 дана, док је за рок испоруке прописао да максимално може да износи 24 сата. Овај орган истиче да прописани рокови не представљају критеријe за избор најповољнијег понуђача, што значи да ако понуђач понуди рок плаћања који је дужи од 60 дана, истим не стиче никакву предност у односу на понуђача који је понудио 60 дана. С тим у вези, сваком понуђачу је у интересу да понуди што краћи рок плаћања, нарочито имајући у виду да то не утиче на позицију коју ће посједовати на ранг листи у предметном поступку јавне набавке. Жалилац спори што је уговорни орган као минималан рок прописао 60 дана, што је према жалиоцу у супротности са Законом о роковима измирења новчаних обавеза у пословним трансакцијама Републике Српске. С тим у вези, овај орган истиче да законодавац предметним законом јасно прописао рокове плаћања у дужничко-повјерилачким односима, почев од законског рока плаћања од 30 дана, уговорног рока плаћања од 60 дана, те плаћања у року од преко 60 дана када се захтјева одговарајуће средство осигирања предметног новчаног потраживања. Имајући у виду напријед наведено, у случају да се одабере понуђач са понудом гдје је наведен рок плаћања дужи од 60 дана, у том случају облигаторно на предметног понуђача примјењиват ће се одредбе из члана 4. Закона о роковима измирења новчаних обавеза у пословним трансакцијама Републике Српске („Службени гласник РС", број: 31/18). У конкетном

случају, рок плаћања није подкритериј за избор најповољнијег понуђача, а никако да је истим утврђен рок плаћања у предметном поступку јавне набаве.
Жалилац погрешно закључује да рок плаћања и рок испоруке не могу бити елиминаторни у предметном поступку јавне набавке, јер нису дефинисани као критериј. Чланом 68.став (4) тачка х) Закона о јавним набавкама, прописано је да је уговорни орган дужан да одбаци понуду понуђача када понуда није потпуна и не испуњава захтјеве из тендерске документације. Како је један од услова из тендерске документације односи на рокове, које је прописао уговорни орган, непоступање понуђача у складу са тендерском документацијом, исту чини неприхватљивом за уговорни орган. Слиједом наведеног, овај орган утврђује жалбени навод жалиоца неоснованим.

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка ц) Закона о јавним набавкама и чланом 228. став (1) Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ", број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Чланом 108. став (6) Закона о јавним набавкама прописано је да накнада за покретање жалбеног поступка неповратна у случају неосноване жалбе, те је захтјев за поврат накнаде одбијен као неоснован.

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.

ПРЕДСЈЕДАВАЈУЋИ ВИЈЕЋА

Радомир Пашић

Доставити:
1. Жалиоцу
2. Уговорном органу
3. Евиденцији
4. а/а