BOSNA I HERCEGOVINA
UREDZARAZMATRANJE 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

10 -02- 2022

Број: ЈН2-02-07-1-89-8/22
Бања Лука, 10.02.2022.године

Канцеларија за разматрање жалби Босне и Херцеговине, Филијала Бања Лука рјешавајући по жалби понуђача: "Лагер" д.о.о. Посушје, број 8258/21 од 29.12.2021. године, изјављеној на Одлуку о додјели оквирног споразума, број 4773/21 од 27.12.2021. године, уговорног органа Комуналне услуге а.д. Приједор у поступку јавне набавке роба „Набавка уља за мотор и хидраулику, мјењаче, кочнице, масти за подмазивање, антифриз, течности за стакло и адитиве", који се води путем конкурентског захтјева за достављање понуда, на основу члана 111. став (1) тачка д) и став (10) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ" број 39/14), на сједници Вијећа одржаној дана 10.02.2022. године, д о н и ј е л а ј е

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.

2. Поништава се Одлука о додјели оквирног споразума, број 4773/21 од 27.12.2021. године, и предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак.

3. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.

О б р а з л о ж е њ е

Дана 11.11.2021. године уговорни орган Комуналне услуге а.д. Приједор (у даљем тексту: уговорни орган) објавио је обавјештење о набавци, број 2850-7-1-8-3-11/21 у поступку јавне набавке роба „Набавка уља за мотор и хидраулику, мјењаче, кочнице, масти за подмазивање, антифриз, течности за стакло и адитиве", који се води путем конкурентског захтјева за достављање понуда.

Након проведеног поступка уговорни орган је донио Одлуку о додјели оквирног споразума, број 4773/21 од 27.12.2021. године, којом је као најповољнији понуђач изабран понуђач „БГ Енерго Тим“ д.о.о. Приједор, а против које је понуђач “Лагер“ д.о.о. Посушје (у даљем тексту: жалилац), изјавио жалбу коју је уговорни орган у складу са чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама заједно са Изјашњењем на жалбу прослиједио Канцеларији за разматрање жалби, Филијала Бањалука. Предметна жалба је код овог органа запримљена дана 12.01.2022. године, а комплетирана уплатом накнаде за покретање жалбеног поступка дана 31.01.2022. године.

Жалилац изјављује жалбу због:
- погрешно утврђеног чињеничног стања,
- погрешне примјене материјалних прописа,
- повреде правила поступка.

Жалилац у жалби наводи сљедеће:
„Жалитељ је дана, 28.12.2021. године, запримио Одлуку, број и датум горњи, којом се у битном, уговор додјељује понуђачу "БГ Енерго Тим" д.о.о. Приједор, док се понуда овог жалитеља одбацује због тога што у склопу Анекса број 8., на страницама 8. и 9., нису унесени сви елементи понуде тј. на страни број 8. није унесена укупна вриједност робе, као ни на страни број 9., те није унесен број понуде у чланку 8. нацрта оквирног споразума.
Није спорно да жалитељ није навео податке који се набрајају у Записнику о прегледу и оцјени понуда у предметном поступку јавне набавке, међутим, уговорни орган свјесно или не занемарује неколико битних чињеница који се даље у тексту детаљније образлажу..
Наиме, у чланку 2. нацрта оквирног споразума стоји сљедеће: "Продавач продаје а купац купује робе из члана 1. овог Споразума према Понуди број: _____, од _____2021. године, и измијењене понуде након поступка е-аукције проведеног_____ 2021. године. Укупна вриједност роба износи _____ КМ без ПДВ-а, односно _____КМ са урачунатим ПДВ."

Из предње наведене одредбе нацрта оквирног споразума закључује се да се од понуђача тражи уписивање цијене након е-аукције, која чињеница се у поступку пуњења односно сачињавања понуде не може знати, јер није познато која ће цијена понуде бити након е-аукције, па стога жалитељ није ни уписивао такву цијену у нацрту оквирног споразума. У случају уписа цијене која је понуђена од стране понуђача као почетна цијена, такав упис не би био исправан обзиром да је захтјев у нацрту другачији.

Исто се односи и на чланак 7. нацрта оквирног спорзаума, који се налази на страници 9. понуде жалитеља. Наиме, исти чланак захтијева навођење цијене као у чланку 2.нацрта, што је информација која се не може знати прије него заврши поступак е-аукције, па самим тим понуђач не може ни знати приликом сачињавања понуде која цијена ће то бити.
Доказ: Неспорно, увид у тендерску документацију.

Поред наведеног, жалитељ истиче да, све и када наше предње утврђење не би било истинито, понуђена цијена предметних роба је истакнута још на два документа у понуди жалитеља, и то у Анексу 2 - Образац за понуди и Анексу 3 - Образац за цијену понуде, а из којих се докумената неспорно може утврдити коју цијену је у поступку ове јавне набавке жалитељ понудио.
Суштински гледано, уговорни орган није ускраћен нити за једну информацију од стране жалитеља, поготово у односу на понуђене цијене.
Опреза ради, а под увјетом да је став уговорног органа у побијаној одлуци исправан, истичемо да се наводни недостатак уписа цијене у нацрту оквирног споразума од стране жалитеља у пракси сматра мањим формалним недостатком који се не удаљава нити битно утјече на ваљаност понуде понуђача у ситуацији када је цијена истакнута у понуди кроз друге документе. Исто се односи и на навод уговорног органа да жалитељ у нацрту оквирног споразума, у чланку 8., није истакнуо број понуде. Наиме, број понуде је наведен у Анексу 3. на страници 5. понуде жалитеља, па се и овдје ради о информацији која је уговорном органу доступна кроз други документ понуде и тиме исти неспорно посједује тражену информацију.

Доказ: Неспорно, увид у понуду жалитеља; увид у тендерску документацију.

Овдје жалитељ истиче да је кроз досадашњу праксу Суда БиХ, те Уреда за разматрање жалби истакнут став да: "поступак јавне набавке јесте строго формалан поступак, али понуду што се тиче форме чини неприхватљивом ако је пропуштено уопће да се поднесе одређени акт или доказ тражен тендерском документацијом, али не и одређени пропуст унутар документа ако се из садржаја понуде јасно и недвосмислено може утврдити да пропуст унутар документа не утиче на ваљаност понуде". Наведени став је, између осталих, изражен у пресуди Суда БиХ број: С 1 3У 028810 18 У од 05.06.2019. године.

Како то из предње утврђених утврђења простиче, имајући у виду постојећу управну и судску праксу, неспорно да се уговорни орган у поступку евалуације понуда у овом поступку јавне набавке није водио основним принципима јавних набавки, већ је одбацио понуду жалитеља водећи се строгим формализмом а који би према начелима економичности и најефикаснијег коришћења јавних средстава требао бити напуштен.

Побијана одлука, осим што је супротна основним принципима јавних набавки, те начелима материјалне истине и законитости, не садржи ни све елементе прописане одредбама чланка 70. Закона о јавним набавкама БиХ. Побијана одлука не садржи детаљно образложење разлога за избор понуђача а што је чини непотпуном а самим тиме и незаконитом. Такође, ни поука о правном лијеку у побијаној одлуци није терминолошки исправно формулирана.

Из наведеног простиче да је уговорни орган погрешно утврдио чињенично стање у погледу понуде жалитеља, те је посљедично погрешно примијенио релевантне

материјалне прописе и повриједио правила поступка, темељем чега је побијана одлука незаконита и као таква даље неодржива.

Темељем изнесених жалбених навода, тражи се да уговорни орган својим радњама обустави поступак додјеле уговора, те да донесе нову, на закону утемељену одлуку, којом ће се понуда жалитеља цијенити квалифицираном и потом провести нови поступак е-аукције, или уколико овај предмет буде прослијеђен надлежном Уреду за разматрање жалби, да исти поништи побијану одлуку и наложи уговорном органу доношење нове, на закону утемељене одлуке или да поништи побијану одлуку и цјелокупан поступак јавне набавке.

Жалитељ поставља захтјев за повратак износа уплаћене таксе на жалбу као и износа административне пристојбе, уколико жалба буде прослијеђена Уреду за разматрање жалби."

Уговорни орган је доставио изјашњење по жалби, број 33/22 од 05.01.2022. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована, те наводи:

„Приликом поступка прегледа и оцјена понуда Уговорни орган је прегледом понуде бр. 034- 11/21 од 19.11.2021.године достављене од стране понуђача „Лагер" д.о.о. Посушје детаљним прегледом достављене понуде утврдио слиједеће чињенице које је навео у Записнику о прегледу и оцјени понуда бр.4467/21 од 03.12.2021.године и то: *„ Увидом у садржај достављених понуда Комисија је утврдила да на страни бр. 8 и страни бр.9 понуде понуђача „Лагер" д.о.о Посушје у склопу Анекса бр.8- Нацрта нису унесени сви елементи понуде: на страни бр.8 у члану бр.2 нацрта оквирног споразума није унесена укупна вриједност робе са односно без ПДВ-а, те на страни бр.9 у члану бр.7 такође фмансијске вриједности са и без исказаног ПДВ-а као и број понуде у члану бр.8 нацрта оквирног споразума. Обзиром да је чланом бр. 27.1.тендерске документације јасно дефинисано слиједеће: „Саставни дио ове тендерске документације је Нацрт оквирног споразума, у који су унијети сви елементи из тендерске документације. Понуђачи су дужни уз понуду доставити Нацрт оквирног споразума у који су унијели податке из своје понуде, те парафирати све листове Нацрта оквирног споразума.*" те на основу Рјешења УРЖ/КРЖ БиХ бр. ЈН2 - 02-07-1-2294-8/20 од 24.09.2020.године доноси одлуку да се понуђач „Лагер" д.о.о. Посушје елиминише из даљег поступка јавне набавке."

Рјешење УРЖ/КРЖ БиХ бр. ЈН2 - 02-07-1-2294-8/20 од 24.09.2020 гдје се Уговорни орган изјашњавао по жалби понуђача „Нестро Петрол" АД Бања Лука у поступку јавне набавке за исти предмет набавке у 2020.години је јасно на страни бр.6 утврдило да је *„Вијеће овог органа је извршило увид у тендерску документацију у којој је тачком 27.1. између осталог прописано да су понуђачи дужни уз понуду доставити Нацрт оквирног споразума у који су унијели податке из своје понуде..."*

У даљем дијелу текста рјешења УРЖ/КРЖ БиХ бр. ЈН2 - 02-07-1-2294-8/20 од 24.09.2020.године је наведен став који гласи: .. *Ово вијеће указује да је поступак јавне набавке строго формалан поступак, те свако и па и најмање непоштивање законом прописане форме достављене понуде исту чини неприхватљивом*"

Уговорни орган је мишљења да је понуђач „Лагер" д.о.о Посушје направио неколико елиминаторних прекршаја у својој понуди и то :

1. Понуђач није уписао цијену понуде без и са ПДВ што је по мишљењу Уговорног органа требао урадити из разлога што је у том моменту то његова цијена која без обзира на чињеницу да је предвиђено одржавање Е- аукције може бити коначна, јер се може десити ситуација да тај понуђач може бити једини квалификован понуђач или понуђач са најнижом цијеном те да на Е аукцији не дође уопште до спуштања цијене и тај понуђач као такав пролази са својом почетном цијеном.
2. Понуђач „Лагер" д.о.о Посушје направио је пропуст што није у нацрт Оквирног споразума уписао број понуде која је саставни дио нацрта Оквирног споразума. Што представља формално правно пропуст.
3. Сам нацрт оквирног споразума није нити потписан од стране овлаштеног лица нити овјерен печатом на мјесту потписа тј овјере. Што такође представља формално правно пропуст. Уговорни орган напомиње да је тендерском документацијом омогућено да потенцијални понуђачи уколико сматрају да у току састављања понуде у самој документацији нешто није јасно истима је омогућено поставити питање и тражити појашњење од Уговорног органа или жалити се на саму тендерску документацију у роковима који су одређени ЗЈН БиХ.

На основу свих претходно презентованих чињеница, Уговорни орган сматра да би Уред/Канцеларија за разматрање жалби БиХ требала одбити ову жалбу у цијелости у складу са чланом 111.став (1) тачка ц) ЗЈН БиХ."

Актом овог органа, број ЈН2-02-07-1-89-4/22 од 12.01.2022.године, изабрани понуђач „БГ Енерго Тим" д.о.о. Приједор, обавјештен је о вођењу поступка по жалби у складу са чланом 94. став (2) Закона о јавним набавкама, те му је омогућено да се изјасни о наводима друге стране. Увидом у спис предмета утврђено је да је изабарани понуђач доставио одговор на жалбу, у којем наводи сљедеће:

„Жалилац као жалбени навод истиче УО није на исправан начин оцијенио његову понуду јер пропуст у непопуњавању Нацрта уговора који је захтјеван ТД представља мањи формални недостатак а из разлога јер исти сматра се нацрт уговора попуњава са цијенама послије е-аукције а не прије.

Доказано је да жалилац није попунио Нацрт уговора како је ти УО захтјевао у ТД те није поступио у складу са чланом 57. став 1 ЗЈН БИХ, те је УО исправно поступио и одбацио понуду жалиоца као непотпуну а све у складу са чланом 68. став 4 под и) ЗЈН БИХ.

Сходно наведеном, предлажемо другостепеном органу да предметну жалбу одбаци као неосновану."

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.

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 основана.

Разматрајући жалбени навод у којем жалилац тврди да је у предметном поступку јавне набавке понуда жалиоца неоправдано одбачена из разлога што је уговорни орган утврдио да понуђач у склопу Анекса број 8, на страницама 8. и 9, није унио све елементи понуде тј. на страни број 8. није унесена укупна вриједност робе, као ни на страни број 9, те није унесен број понуде у члану 8. нацрта оквирног споразума, овај орган је извршио увид у тендерску документацију, Одлуку Одлуку о додјели оквирног споразума, број 4773/21 од 27.12.2021. године, понуду жалиоца и изјашњење уговорног органа.

Увидом у одредбе тендерске документације које се односе на достављање Нацрт оквирног споразума – Анекс 8, овај орган је утврдио да су тачком 27.1: тендерске документације прописано је сљедеће:

„27.1. Саставни дио ове тендерске документације је Нацрт оквирног споразума, у који су унијети сви елементи из тендерске документације. Понуђачи су дужни уз понуду доставити Нацрт оквирног споразума у који су унијели податке из своје понуде, те парафирати све листове Нацрта оквирног споразума.“

Увидом у спорне чланове 2. и 7. Нацрта оквирног споразума, овај орган је утврдио да је у члану 2. наведено: *„Продавац продаје, а купац купује робе из члана 1. овог Споразума према понуди број _____ од _____ године, и измјењене понуде након поступка е-аукције проведеног _____2021.године, која је саставни дио овог оквирног споразума. Укупна вриједност роба износи _____КМ без ПДВ-а, односно _____КМ са урачунатим ПДВ.“*

Даље, у члану 7. Нацрта оквирног споразума је наведено: *„Овај Споразум ступа на снагу даном потписивања и важи на период од годину дана од дана потписивања, односно до максималне финансијске вриједности исказане у члану нр.2 овог Споразума у износу од _____ КМ без ПДВ-а, односно _____ КМ са урачунатим ПДВ-ом...“*

Увидом у понуду жалиоца, овај орган је утврдио да је жалилац на страни 8-9 понуде доставио Нацрт оквирног споразума – Анекс бр.8. Увидом у достављени нацрт, односно у спорни члан 2. и 7, овај орган је утврдио да је жалилац у члану 2. навео број понуде, али да је пропустио да наведе датум провођења е-аукције и укупне вриједности робе након е-аукције, а у члану 7. Нацрта, који се позива на финансијску вриједност исказану у члану 2. споразума, жалилац није навео износ понуде. На страни 9. Нацрта жалилац није навео број понуде.

Увидом у Записнику о прегледу и оцјени понуда бр.4467/21 од 03.12.2021.године, овај орган је утврдио да је понуда жалиоца одбачена из разлога што *жалилац на страни бр. 8 и страни бр.9 понуде у склопу Анекса бр.8- Нацрта нису унесени сви елементи*

понуде: на страни бр.8 у члану бр.2 нацрта оквирног споразума није унесена укупна вриједност робе са односно без ПДВ-а, те на страни бр.9 у члану бр.7 такође финсијске вриједности са и без исказаног ПДВ-а као и број понуде у члану бр.8 нацрта оквирног споразума.

Овај орган налази да жалилац правилно закључује када наводи: *„Из предње наведене одредбе нацрта оквирног споразума закључује се да се од понуђача тражи уписивање цијене након е-аукције, која чињеница се у поступку нуђења односно сачињавања понуде не може знати, јер није познато која ће цијена понуде бити након е-аукције, па стога жалитељ није ни уписивао такву цијену у нацрту оквирног споразума....Исто се односи и на чланак 7. нацрта оквирног спорзаума, који се налази на страници 9. понуде жалитеља. Наиме, исти чланак захтијева навођење цијене као у чланку 2.нацрта, што је информација која се не може знати прије него заврши поступак е-аукције, па самим тим понуђач не може ни знати приликом сачињавања понуде која цијена ће то бити."*

Овај орган упућује на члан 57. Закона о јавним набавкама, којим је прописано да се у поступку јавне набавке понуђач придржава захтјева и услова из тендерске документације.

На основу утврђеног чињеничног стања, овај орган је неспорно утврдио да је жалилац доставио Нацрт оквирног споразума у којем нису попуњени сви захтјевани подаци, што не спори нити жалилац, а како је тачком 27.1. тендерске документације прописано да су понуђачи дужни уз понуду доставити Нацрт оквирног споразума у који су унијели податке из своје понуде, овај орган је утврдио да је жалилац поступио у складу са наведеном тачком тендерске документације. Наиме, жалилац је у спорном нацрту оквирног споразума попунио податке из своје понуде, изузев података које у тренутку достављања понуде нису познате жалиоцу, те не представљају податак из понуде жалиоца, те сходно томе није извршена повреда тачке 27.1. тендерске документације, а у вези са чланом 57. Закона о јавним набавкама.

У вези ненавођења броја понуде у Нацрту оквирног споразума на страни 9. понуде, овај орган исти сматра мањим формалним недостатком, који аутоматски не чини понуду неприхватљивом обзиром да се тај податак налази на страни 8. у члану 2. Нацрт оквирног споразума, тј. истог документа. Овај орган указује и на пресуду Суда БиХ број S1 3 U 028810 18 U od 05.06. 2019. године којом је јасно указано да пропуст унутар достављеног документа не чини аутоматски понуду неприхватљивом, ако се из садржаја цјелокупне понуде јасно и недвосмислено може утврдити да пропуст унутар документа не утиче на ваљаност понуде.

На основу напријед наведеног, а имајући у виду основаност предметне жалбе, који доводе до поништења спорног акта, 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).

Уговорни орган ће у поновљеном поступку извршити поновну оцјену, у складу са тендерском документацијом и Законом о јавним набавкама, свакако поштујући ставове овог органа изнесеног у овом рјешењу.

Повратуплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 500,00 КМ, извршиће се посебним актом, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Поука о правном лијеку: Ово Рјешење је коначно и извршно. Против овог Рјешења може се тужбом покренути управни спор пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема Рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА

Томислав Ђузић

Доставити:
1. Жалиоцу,
2. Уговорном органу,
3. Изабраном понуђачу,
4. У спис предмета.