BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-292-7/22
Мостар, 17.02.2022. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар рјешавајући по жалби потенцијалног понуђача Лала и Лаћо д.о.о. Бијељина од 24.01.2022. године, заступаног по пуномоћнику Грозди Ђукић адвокату из Бијељине, изјављеној на Тендерску докумнетацију број: 02-36/22-1 од 11.01.2022. године, у поступку јавне набавке роба – ЛОТ 2: Кафа у зрну - еспрессо, уговорног органа ЈУ Дом пензионера Тузла, на основу члана 93. став (7), члана 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број 39/14), на сједници Вијећа II одржаној дана 17.02.2022. године, донијела је

РЈЕШЕЊЕ

1. **Усваја се жалба** потенцијалног понуђача Лала и Лаћо д.о.о. Бијељина од 24.01.2022. године, **и поништава се** Тендерска документација предметног поступка јавне набавке број: 02-36/22-1 од 11.01.2022. године, заједно са Обавјештењем о набавци број: 785-7-1-3-3-3/22 од 11.01.2022. године.
2. Одбија се захтјев жалиоца за накнаду трошкова уплаћене административне таксе на жалбу, као неснован.
3. Усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава предметне жалбе, изјављене по пуномоћнику/адвокату Грозди Ђукић из Бијељине у износу од 562,50 КМ.
4. Обавезује се ЈУ Дом пензионера Тузла да жалиоцу Лала и Лаћо д.о.о. Бијељина, заступаном по пуномоћнику Грозди Ђукић адвокату из Бијељине, исплати износ од 562,50 КМ у року од 15 дана од дана пријема овог Рјешења.
5. О повратy средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка овај орган донијет ће посебно рјешење.

Образложење

Уговорни орган ЈУ Дом пензионера Тузла (у даљњем тексту: уговорни орган) покренуо је конкурентским захтјевом јавну набавку роба - ЛОТ 1: Свјежа кокошија јаја „С" класа и

ЛОТ 2: Кафа у зрну - еспрессо, за који је Обавјештење о набавци број: 785-7-1-3-3-3/22 објављено на Порталу јавних набавки 11.01.2022. године.

Након преузимања тендерске документације потенцијални понуђач Лала и Лаћо д.о.о. Бијељина, заступан по пуномоћнику Грозди Ђукић адвокату из Бијељине (у даљњем тексту: жалилац) изјавио је жалбу, коју је уговорни орган у складу са чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама прослиједио овом органу код којег је запримљена дана 02.02.2022. године.
Наведена жалба је комплетирана уплатом накнаде за покретање жалбеног поступка дана 14.02.2022. године.

Жалилац у жалби наводи:
„Понуђач д.о.о. Лала и Лаћо Бијељина је са Портала јавних набавки преузео тендерску документацију у поступку јавне набавке „Набавка роба" који спроводи уговорни орган ЈУ Дом пензионера Тузла.

У току израде понуде кандидат/понуђач је уочио одређене супротности Закону о јавним набавкама БиХ, те сад у својству жалиоца и заступан по пуномоћнику Грозди Ђукић, адвокату из Бијељине, сходно одредбама члана 101. став 1. тачка б) Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ", број 39/14, у даљем тексту: ЗЈН) уложе жалбу на тендерску документацију Набавка роба - Лот 2 Кафа у зрну еспрессо из сљедећих разлога:

Читањем тендерског документа жалилац је у тачки 16. Услови за закључење уговора под б) за Лот 2 уочио сљедећи захтјев:

"Понуђач је дужан прије потписивања уговора за Лот 2 -Кафа у зрну еспрессо у законском предвиђеном року за потписивање уговора, обезбиједити и доставити апарат за кафу. *Уколико понуђач не достави апарат за кафу сматраће се да је одустао од потписивања уговора и уговор се додјељује сљедећем квалификованом понуђачу са ранг листе који ће доставити апарат за кафу. "*

Жалилац истиче да је Обрасцем за цијену понуде Лот 2 Кафа у зрну еспрессо тражено сљедеће:
1. Кафа у зрну - еспрессо Дозвољено паковање у амбалажи од 100 гр. до 1000 гр

Постављеним захтјевом у тачки 16. под б), уговорни орган је прекорачио своја овлаштења, јер је поред тражених производа који су предмет јавне набавке тражи од понуђача да се обавежу и на испоруку производа/роба који нису предмет јавне набавке.

Наиме, апарат за кафу није предмет јавне набавке па уговорни орган не може од изабраног понуђача захтјевати да без новчане накнаде стави на кориштење (располагање) одређене ствари и/или предмете у овом случају апарат за кафу.

Овакав захтјев уговорног органа је супротан како Закону о јавним набавкама БиХ тако и Упутству за припрему модела тендерске документације и понуда те уговорни орган нема законско упориште за свој захтјев.

Захтјев овакве врсте услуга без новчане накнаде у поступку јавне набавке се коси са основним начелима и принципима јавне набавке, те наведени предмет може бити само предмет другог поступка јавне набавке.

Чланом 2. став 1 под а) Закона о јавним набавкама БиХ предвиђено је сљедеће:

*„а) уговор о јавној набавци је уговор са **финансијским интересом** који се закључује у писаној форми између једног или више добављача и једног или више уговорних органа с циљем набавке робе, услуга или извођења радова у оквиру значења овог закона"*

Уговорни орган нема основа за постављање оваквог захтјева, те потраживање апарата за кафу без новчане накнаде се коси са основним начелима и принципима јавних набавки.

Испуњењем овог услова, понуђачи би давали „гратис" апарате, а што је супротно Закону о јавним набавкама. Такође, постоји могућност да се оваквим захтјевом у тендерском документу предност даје понуђачима чији се апарати већ користе код наведеног уговорног органа што доводи до стварања нелојалне конуренције.

Жалилац се позива и на праксу садржану у Рјешењу Канцеларије за разматрање жалби - Филијала Мостар, број ЈН2-03-07-1-1122-8/21 од 16.11.2017. године.

С обзиром на горе изнесено, жалилац сматра да се поступак јавне набавке мора обуставити у складу са чланом 110. Закона о јавним набавкама БиХ те да уговорни орган треба усвојити предметну жалбу и тендерску документацију уредити у складу са законским одредбама у области јавних набавки те жалиоцу надокнадити трошкове састава жалбе у износу од 562,50 КМ и то уплатом на рачун жалиоца отворен код Раиффеисен банке број: 161 085 000 213 00 40.

Уколико уговорни орган не усвоји ову жалбу, предлажемо да поступи у складу са одредбама члана 100. став (5) Закона о јавним набавкама БиХ те исту прослиједи Уреду за разматрање жалби на поступање.

ТРОШКОВНИК: Накнада за састав жалбе у износу од 562,50 КМ У складу са Тарифним бројем 3. став (1) и (2) и 12 Адвокатске тарифе АК РС. Такса у жалбеном поступку у висини коју одреди УРЖ.“

Уговорни орган у изјашњењу на жалбу наводи:

„У складу са чланом 100. Тачка 5. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ број: 39/14), достављамо Вам жалбу понуђача „Лала и Лађо“ д.о.о. Бијељина, 1. Маја број 3,76 300 Бијељина, заступаног по адвокату Грозди Ђукић из Бијељине, на Тендерску документацију у поступку за набавку роба: Лот 2 - Кафа у зрну еспрессо (број обавјештења: 785-7-1-3-3-3/22)

Жалба је благовремена,допуштена, али је иста НЕОСНОВАНА.

Понуђач „Лала и Лаћо“д.о.о.Бијељина је са Портала јавних набавки преузео Тендерску документацију у поступку јавне набавке роба: Лот 1: Свјежа кокошија јаја „С“ класа и Лот 2: Кафа у зрну -еспрессо, број обавјештења: 785-7-1-3-3-3/22.

Уговорни орган сматра да наводи жалитеља нису основани из сљедећих разлога:

Уговорни орган је покренуо конкурентски захтјев за доставу понуда, за набавку роба: Лот 1: Свјежа кокошија јаја „С“ класа и Лот 2: Кафа у зрну - еспрессо.

Објављено је Обавјештење о предметној набавци број :785-7-1-3-3-3/22 од 11.01.2022.

У тачки 16.Тендерске документације - Услови за закључење уговора, под б) наведено је: „Понуђач је дужан прије потписивања уговора за Лот 2 - Кафа у зрну еспрессо, у законском предвиђеном року за потписивање уговора, **обезбиједити и доставити апарат за кафу.**

Уколико најповољнији понуђач не достави апарат за кафу, сматрат ће се да је одустао од потписивања уговора и уговор се додјељује сљедећем квалификираном понуђачу са ранг листе који ће доставит апарат за кафу“.

Уговорни орган може у Тендерској документацију тражити да се испуне одређени услови за закључење уговора, а што је и учинио наводећи услове за закључење уговора у тачки 16. под б) Тендерске документације.

У Плану јавних набавки за 2022. годину,који је објављен на интернет страници Уговорног органа наведена је укупна процијењена вриједност за предметну набавку роба, а у Тендерској документацији процијењена вриједност за сваки лот.

Према томе, понуђачи процјењују да ли ће доставити понуду за Лот 2 Кафа у зрну еспрессо и да ли могу испунити тражене услове за закључење уговора за наведени Лот.

Уговорни орган је путем система е - набавке одговарао на питања свим понуђачим, па тако и жалитељу, а обзиром да нико није тражио појашњење везано за апарат за кафу, произилази да је свим понуђачима био јасан услов за потписивање уговора за Лот 2 Кафа у зрну еспрессо.

Тендерска документација је урађена у складу са Законом о јавним набавкама и подзакон - ским актима, тако да Уговорни орган сматра да Жалба жалитеља „Лала и Лаћо“ д.о.о. Бијељина, заступаног по адвокату Грозди Ђукић из Бијељине, на Тендерску документацију нема упориште у Закону о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ број: 39/14) и подзаконским актима.“

Овај орган је у складу са чланом 94. став (3) Закона о јавним набавкама актом број: ЈН2-03-07-1-292-4/22 од 03.02.2022. године доставио жалиоцу изјашњење уговорног органа ради

евентуалног изјашњења на исто. Жалилац је доставио одговор на изјашњење уговорног органа у коме оспорава наводе из изјашњења уговорног органа.

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.

Поступајући по жалби у жалбеном поступку пред овим органом, изведени су докази на основу прегледа достављеног материјала, те је извршена анализа сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак.

Жалба је основана.

Разматрајући предменту жалбу, увидом у Образац за цијену понуде (Анекс 3) за ЛОТ 2 тендерске документације, овај орган је утврдио да је уговорни орган је у опису предмета набавке навео једну ставку и то: „Кафа у зрну – еспрессо, Дозвољено паковање у амбалажи од 100 гр до 1000 гр.“

Даљим увидом у тендерску документацију, овај орган је утврдио да је уговорни орган у тачки 16. (Услови за закључење уговора) под б) прописао слиједеће:

„Понуђач је дужан прије потписивања уговора за Лот 2 -Кафа у зрну еспрессо у законском предвиђеном року за потписивање уговора, обезбиједити и доставити апарат за кафу.

Уколико понуђач не достави апарат за кафу сматраће се да је одустао од потписивања уговора и уговор се додјељује сљедећем квалифицираном понуђачу са ранг листе који ће доставити апарат за кафу. ”

Разматрајући навод жалиоца овај орган је неспорно утврдио да је предмет јавне набавке за ЛОТ 2 - набавка кафе у зрну – еспрессо, те да је уговорни орган прописивањем захтјева из тачка 16. под б) тендерске докумнетације, прекорачио границе својих овлаштења, јер је поред тражених производа који су предмет јавне набавке тражио и да је изабрани понуђач дужан прије потписивања уговора за Лот 2 -Кафа у зрну еспрессо у законском предвиђеном року за потписивање уговора, обезбиједити и доставити апарат за кафу.

Чланом 2. став 1) тачка а) Закона о јавним набавкама, прописано је да:

„Уговор о јавној набавци је уговор с финансијским интересом који се закључује у писаној форми између једног или више добављача и једног или више уговорних органа с

циљем набавке роба, услуга или извођења радова у оквиру значења овог закона"

Наиме, уговорни орган не може од изабраног понуђача захтијевати да без новчане накнаде стави на коришћење (располагање) одређене ствари и/или предмете у овом случају апарат за кафу. Овакав захтјев уговорног орган је супротан како Закону о јавним набавкама, тако и Упутству за припрему модела тендерске документације и понуда, те уговорни орган нема законски основ за свој захтјев. Захтјев овакве врсте без новчане накнаде у поступку јавне набавке се коси с основним принципима јавне набавке као и наведеним чланом 2. став 1) тачка а) Закона о јавним набавкама којим је прописано да је уговор о јавној набавци уговор с финансијским интересом. Предмет јавне набавке за ЛОТ 2 је набавка кафе у зрну – еспрессо, те уговорни орган нема основа за потраживање апарата за кафу. Напомињемо да би оваквим прописивањем тендерске документације изабрани понуђач давао апарат за кафу без накнаде, а што је супротно наведеним одредбама Закона о јавним набавкама.

На основу наведеног, овај орган утврђује да жалбени навод **основан.**

Приликом одлучивања о захтјеву жалиоца за поврат износа на име плаћене таксе на жалбу, овај орган истиче да се Законом о административним таксама („Службени гласник БиХ", бр. 16/02, 19/02, 43/04, 8/06, 76/06, 13/07, 76/07, 3/08, 42/08, 3/10, 98/12, 15/14, 78/14, 32/17, 62/17, 53/17, 73/17, 68/19 и 18/20) уређују административне таксе које се плаћају у поступцима пред институцијама у Босни и Херцеговини и радњама које предузимају ове институције (члан 1). Административне таксе плаћају се за списе и радње у управним стварима као и за друге предмете и радње код институција Босне и Херцеговине (члан 2). Списи и радње за које се плаћа такса као и висина таксе утврђује се Таксеном тарифом.

Тарифа административних такси прописује се овим законом (члан 3). Таксени обавезник је особа по чијем је захтјеву покренут поступак или се врше радње предвиђене Таксеном тарифом (члан 4. став (1)).

Даље, таксе за списе и радње у поступку јавних набавки прописане су тарифним бројем 104 који прописује Такса на поднесак којим се тражи мишљење о различитим питањима примјене Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине 20,00 КМ, док је тарифним бројем 105 прописано За жалбе против одлука управних органа у поступку јавних набава: а) за међународне вриједносне разреде 100,00 КМ б) за домаће вриједносне разреде 50,00 КМ ц) испод домаћих вриједносних разреда 20,00 КМ.

Увидом у уплатницу од 14.02.2022. године, видљиво је да је жалилац уплатио на име административне таксе по Закључку овог органа број: ЈН2-03-07-1-292-2/22 износ од 20,00 КМ.

Имајући у виду утврђено чињенично стање, као и чињеницу да је жалилац таксени обавезник јер је својом жалбом покренуо жалбени поступак пред овим органом, да се административне таксе плаћају за списе и радње у управним стварима као и за друге

предмете и радње код институција Босне и Херцеговине, па тако и овог органа, да је тарифним бројем 105 одређена накнада за жалбе против одлука управних органа у поступку јавне набаве, то се у складу са Законом о административним таксама („Службени гласник БиХ“, бр. 16/02, 19/02, 43/04, 8/06, 76/06, 13/07, 76/07, 3/08, 42/08, 3/10, 98/12, 15/14, 78/14, 32/17, 62/17, 53/17, 73/17, 68/19 и 18/20) нису стекли услови за повратак таксе на жалбу у износу од 50,00 КМ, због чега овај орган утврђује да је захтјев неоснован.

Жалилац предметном жалбом захтјева накнаду трошкова по пуномоћнику/адвокату у износу од 562,50 КМ.

С обзиром да се усваја жалба овај орган у складу са чланом 105. став (2) ЗУП-а и примјеном Тарифног броја 3. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Службени гласник Републике Српске" број: 68/05), усваја и захтјев жалиоца за накнаду трошкова за састав жалбе по адвокату у износу од 450,00 КМ, паушал 25% у складу с тарифним бројем 12. АТРС у износу од 112,50 КМ, што укупно износи 562,50 КМ.
Одлука о висини трошкова, донешена је и утврђена примјењујући тарифни број 3. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката у РС, који прописује накнаду у непроцјењивим предметима, састав жалбе у управном поступку, 150 бодова увећано за 50% за састав правног лијека и паушал у складу с тарифним бројем 12. АТРС. Овај орган своју одлуку је донио у складу са ставом Суда БиХ изнесеним у Пресуди број: С1 3 U 023495 16 U од 16.3.2018. године, а потврђеним у Пресуди апелационог управног вијећа Суда БиХ број: С1 3 У 023495 18 Увп.

Повратак уплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратака накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

На основу чињеница утврђених у поступку и проведених доказа, у складу с чланом 93. став (7), 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама, овај орган је ријешио жалбу, као у диспозитиву овог Рјешења.

Поука о правном лијеку:
Ово рјешење је коначан управни акт. Против овог рјешења може се покренути управни спор подношењем тужбе Суду Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема овог рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
мр. сци. Амар Хаџиомеровић

Доставити:
- Лала и Лаћо д.о.о. Бијељина, заступан по пуномоћнику Грозди Ђукић адвокату из Бијељине
- ЈУ Дом пензионера Тузла
- Евиденција
- а/а