13 -05- 2022

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

Број: ЈН2-02-07-1-1020-7/22
Бања Лука, 12.05.2022.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Занатство АД Аћимовац Данијела и Александар Аћимовац с.п.. Бања Лука, бр.- од 14.04.2022.године, заступан по адвокату Маринку Бркићу из Бања Луке, изјављене на Одлуку о поништењу поступка, бр. 03-20-13/22 од 12.04.2022.године, уговорног органа, ЈЗУ Завод за стоматологију Републике Српске, у поступку јавне набавке, „прање и пеглање медицинског рубља“, 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 12.05.2022.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Занатство АД Аћимовац Данијела и Александар Аћимовац с.п.. Бања Лука бр.- од 14.04.2022.године, изјављена на Одлуку о поништењу поступка, уговорног органа, ЈЗУ Завод за стоматологију Републике Српске, број. 03-20-13/22 од 12.04.2022. године, **с е у с в а ј а.**
2. **Поништава се** Одлука о поништењу поступка, бр. 03-20-13/22 од 12.04.2022.године 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 500,00 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 525,20 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, ЈЗУ Завод за стоматологију Републике Српске (удаљем тексту Уговорни орган) је објавила Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 1174-7-2-12-3-7/22 од 22.02.2022.г.у конкурентском поступку јавних набавки „прање и пефлање медицинског рубља" према тендерској документацији, расписан на основу Одлуке о покретању поступка јавне набавке .

Након горе проведене процедуре, оспореном одлуком, незадовољан истом, жалилац улаже жалбу из следећих разлога:

У жалби жалиоца се истиче:

Дана 13.04.2022. године, жалилац је путем е-маила запримио Одлуку о поништењу поступка набавке, број: 03-20-13/22 од 12.04.2022. године, којом се поништава поступак јавне набавке услуга: прања и пеглања медицинског рубља.

Наиме, жалилац је у поменутом поступку већ уложио жалбу од 10.03.2022. године, а који редовни правни лек је усвојила Канцеларија за разматрање жалби Босне и Херцеговине. Након тога, уговорни орган је, на основу члана 69 став 1 и члана 70 ЗЈН, донео побијану Одлуку којом се поништава поступак предметне јавне набавке.

Оспорена одлука није правилна и законита јер нема упоришта у законским основима.

Да би одлука о поништају поступка јавне набавке, мора бити испуњен један од законских и облигаторних услова прописаних одредбама члана 69 став 2) ЗЈН, које гласе:

" 2) Уговорни орган обавезан је поништити поступак јавне набавке у случају да:

а) није достављена ниједна понуда у одређеном крајњем року;

б) није достављен ниједан захтјев за учешће у ограниченом поступку, у преговарачком поступку са или без објаве обавјештења или у такмичарском дијалогу;

ц) није достављен број понуда одређен у члану 32. став (4) овог закона, ако је било предвиђено закључење оквирног споразума;

д) ниједна од примљених понуда није прихватљива;

е) цијене свих прихватљивих понуда знатно су веће од осигураних средстава за предметну набавку. "

Надаље, одредбом члана 69 став 3) ЗЈН, као релевантном нормом материјалног права, одређено је да уговорни орган може поништити поступак јавне набавке уколико постоје: - "... доказиви разлози који су ван контроле уговорног органа и који се нису могли предвидјети у вријеме покретања поступка јавне набавке ".

Супротно јасним и императивним условима, уговорни орган се, као основ за поништење поступка јавне набавке, позвао само на Рјешење Канцеларије за разматрање жалби БиХ, Филијала Бања Лука, број: ЈН2-02-07-1-682-7/22 од 31.03.2022. године.

Обзиром да побијано рјешење уговорног органа, очигледно, није засновано ни на једном од законских разлога прописаних одредбама члана 69 став 2) и став 3) ЗЈН, произилази да је оспорено решење има произвољни карактер.

Осим предњих и аргументованих разлога, подносилац жалбе сматра да је побијано решење уговорног органа захваћено и повредама члана 70 став 4) ЗЈН, а која повреда има карактер битних процесних недостатака.

С тим у вези, жалилац је принуђен да цитира ову законску норму:

" Одлука о поништењу поступка набавке садржи: податке о уговорном органу, број и датум доношења одлуке, податке о јавном оглашавању, врсту поступка набавке, законски основ за поништење поступка набавке, детаљно образложење поништења. поука о правном лијеку, потпис овлаштеног лица и печат уговорног органа".

Образложење побијаног решења не садржи нужне односно обавезне и јасне разлоге за одлуку о поништењу. Следом тога, ради се о грубом кршењу наведене законске одредбе, на штету жалиоца, као правно квалификоване странке у предметном поступку набавке. Конкретно, ради се о одлучној повреди процесних права односно права на образложену одлуку поводом изјављеног редовног правног лека (тзв. "игнорисање жалбе" и "одлуке другостепеног органа").

Надаље, изреком Рјешења Канцеларије за разматрање жалби БиХ - Филијале Бања Лука, број: ЈН2-02-07-1-682-7/22 од 31.03.2022. године, није, на децидиран начин, одлучено да се поништи поступак јавне набавке већ је наложено само понављање поступка.

Из тих разлога, уговорни орган је поступао изван чињеничних и других битних утврђења, као и налога из одлуке вишег органа. - Канцеларије. Најбитније, у решењу Канцеларије које је претходило доношењу побијане одлуке уговорног органа, виши орган је утврдио да је подносилац жалбе законити односно квалификовани понуђач.

Коначно, побијано решење, поред осталог, представља очигледан акт којим је нарушена правна сигурност на штету жалиоца, као квалификованог понуђача у овој јавној набавци.

Уважавајући дате разлоге из овог правног лека, жалилац оправдано сматра да је уговорни орган, у поновљеном поступку, а на основу ЗЈН, услова из предметне ТД и дефинисане методологије, требао извршити бодовање и рангирање понуђача , рангирање односно бодовање је извршено на основу подкритеријума дефинисаних у тачки 5 предметне ТД.

На крају, подносилац жалбе предлаже да уговорни орган у цјелости усвоји овај правни лијек и донесе нову и мериторну одлуку о избору жалиоца, као најповољнијег понуђача.

Уколико уговорни орган не усвоји ову жалбу, подносилац жалбе захтева да се предметна жалба, сходно одредби члана 100 став 5) ЗЈН, прослиједи надлежној Канцеларији за разматрање жалби БиХ на одлучивање.

У том случају, подносилац предлаже да Канцеларија донесе рјешење којим ће се уважити његова жалбу, поништити оспорена одлука уговорног органа и наложити да тај орган донесе нову закониту одлуку, а у складу са закључцима и налозима односно упутама КРЖ.

Подносилац жалбе захтева да му се, у одлуци о укупним трошковима овог поступка, признају и трошкови на име састава жалбе те евентуални трошкови из члана 108 ЗЈН.

Трошковник жалиоца: 562,50 КМ

- састав жалбе у управном поступку (Тар.бр3 стЛ АТ)---------- 150,00 бодова;
- увећана награда од 50% (Тар.бр. 3 ст. 2 АТ) ----------75,00 бодова;
- паушална награда од 25% (Тар.брЛ2 АТ) ----------56,25 бодова,

* вриједност 1. бода = 2,00 КМ (члан 14 став 2 важеће Адвокатске тарифе РС)

На изнешену жалбу , Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 01-790-1/22 од 18.04.2022. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-1020/22 од 20.04.2022.године.

У Изјашњењу се истиче :

Поступајући по жалби, Уговорни орган је утврдио да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од стране овлашћеног лица, али да је иста неоснована, и то из разлога, како слиједи:

Рјешењем Канцеларије за разматрање жалби БиХ, Филијала Бања Лука број: ЈН2-02-07-1-682-7/22 од 31.03.2022. године, поништена је Одлука о избору најповољнијег понуђача број: 03-20-9/22 од 07.03.2022. године, слиједом чега је Уговорни орган донио Одлуку о поништењу поступка набавке услуге прања и пеглања медицинског рубља.

Поменутим рјешењем је утврђено да је Уговорни орган начинио процедуралну грешку из разлога што поткритеријум у смислу бодовања за додјелу економски најповољније понуде није могао бити услов квалификације понуде, већ само начин бодовања квалификованих понуда, те њихово рангирање у смислу додјељених бодова према утврђеном критеријуму. У конкретном случају, уговорни орган није могао одбацити понуду као неквалификовану јер је према постављеном услову понуда жалиоца задовољавала тражене критеријуме. Дакле, Уговорни орган, од понуђача може тражити само оно што је и постављено у тендерској документацији гдје је речено „30 - максималан број бодова који је додијељен понуђачу који је понудио најдужи рок плаћања", без икаквих других услова, горњег лимита и сл. па се овакав пропуст Уговорног органа при сачињавању тендерске документације, не може стављати на терет друге стране, понуђача. Рјешењем Канцеларије је наложено Уговорном органу да се у поновљеном поступку придржава сугестија и мишљења овог органа, отклони недостатке, те у складу са законским одредбама поступак доведе до краја.

Уговорни орган сматра да је уклањање наведених недостатака могуће једино поништавањем предметног поступка набавке и припремом нове тендерске документације у којој ће се на јасан и недвосмислен начин дефинисати подкритеријум – рок плаћања. Уговорни орган би усвајањем жалбе и додјелом уговора о јавној набавци жалиоцу, дошао у незавидну позицију, односно директно би прекршио одредбе Закона о роковима измирења новчаних обавеза у пословним трансакција („Службени гласник Републике Српске", број 31/18), а чије одредбе је као субјекат јавног права обавезан поштовати. Чланом 4. поменутог Закона прописано је да се уговором између привредних субјеката, као и привредних субјеката и субјеката јавног права не може уговорити рок испуњења новчане обавезе дужи од 60 дана, те да је у противном таква одредба уговора ништава.

У намјери да избјегне очигледно кршење закона, а да истовремено испоштује опште принципе дефинисане чланом 3. Закона о јавним набавкама у смислу транспарентности и једнаког и недискриминирајућег понашања према понуђачима , Уговорни орган је донио одпуку да се предметни поступак јавне набавке поништи и спроведе нови поступак у складу са законом.

Слиједом наведеног, а с обзиром да није дошло до повреде законских одредбита ни конкурентности, предлажемо наслову да у складу са одредбама члана 111. Закона о јавним набавкама, жалбу одбије због неоснованости.

Овај орган је по службењ 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: „ Супротно јасним и императивним условима, уговорни орган се, као основ за поништење поступка јавне набавке, позвао само на Рјешење Канцеларије за разматрање жалби БиХ, Филијала Бања Лука, број: ЈН2-02-07-1-682-7/22 од 31.03.2022. године.

Обзиром да побијано рјешење уговорног органа, очигледно, није засновано ни на једном од законских разлога прописаних одредбама члана 69 став 2) и став 3) ЗЈН, произилази да је оспорено решење има произвољни карактер.

Осим предњих и аргументованих разлога, подносилац жалбе сматра да је побијано решење уговорног органа захваћено и повредама члана 70 став 4) ЗЈН, а која повреда има карактер битних процесних недостатака" овај орган је извршио увид у оспорени акт и

констатовао да није донесен у складу са законским одредбама које регулишу поступак јавне набавке.

Стим у вези, може се рећи да су наводи жалиоца тачни те да чланом 69 став 2) ЗЈН, („Сл.гласник БиХ“, бр39/14), које гласе:

" 2) Уговорни орган обавезан је поништити поступак јавне набавке у случају да:

а) није достављена ниједна понуда у одређеном крајњем року;

б) није достављен ниједан захтјев за учешће у ограниченом поступку, у преговарачком поступку са или без објаве обавјештења или у такмичарском дијалогу;

ц) није достављен број понуда одређен у члану 32. став (4) овог закона, ако је било предвиђено закључење оквирног споразума;

д) ниједна од примљених понуда није прихватљива;

е) цијене свих прихватљивих понуда знатно су веће од осигураних средстава за предметну набавку.", оспорена одлука нема утемељен правни основ, те као таква мора се поништити.

У предходном рјешењу овога органа, у овом поступку јавне набавке изнио следеће мишљење: „У оквиру наведене тачке: "5. Критерији за додјелу уговора " и дефинисаној методологији, а ни у ТД нису постављена ограничења, нити је прописано да ће понуда бити одбачена, у случају да неко од понуђача понуди неки од рокова плаћања“; овај орган је извршио увид у ТД-у те констатовао да је уговорни орган начинио процедуралну грешку из разлога што подкритерији у смислу бодовања за додјелу економски најповољније понуде, и није могао бити услов квалификације понуде, већ само начин бодовања квалификованих понуда, те њихово рангирање у смислу додјељених бодова према утврђеном критеријуму.

У конкретном случају, уговорни орган није могао одбацити понуду као неквалификовану јер је према постављеном услову понуда жалиоца задовољавала тражене критерије.

Дакле, уговорни орган, од понуђача може само да тражи оно како је и поставио у ТД-у, где је речено „30 - максималан број бодова који је додијељен понуђачу који је понудио најдужи рок плаћања“, без икаквих других услова, горњег лимита и сл. па се овакав пропуст уговорног органа при сачињавању ТД-е, не може стављати на терет друге стране, понуђача“, чиме се јасно указало уговорном органу да је направио пропуст који странка у поступку не треба да сноси, али исто тако нигде није наведено да су наступиле апсолутно битне повреде поступка како би се поступак требао поништити.

Теза коју уговорни орган износи у свом Изјашњењу је погрешна када каже: „Уговорни орган сматра да је уклањање наведених недостатака могуће једино поништавањем предметног поступка набавке и припремом нове тендерске документације у којој ће се на јасан и недвосмислен начин дефинисати подкритеријум – рок плаћања. Уговорни орган би усвајањем жалбе и додјелом уговора о јавној набавци жалиоцу, дошао у незавидну позицију, односно директно би прекршио одредбе Закона о роковима измирења новчаних

обавеза у пословним трансакција („Службени гласник Републике Српске", број 31/18), а чије одредбе је као субјекат јавног права обавезан поштовати. Чланом 4. поменутог Закона прописано је да се уговором између привредних субјеката, као и привредних субјеката и субјеката јавног права не може уговорити рок испуњења новчане обавезе дужи од 60 дана, те да је у противном таква одредба уговора ништава.

У намјери да избјегне очигледно кршење закона, а да истовремено испоштује опште принципе дефинисане чланом 3. Закона о јавним набавкама у смислу транспарентности и једнаког и недискриминирајућег понашања према понуђачима , Уговорни орган је донио одлуку да се предметни поступак јавне набавке поништи и спроведе нови поступак у складу са законом", чиме се покушава довести до могуће одговорности других органа у колико би уговорни орган, евентуално проводио незаконито поступак, не може бити исправна теза, јер овај орган и није дао такве смјернице већ га је само упозорио да поставњљене услове који су постављени приликом избора најповољнијег понуђача у смислу већ квалификованих понуда.

Дакле, критерији за додјелу најповољније понуде у смислу бодовања како је то дефинисано ТД-ом као и примјена Закона о роковима измирења новчаних обавеза у пословним трансакцијама („Службени гласник Републике Српске", број 31/18), се ни у ком случају не може поредити, нити се жели уговорни орган довести у незаконито плаћање у смислу законских рокова.

У конкретном случају, уговорни орган, мора да се придржава услова постављених ТД-ом и да на основу истих изврши бодовање квалификованих понуда, те тако изврши одабир економски најповољније понуде, а у смислу потписаних уговора као облигационо правног односа са статусом дужника и повјериоца, у смислу законских рокова плаћања својих обавеза, овај орган сугерише, да треба и мора да се придржава законских одредби које регулишу ту област.

По мишљењу овога органа, по овом питању, поступак јавне набавке није могао бити поништен, те је жалбени навод основан.

Стога ће уговорни орган у поновљеном поступку, придржавати се сугестија и мишљења овога органа, отклонити недостатке, те у складу са законским одредбама, поступак 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 .

Сљедом горе наведеног чињеничног стања, КРЖ је у смислу тог донио рјешење као у диспозитиву истог.

Повратт уплаћених средстава у износу од 500,00 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 поврата накнада 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 Бидић, дипл.правник

Достављено:

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