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

09-06-2022

Број: ЈН2-02-07-1-1261-7/22
Бања Лука, 02.06.2022.године

Канцеларија за разматрање жалби Босне и Херцеговине, Филијала Бања Лука рјешавајући по жалби понуђача: „KING" д.о.о. Добој, путем пуномоћника др Остоје Кременовића, адвоката из Бањалуке, без броја од 29.04.2022. године, изјављеној на Одлуку о избору најповољнијег понуђача, број 2655/22 од 26.04.2022. године, уговорног органа ЈЗУ „Дом здравља" Добој у поступку јавне набавке „Набавка и испорука штампача", 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 02.06.2022. 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 избору најповољнијег понуђача, број 2655/22 од 26.04.2022. 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.

4. Усваја се захтјев за накнаду трошкова заступања жалиоца од стране адвоката у износу од 614,25 КМ.

5. Обавезује се уговорни орган да надокнади жалиоцу трошкове заступања од стране адвоката у износу од 614,25 КМ, у року од 15 дана од дана извршности овог рјешења.

Образложење

Дана 29.03.2022. године уговорни орган ЈЗУ „Дом здравља“ Добој (у даљем тексту: уговорни орган) објавио је обавјештење о набавци број 1221-7-1-18-3-14/22 у поступку јавне набавке „Набавка и испорука штампача”, који се води путем конкурентског захтјева за достављање понуда.

Након проведеног поступка уговорни орган је донио Одлуку о избору најповољнијег понуђача, број 2655/22 од 26.04.2022. године, којом је као најповољнији понуђач изабран понуђач „LANACO“ д.о.о. Бањалука, а против којих је понуђач „KING” д.о.о. Добој (у даљем тексту: жалилац) изјавио жалбу, коју је уговорни орган заједно с Изјашњењем на жалбу, а у складу са чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама проследило Канцеларији за разматрање жалби, Филијала Бањалука, која је код овог органа запримљена дана 10.05.2022. године. Наведена жалба је комплетирана уплатом накнаде за покретање жалбеног поступка дана 16.05.2022. године.

Жалилац подноси жалбу због погрешне примјене Закона о јавним набавкама, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и правила поступка, а заснива је на следећим жалбеним наводима:

- да оспоравана Одлука о избору најповољнијег понуђача и Записник о оцјени понуда не садрже разлоге за одбацивање понуде жалиоца као неприхватљиве, чиме је повређен члан 65. став 2. под ц) ЗЈН, којим је прописана обавеза уговорног органа да у записнику о оцјени понуда обавезно наведе назив понуђача чије су понуде одбијене и разлоге за њихово одбијање;
- да је у току увида у понуде представник уговорног органа онемогућио копирање (актом број: 2793/22 од 28.4.2022. године), чиме је повредио члан 68. став 1. Закона о општем управном поступку Републике Српске, којим је прописано право странке да разгледа спис предмета и да о свом трошку препише, односно фотокопира потребне списе;
- да је у Поуци о правном лијеку оспораване одлуке наведено да се против ове одлуке може изјавити жалба најкасније у року од 10 дана од дана пријема ове одлуке, што није у складу са чланом 101. став 5. ЗЈН, и може имати за посљедицу на законитост поступања понуђача.

Жалилац предлаже уговорном органу да, на основу члана 100. ЗЈН, жалбу усвоји, поништи оспоравану одллуку, понови радњу оцјене понуда, све из разлога наведених у овој жалби, те настави поступак јавне набавке у складу са Законом о јавним набавкама, подзаконским актима и предметном ТД. У том случају, жалилац захтјева од уговорног органа да му надокнади трошкове поступка, који укупно износе 658,12 КМ (562,00 КМ на име адвокатске услуге и 96,12 КМ на име ПДВ-а) - трошкови заступања жалиоца од стране

адвоката према тарифном броју 2, 11 и 12 Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Сл. гласник Републике Српске" број 68/05 и 96/19).

Ако уговорни орган сматра да је жалба неоснована, дужан је да исту, са комплетним списом, прослиједи другостепеном органу - Канцеларији за разматрање жалби Филијала Бања Лука. Жалилац захтјева од другостепеног органа да жалбу усвоји и поништи оспоравану одлуку и наложи уговорном органу да оцјену понуда изврши у складу са ЗЈН и предметном тендерском документацијом.

Такође, жалилац захтјева од другостепеног органа да, на основу члана 108. Закона о управном поступку, наложи уговорном органу да жалиоцу надокнади трошкове поступка који износе 658,12 КМ (562,00 КМ на име адвокатске услуге и 96,12 КМ на име ПДВ-а) - трошкови заступања жалиоца од стране адвоката према тарифном броју 2; 11 и 12 Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Сл. гласник Републике Српске" број 68/05 и 96/19) и уплаћену административну таксу, у износу који утврди другостепени орган.

Уговорни орган је доставио изјашњење по жалби, број 2978/22 од 06.05.2022. 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.

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.

У првом жалбеном наводу жалилац наводи да оспоравана Одлука о избору најповољнијег понуђача и Записник о оцјени понуда не садрже разлоге за одбацивање понуде жалиоца као неприхватљиве, чиме је повређен члан 65. став 2. под ц) ЗЈН, којим је прописана обавеза уговорног органа да у записнику о оцјени понуда обавезно наведе назив понуђача чије су понуде одбијене и разлоге за њихово одбијање.

Уговорни орган у изјашњењу наводи: *„Дана 27.04.2022. године је на основу члана 11. Закона о јавним набавкама (Сл. гласник БиХ 39/14) а на захтјев „Кинг" д.о.о. Добој (захтјев у прилогу), Уговорни орган омогућио увид у понуде у складу са Законом о јавним набавкама БиХ 39/14. Приликом увида у понуде представник Уговорног органа је у складу са чланом 65. став 2. (на који се Уговорни орган позвао у Оцјени понуда) детаљно појаснио разлог одбијања понуда и недостатаке захтијеване тендерском документацијом."*

Оцјењујући овај жалбени навод извршен је увид у садржај оспорене Одлуке о избору најповољнијег понуђача, број 2655/22 од 26.04.2022.године и Записник о прегледу и оцјени понуда, број 2616/22 од 20.04.2022.године, те утврђено да је уговорни орган у истим навео: *„Комисија је на затвореном састанку одржаном дана 20.04.2022.године, извршила увид у комплетну документацију понуђача и по том основу утврдила да су понуде Кинг д.о.о. Добој и Медиа Маркет д.о.о. Приједор неприхватљине на основу члана 68. став 4. тачка и) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", број 39/14), односно не испуњава све услове тражене тендерском документацијом."*

У одредби члана 65. Закона о јавним набавкама, законодавац је прописао садржај записника о оцјени понуда, на начин да садржи најмање сљедеће податке:
„а) назив уговорног органа;
б) предмет јавне набавке;
ц) назив понуђача чије су понуде одбијене и разлоге за њихово одбијање;
д) додјелу бодова по поткритеријумима за оцјену понуда, уколико је критеријум економски најповољнија понуда, према методологији утврђеној у тендерској документацији;
е) ранг-листу оцијењених понуда, почев од најуспјешније ка најмање успјешној;
ф) назив понуђача чија је понуда оцијењена најповољнијом;
г) вриједност уговора или оквирног споразума."

Даље, чланом 18. Упутсрва за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ", бр. 90/14 и 20/15) прописани су подаци које записник о прегледу и оцјени понуда мора садржавати, те је у ставу (1), између осталог, под тачком о) наведено: **„назив и сједиште понуђача који се искључују због неиспуњавања услова за квалификацију, те образложење разлога њиховог искључења, за сваког понуђача посебно".**

Имајући у виду цитиране законске одредбе и утврђено чињенично стање у односу на жалбени навод, овај орган цијени да је поступање уговорног органа, као у конкретној ситуацији, поступање противно изричитој законској одредби, која је од утицаја на

законитост спорних аката. С обзиром на наведено, овај жалбени навод се сматра **основаним.**

У другом жалбеном наводу жалилац наводи да у намјери да изврши увид у понуду изабраног најповољнијег понуђача и у ток поступка ове јавне набавке, жалилац поднио захтјев за увид на основу члана 11. став 5. ЗЈН, те у току увида представник жалиоца је затражио копирање понуда које су поднешене, али је представник уговорног органа онемогућио копирање (актом број: 2793/22 од 28.4.2022. године), чиме је повредио члан 68. став 1. Закона о општем управном поступку Републике Српске, којим је прописано право странке да разгледа спис предмета и да о свом трошку препише, односно фотокопира потребне списе.

Уговорни орган у изјашњењу навооди: *„Понуђач „Кинг" д.о.о. Добој је истог дана (27.04.2022, Захтјев у прилогу), позивајући се на Закон о јавним набавкама (Сл. гласник БиХ 39/14) писмено затражио да ЈЗУ Дом здравља Добој ископира све три понуде које су достављене у складу са Законом о јавним набавкама, број обавјештења 1221-7-1-18-3-14/22. С обзиром да Закон о јавним набавкама (Сл. гл. 39/14) нигдје није прецизирао законску обавезу достављања фотокопиране документације (начин копирања, рокове копирања трошкове и достављање фотокопија), него само чл. 11. Закона предвиђа увид, који је и омогућен у законском року затражено је појашњење истог. Такође, приликом увида представнику понуђача „Кинг" д.о.о. Добој је омогућено да изврши сва потребна записивања као и фотографисање евентуално спорних дијелова документације, што је представник понуђача и урадио."*

У складу са одредбом члана 117. Закона о јавним набавкама (*Супсидијарна примјена правила управног поступка)* што није уређено одредбама овог закона примјенит ће се одредбе Закона о управном поступку БиХ. С тим у вези, у складу са одредбом члана 72. став (1) Закона о управном поступку БиХ („Службени гласник БиХ", бр. 29/02 до 53/16) (*Разгледање списа и обавјештавање о току поступка*) странке имају право да разгледају списе и фотикопирају потребне списе предмета и да о свом трошку препишу потребне списе, а орган је обавезан да то омогући. Списи се разгледају и преписују или фотокопирају под надзором одређеног службеног лица.

Дакле, суштина права на увид у понуде других понуђача јесте омогућавање свим учесницима у поступку да се упознају са свим чињеницама које су могле имати утицај на резултате поступка. На основу информација прикупљених увидом у понуде других понуђача, сваки учесник у поступку требао би моћи указати на евентуалне неправилности у понудама, неусклађености са тендерском документацијом, односно на погрешке и пропусте уговорног органа приликом прегледа понуда, и све то употријебити у жалби. У циљу осигурања адекватне правне заштите, Агенција за јавне набавке БиХ је дала

мишљење **да уговорни органи требају омогућити копирање, фотографисање и сликање понуда свим заинтересованим понуђачима који за то искажу интерес, осим оних података који су означени као повјерљиви, а у складу са цитираним чланом 11. став (5) Закона о јавним набавкама.**

Слиједом наведеног, имајући у виду чињеницу да је жалилац исказао интерес за копирањем, а уговорни орган му исто није омогућио, овај орган не прихвата образложење уговорног органа изнесеног у изјашњењу у којем наводи *да Закон о јавним набавкама, нигдје није прецизирао законску обавезу достављања фотокопиране документације (начин копирања, рокове копирања трошкове и достављање фотокопија), него само члан. 11. Закона предвиђа увид, који је и омогућен у законском року затражено је појашњење истог.* Овај орган указује и на пресуду Суда БиХ број S1 3 U 035817 20 U od 01.02.2022. године којом је јасно указано да уговорни органи требају омогућити копирање, фотографисање и сликање понуда свим заинтересованим понуђачима који за то искажу интерес. На основу утврђеног чињеничног стања у вези са жалбеним наводом, овај орган исти цијени **основаним.**

Трећим жалбеним наводом жалилац истиче да у Поуци о правном лијеку оспораване одлуке наведено да се против одлуке може изјавити жалба најкасније у року од 10 дана од дана пријема ове одлуке, што није у складу са чланом 101. став 5. ЗЈН, и може имати за посљедицу на законитост поступања понуђача.

Уговорни орган у изјашњењу наводи: *„У поуци о правном лијеку а у складу са чланом 101. став 5. ЗЈН, је очигледно да је ЈЗУ Дом здравља Добој навео жалбени рок од 10 дана те омогућио дужи рок за изјављивг за жалбе, што свакако није понуђача „Кинг" д.о.о. Добој довело у подређени или неравноправан положај. Напротив, омогућило му је додатно вријеме за припрему и изјављивање жалбе."*

Оцјењујући овај жалбени навод извршен је увид у Одлуку о избору најповољнијег понуђача, број 2655/22 од 26.04.2022.године, те утврђено да је у Поуци о правном лијеку уговорни орган прописао да се против предметне одлуке може изјавити жалба, најкасније у року од 10 (десет) дана од дана пријема одлуке.

Чланом 101. став (5) Закона о јавним набавкама је прописано: *„У поступцима набавке мале вриједности из члана 88. став (1) тачка а) овог закона жалба се изјављује у року од пет дана од дана пријема одлуке о избору најповољнијег понуђача".*

Чланом 201. став (4) Закона о управном поступку је прописано: *„Кад је у рјешењу дато погрешно упутство, странка може поступити по важећим прописима или по упутству.*

Странка која поступи по погрешном упутству, не може због тога имати штетних посљедица.“

Имајући у виду цитиране законске одредбе и утврђено чињенично стање у односу на жалбени навод, овај орган цијени да се ради о формалном пропусту који не може утицати на ток поступка јавне набавке из разлога што је неспорно утврђено да је жалилац поступио по датом погрешном упутству о правном лијеку ожалбене Одлуке и није могао имати штетне посљедице у смислу члана 201. став (4) Закона о управном поступку, па је из свих напријед утврђених разлога жалбени навод ваљало одбити као **неоснован.**

На основу напријед наведеног, а имајући у виду основаности два жалбена навода, 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 донијети Одлуку у складу са Законом о јавним набавкама и подзаконским актима, 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.

Имајући у виду висину постављеног захтјева за трошкове поступка, овај орган је у складу са одредбама са чланом 3. и 12. Тарифа о наградама и накнади трошкова за рад адвоката ("Службени гласник Републике Српске" број: 68/05) у конкретном случају приступио одлучивању о трошковима овог поступка, сматрајући да у конкретном случају треба примјенити тарифе у поступцима у непроцјењивим стварима. Жалиоцу припада накнада трошкова поступка у укупном износу 614,25 КМ, за састав жалбе, док се у преосталом дијелу одбија као неоснован.

Наиме, складу са чланом 3. и 12 Тарифа о наградама и накнади трошкова за рад адвоката ("Службени гласник Републике Српске" број: 68/05), а који се састоје од трошкова израде поднеска у свим неименованим поступцима, у износу од 150 бодова односно 300,00 КМ, увећано за 50% за састављање правног лијека, а што износи 75 бодова односно 150,00 КМ, те паушална награда у износу од 25% од износа награде одређене Тарифом 3., за радњу предаје жалбе на надлежно поступање односно 75,00 КМ, све увећано за 17% ПДВ-а, а што свеукупно износи 614,25 КМ.

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 Ћужић

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