BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-1489-7/22
Мостар, 01.07.2022. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар, рјешавајући по жалби понуђача Промотим д.о.о. Сарајево од 27.05.2022. године изјављеној на Одлуку о поништењу поступка јавне набавке број: 05-03-04-8766/22 од 19.05.2022. године, у поступку јавне набавке – Вршење услуга web страница, уговорног органа КЈКП „Рад“ д.о.о. Сарајево, на основу члана 93. став (7), 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ број: 39/14) и члана 230. став (2) Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“ број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16), на сједници Вијећа II одржаној 01.07.2022. године, донијела је

РЈЕШЕЊЕ

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се Одлука о поништењу поступка јавне набавке број: 05-03-04-8766/22 од 19.05.2022. године и предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. О повратy средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка овај орган донијет ће посебно рјешење.

Образложење

Уговорни орган КЈКП „Рад“ д.о.о. Сарајево (у даљњем тексту: уговорни орган) покренуо је конкурентским захтјевом поступак јавне набавке - Вршење услуга web страница, за који је обавјештење о набавци број: 83-7-2-121-3-114/22 објављено на порталу јавних набавки 15.04.2022. године.

Након проведеног поступка, уговорни орган је донио Одлуку о поништењу поступка јавне набавке број: 05-03-04-8766/22 од 19.05.2022. године, на коју је понуђач Промотим д.о.о. Сарајево (у даљњем тексту: жалилац), изјавио жалбу, коју је уговорни орган поступајући у складу са чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама прослиједио овом органу, код кога је запримљена 03.06.2022. године.
Наведена жалба је комплетирана уплатом накнаде за покретање жалбеног поступка дана 10.06.2022. године.

Жалилац у жалби наводи:

„Дана 25.05.2022. године, понуђач Промотим д.о.о. Сарајево је запримио Одлуку о поништењу поступка јавне набавке број: 05-03-04-8766/22 од 19.05.2022. године, а за јавну набавку услуга „Вршење услуга web страница".

Наведеном Одлуком о поништењу поступка јавне набавке се наводи да једина пристигла понуда понуђача Промотим д.о.о. Сарајево, није прихватљива из разлога што је понуђач на страни 10. предметне понуде доставио Изјаву чији је садржај у супротности са садржајем тендерског документа, односно да се у датој Изјави наводи да се понуђач обавезао доставити Гаранцију за уредно извршење Уговора у року од 15 (петнаест) дана од дана обостраног потписивања Уговора, док је предметним тендерским документом (Нацрт Уговора) било наведено да се иста има доставити у року од 10 (десет) дана од дана потписивања Уговора.

Сматрамо даје уговорни орган грубо прекршио члан 3. Закона о јавним набавакама БиХ који гласи: "Уговорни орган дужан је да поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке према кандидатима/понуђачима 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."

Наиме, евидентно је да је Уговорни орган предметним тендерским документом прописао да су прилози истог како слиједи:

„ ПРИЛОЗИ

- Образац за понуду
- Изјава понуђача о прихватању тендерских услова
- Изјаве о личној способности из члана 45. став (1) тачка од а) до д) Закона о јавним набавкама
- Изјава о економској и финансијској способности из члана 47. став (1), тачка од а) до д) и став (4) Закона о јавним набавкама
- Изјава понуђача из члана 52. Закона
- Изјава о непромјењивости цијена
- Гаранција за уредно извршење уговора
- Образац за повјерљиве информације
- Нацрт уговора, потписан од стране овлаштеног лица понуђача,
- Образац за цијену понуде"

Такође истим тендерским документом је прописано да понуда понуђача треба да садржи слиједеће документе:

„Понуда мора садржавати најмање:

- Образац за понуду
- Изјава понуђача о прихватању тендерских услова

- Изјаве о личној способности из члана 45. став (1) тачка од а) до д) Закона о јавним набавкама
- Изјава о економској и финансијској способности из члана 47. став (1), тачка од а) до д) и став (4) Закона о јавним набавкама
- Изјава понуђача из члана 52. Закона
- Изјава о непромјењивости цијена
- Гаранција за уредно извршење уговора
- Образац за повјерљиве информације
- Нацрт уговора, потписан од стране овлаштеног лица понуђача,
- Образац за цијену понуде"

Из претходно наведеног произилази да предметна и спорна Изјава није ни требала бити саставни дио понуде понуђача, те остаје нејасно како је Комисија за преглед и оцјену понуда код Уговорног органа у предметном поступку јавне набавке могла евалуирати документ који није ни требао бити њен саставни дио, те као је могуће понуду оцијенити неприхватљивом из претходно наведеног разлога.

Такође је пропуштено да се утврди да је понуђач у својој понуди, власторучно потписао и печатом овјерио Образац за понуду којом је прописано како слиједи:

„У поступку јавне набавке, коју сте покренули и која је објављена на Порталу јавних набавки, Број обавјештења о набавци **83-7-2-121/22,** дана 15.04.2022. достављамо понуду и изјављујемо сљедеће:

1. **У складу са садржајем и захтјевима тендерске документације бр. 05-03-04-6561/22 (број набавке који је дао уговорни орган), овом изјавом прихватамо њене одредбе у цијелости, без икаквих резерви или ограничења.**
2. **Овом понудом одговарамо захтјевима из тендерске документације за испоруку роба/услуга/радова, у складу са условима утврђеним у тендерској документацији, критеријима и утврђеним роковима, без икаквих резерви или ограничења."**

Из наведеног произилази да је понуђач Промотим д.о.о. Сарајево прихватио све услове из тендерске документације, укључујући и оне прописане у Нацрту Уговора тендерског документа, у којем је прописано да се Гаранција за уредно извршење Уговора, има доставити у року од 10 (десет) дана од дана обостраног потписивања Уговора, те ће у складу са претходно наведеним и поступити.

Такође истичемо да је циљ који се жели постићи примјеном принципа у поступцима јавних набавки су прије свега добијање најбоље вриједности за јавни новац, отварање тржишта, једнак третман под истим условима за привредне субјекте у тржишној привреди. Принцип једнаког третмана значи приказ основног принципа једнакости који објезбјеђује

понуђачу да у истој ситуацији буду једнако третирани.

Захтјев једнаког третмана није само формалан, већ захтјева и практичну примјену односно да неједнакост не смије бити у пракси. Беспредметно је наглашавати важност члана 3. Закона о јавним набавакама БиХ. Такође, може се констатовати да је овај члан у потпуности усаглашен са Директивама (чл.10 Директиве 2004/17, чл.2 Директиве 2004/18). Принципи који су дефинисани Директивама ЕУ и овим Законом су *ОСНОВНИ* принципи на којима се *МОРАЈУ* темељити сви поступци јавних набавки које проводе уговорни органи. Током цијелог провођења поступка јавне набавке уговорни органи су *ДУЖНИ* поштовати ове принципе те су они добра водиља у случајевима који нису дефинисани Законом.

У складу са напријед наведеним предлажемо Уговорном органу- КЈКП „РАД" д.о.о. Сарајево да поновно изврши увид у ожалбену понуду понуђача Промотим д.о.о. Сарајево, те стави ван снаге Одлуку о поништењу поступка јавне набавке број: 05-03-04-8766/22 од 19.05.2022. године, и донесе нову Одлуку којим одабире понуђача Промотим д.о.о. Сарајево, као најповољнијег понуђача у поступку јавне набавке услуга „Вршење услуга web страница". "

Уговорни орган у изјашњењу на жалбу наводи:

„Уговорни орган сматра да су сви жалбени наводи жалиоца **неосновани,** из сљедећих разлога:

Понуђач/жалитељ ПРОМОТИМ д.о.о. Сарајево је доставио уредну понуду дана 28.04.2022. године у 10:10h. Комисија за јавну набавку именована Рјешењем Уговорног органа број 05-03-04-7391/22 од 25.04.2022. је уредно провела преглед и оцјену понуда у складу са одредбама Закона о јавним набавкама БиХ. Предметна набавка је објављена и на Порталу Агенција за јавне набавке БиХ под бројем 83-7-2-121-3-114/22 Комисија је утврдила како је предметна понуда формално-правно непотпуна па самим тим и неприхватљива за Уговорни орган.

Доказ:

- Тендерска документација од дана 15.04.2022. године
- Обавјештење о набавци број 83-7-2-121-3-114/22
- Записник са затвореног састанка Комисије од 29.04.2022. године

Понуда понуђача/жалитеља ПРОМОТИМ д.о.о. Сарајево садржава изјаву о прихватању свих тендерских захтјева која је уредно потписана и овјерена од стране овлаштеног понуђача - страница 9/30 понуде. Предметном изјавом понуђач је прихватио апсолутно све услове из тендерске документације те исти нису подложни једностраном мијењању.

Међутим, даљим увидом и прегледом понуде Комисија је утврдила како је понуђач/жалитељ доставио и изјаву о достави гаранције за уредно извршење уговора -

страница 10/30 понуде, а којом се исти обавезује да достави банкарску гаранцију у року од 15 дана од закључивања/обостраног потписивања уговора. Наведени рок од 15 дана је произвољан рок одређен од стране понуђача те је у контрадикторности са условима тендерске документације, а нарочито са чланом 4. нацрта уговора, а који је прилог тендерске документације, који гласи: *„Извршилац је обавезан доставити гаранцију за добро извршење посла у износу од 10% од вриједности уговора. Рок за достављање гаранције је 10 дана од дана потписивања Уговора. "*

Премда изјава о достављању банкарске гаранције није била саставни дио прилога тендерске документације, понуђач/жалитељ је произвољно доставио такву изјаву у складу са начелом аутономије воље, међутим таква изјава је у супротности са условима постављеним у тендерској документацији. Предметном изјавом понуђач/жалитељ је самовољно измијенио рок за достављање банкарске гаранције што би, да је поступак ријешен на другачији начин, могло довести у питање закључивање уговора у складу са одредбама нацрта уговора.

Доказ:

- Понуда ПРОМОТИМ д.о.о. Сарајево;

На крају, Уговорни орган посебно истиче даје његово поступање у овој, али и свакој другој предметној набавци, у складу са општим принципима прописаним у одредби члана 3. Закона о јавним набавкама БиХ - транспарентно, једнако и недискриминирајуће поступање, обезбјеђује праведну и активну конкуренцију. Управо би прихватање наведене понуде којом се самостално мијења рок за достављање банкарске гаранције било неједнако и дискриминирајуће према свим другим потенцијалним понуђачима. Другачије рјешење предметне набавке би проузроковали правну несигурност у промету будући да би довело до стања да сваки понуђач у свакој јавној набавци може самостално мијењати одредбе и/или услове тендерске документације, а то би уједно довело и до кршења основних постулата савјесности и поштења уговорних односа.

Из свега наведеног се може закључити даје Уговорни орган поступио у складу са захтјевима из тендерске документације као и одредбама Закона о јавним набавкама БиХ. Будући да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлаштене особе али неоснована, прослијеђујемо је Уреду за разматрање жалби, а све у складу са одредбама Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ", број 39/14)."

Овај орган је у складу са чланом 94. став (3) Закона о јавним набавкама актом број: ЈН2-03-07-1-1489-4/22 од 06.06.2022. године доставио жалиоцу изјашњење уговорног органа ради евентуалног изјашњења на исто. Жалилац је доставио одговор на изјашњење уговорног органа у коме наводи слиједеће:

„Као што и сам Уговорни орган КЈКП „РАД" д.о.о. Сарајево у свом Изјашњену од 01.06. 2022. године тврди да достављање било какве Изјаве није захтјевано предметним

тендерским документом, нити је била саставни дио прилога истог, те да понуда жалитеља Промотим д.о.о. Сарајево, како наводи Уговорни орган: **„садржава Изјаву о прихватању свих тендерских захтјева која је уредно потписана и овјерена од стране понуђача. Предметном Изјавом понуђач је прихватио апсолутно све услове из тендерске документације те исти нису подложни једносмјерном мијењању.",** то смо као жалитељи и даље убијеђени да је Уговорни орган незаконито оцијенио нашу понуду као формално-правно непотпуну и за Уговорни орган неприхватљиву.

Неспорно јесте да је „грешком" на страни 10/30 достављена предметна Изјава, која нити једним дијелом предметне тендерске документације није захтјевана. Чланом 65. (Оцјена понуда) Закона о јавним набвкама БиХ је прописано како слиједи:

„(1) Уговорно тијело оцјењује понуде које су поднијели квалификирани понудитељи, примјењујући критериј за додјелу уговора утврђен у тендерској документацији."

Уговорни орган је дужан квалификацију понуђача утврђивати на основу чињенице да ли достављено у понуди, одговара захтјеваном у тендерској документацији.

Такођер Уговорни орган у предметном Изјашњену тврди да смо достављањем ожалбене Изјаве самовољно мијењали рок за достављање банкарске гаранције, што би како тврде, да је поступак ријешен на другачији начин, могло довести у питање закључивање Уговора у складу са одредбама нацрта Уговора датог у тендерској документацији, што је нетачно и потпуности у супротности са одредбама Закона о јавним набвкама БиХ, јер смо као жалитељ у својој понуди прихватли све услове из тендерске документације, потписали и сам нацрт Уговора, који у поментуом члана садржи одредбу о достављању предметне банкарске гаранције у року од 10 (словима: десет) дана, из чега непосрно произилази чињеница да смо исту спремни и да ћемо је доставити у року који је дат у Нацрту Уговора, а који смо понављамо још једном самовољно и под пуном материјалном и кривичном одговорношћу, „потписали".

Промотим д.о.о. Сарајево је одговорна компанија која у свом пуном капацитету послује транспарентно, поштујући основна начела Закона о јавним набавкама БиХ, као и других Законских и подзаконских аката који регулирају ову област, у прилог чему говори и чињеница да ову и друге жалбе пишемо сами, са капацитетима којима располажемо, а не ангажујемо адвокате , како би од Уговорног органа наплатили евентуалне адвокатске трошкове.

У складу са напријед наведеним, још једном предлажемо Уреду да предметну јавну набавку врати уговорном органу на поновно поступање, који ће нашу понуду оцијенити потпуном и прихватљивом, те да се предметна јавна набавка оконча закључивање и релизацијом Уговора, јер једно од основних начела закона о јавним набвакама је ефикано трошење јавних средстава, сто ни у ком случају не би било испоштовано, уколико би се наша понуда оцијенила неприхватљивом, што би за посљедицу имало поништење поступка предметне јавне набавке, обзиром да смо једини са својом понудом узели учешће у истом, док би Уговорни орган био у ситуацији да пновно проводи исти поступак јавне набавке."

Прије него што се упустио у мериторно одлучивање, овај орган је у складу с чланом 109. Закона о јавним набавкама, утврдио да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица, те да су испуњени услови за разматрање жалбе у смислу члана 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.

У жалби жалилац наводи да се оспореном Одлуком о поништењу поступка јавне набавке наводи да једина пристигла понуда понуђача Промотим д.о.о. Сарајево, није прихватљива из разлога што је понуђач на страни 10. предметне понуде доставио Изјаву чији је садржај у супротности са садржајем тендерског документа, односно да се у датој Изјави наводи да се понуђач обавезао доставити Гаранцију за уредно извршење Уговора у року од 15 (петнаест) дана од дана обостраног потписивања Уговора, док је предметним тендерским документом (Нацрт Уговора) било наведено да се иста има доставити у року од 10 (десет) дана од дана потписивања Уговора, да предметна и спорна Изјава није ни требала бити саставни дио понуде понуђача, те остаје нејасно како је Комисија за преглед и оцјену понуда код Уговорног органа у предметном поступку јавне набавке могла евалуирати документ који није ни требао бити њен саставни дио, те као је могуће понуду оцијенити неприхватљивом из претходно наведеног разлога и да је понуђач Промотим д.о.о. Сарајево прихватио све услове из тендерске документације, укључујући и оне прописане у Нацрту Уговора тендерског документа, у којем је прописано да се Гаранција за уредно извршење Уговора, има доставити у року од 10 (десет) дана од дана обостраног потписивања Уговора, те ће у складу са претходно наведеним и поступити.

Уговорни орган у изјашњењу наводи:

„Понуда понуђача/жалитеља ПРОМОТИМ д.о.о. Сарајево садржава изјаву о прихватању свих тендерских захтјева која је уредно потписана и овјерена од стране овлаштеног понуђача - страница 9/30 понуде. Предметном изјавом понуђач је прихватио апсолутно све услове из тендерске документације те исти нису подложни једностраном мијењању.

Међутим, даљим увидом и прегледом понуде Комисија је утврдила како је

понуђач/жалитељ доставио и изјаву о достави гаранције за уредно извршење уговора - страница 10/30 понуде, а којом се исти обавезује да достави банкарску гаранцију у року од 15 дана од закључивања/обостраног потписивања уговора. Наведени рок од 15 дана је произвољан рок одређен од стране понуђача те је у контрадикторности са условима тендерске документације, а нарочито са чланом 4. нацрта уговора, а који је прилог тендерске документације, који гласи: *„Извршилац је обавезан доставити гаранцију за добро извршење посла у износу од 10% од вриједности уговора. Рок за достављање гаранције је 10 дана од дана потписивања Уговора.* "

Премда изјава о достављању банкарске гаранције није била саставни дио прилога тендерске документације, понуђач/жалитељ је произвољно доставио такву изјаву у складу са начелом аутономије воље, међутим таква изјава је у супротности са условима постављеним у тендерској документацији. Предметном изјавом понуђач/жалитељ је самовољно измијенио рок за достављање банкарске гаранције што би, да је поступак ријешен на другачији начин, могло довести у питање закључивање уговора у складу са одредбама нацрта уговора.

Овај орган је увидом у ожалбену Одлуку о поништењу поступка јавне набавке број: 05-03-04-8766/22 од 19.05.2022. године, утврдио да је понуда жалиоца одбачене из слиједећих разлога:

„Комисија за јавне набавке је детаљним прегледом предметне понуде утврдила како је понуђач на страници 10. понуде доставио изјаву којом се обавезује да ће доставити гаранцију за уредно извршење уговора у року од 15 дана од дана потписивања уговора. Међутим, чланом 4. нацртом уговора, а који је саставни дио тендерске документације, предвиђена је обавеза *доставе гаранције за уредно извршење уговора у року од 10 дана од дана потписивања уговора.*

Сходно наведеном, понуђач „ПРОМОТИМ" д.о.о. Сарајево је доставио документ чији је садржај у супротности са захтјевом из тендерске документације те је Комисија утврдила како предметна понуда није формалноправно исправна те није прихватљива и потпуна за Уговорни орган."

Овај орган је увидом у тендерску документацију предметног поступка јавне набавке утврдио да истом није тражено да понуђачи доставе Изјаву којом се обавезују да ће доставити гаранцију за уредно извршење уговора, те је увидом у понуду жалиоца утврдио да је на страници 10/30 понуде доставио изјаву којом се обавезује да ће доставити гаранцију за уредно извршење уговора у року од 15 дана од дана закључивања/обостраног потписивања уговора, и да је на станицама 28 – 30/30 понуде у складу са тендерском документацијом доставио потписани нацрт уговора у коме је у члану 4. наведено слиједеће:

„Извршилац је обавезан доставити гаранцију за добро извршење посла у износу од 10% од

вриједности уговора. **Рок за достављање гаранције је 10 дана од дана потписивања Уговора.“**

Разматрајући предметну жалбу, овај орган утврђује да је иста **основана**, јер је овај орган увидом у тендерску документацију утврдио да истом није тражено да понуђачи доставе Изјаву којом се обавезују да ће доставити гаранцију за уредно извршење уговора, те да је жалилац на станицама 28 – 30/30 понуде у складу са тендерском документацијом доставио потписани нацрт уговора у коме је у члану 4. наведено да је рок за достављање гаранције 10 дана од дана потписивања Уговора, па сагласано наведеном понуда не може бити одбачена због документа који није ни тражен у тендерској докумнетацији, конкретно изјаве жалиоца којом се обавезује да ће доставити гаранцију за уредно извршење уговора у року од 15 дана од дана закључивања/обостраног потписивања уговора.

У поновљеном поступку уговорни орган ће у складу са упутствима овог органа донијети правилну и закониту одлуку, све у складу са одредбама ЗЈН и подзаконским актима.

Повратуплаћених средстава на име накнаде жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ извршит ће се на основу посебног рјешења овог органа, а 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 (“Службени гласник БиХ” број: 86/14).

На основу чињеница утврђених у поступку и проведених доказа, а у складу са чланом 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама и члана 230. став (2) Закона о управном поступку, овај орган ријешио је 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:
- Промотим д.о.о. Сарајево
- КЈКП „Рад“ д.о.о. Сарајево
- Евиденција
- а/а