BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-1442-8/22
Датум: 22.06.2022. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача „West Balkans Mashinery“ д.о.о. Београд, број SL/2022-850 од 13.05.2022. године, изјављеној против Одлуке о избору најповољнијег понуђача, број: 9004/22 од 06.05.2022. године, у отвореном поступку јавне набавке: „Набавка и уградња примарног дробиличног постројења поз. А и Б (1 ком)“, уговорног органа: Рудници мрког угља „Бановићи“ д.д. Бановићи, на основу члана 111. ст. (1) тачка д) и ст. (10) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“, број 39/14), на пленарној сједници одржаној дана 22.06.2022. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се Одлука о избору најповољнијег понуђача, број: 9004/22 од 06.05.2022. године и предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. Повратак средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 7.500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.

Образложење

Уговорни орган Рудници мрког угља „Бановићи“ д.д. Бановићи објавио је обавјештење о набавци број 565-1-1-67-3-150/22 у отвореном поступку јавне набавке: „Набавка и уградња примарног дробиличног постројења поз. А и Б (1 ком)“.

Након проведеног поступка уговорни орган је донио Одлуку о избору најповољнијег понуђача, број: 9004/22 од 06.05.2022. године.

Против напријед наведене одлуке жалилац изјављује жалбу овом органу, спорећи разлоге неприхватљивости властите понуде, али и прихватљивост понуде изабраног понуђача. Жалбу изјављује због повреда одредби Закона о јавним набавкама, али и других позитивно – правних прописа, а жалбене наводе темељи на следећим чињеницама:

1. Да гаранција за озбиљност понуде изабраног понуђача „Remex“ д.о.о. Тузла није достављена у складу са чланом 3. Правилника о облику гаранције за озбиљност понуде и извршење уговора и тачком 8.8.2 тендерске документације, јер је фолија у којој је затворена гаранција на врху затворена налепницама на којима се налазе потписи, али недостаје печат понуђача;
2. Да је изабрани понуђач „Remex“ д.о.о. Тузла доставио у својој понуди документ под називом: Детаљан списак резервних дијелова, уља, мазива и потрошног материјала за редовно сервисирање за гарантни период по препоруци понуђача", који је захтјеван у „Опису предмета набавке“, а у којем недостају резервни дијелови и потрошни материјал, а наведено је само редукторско уље и товарна маст;

3. Да је уговорни орган неоправдано оцијенио понуду жалиоца неквалификованом из разлога што није доставио изјаву из тачке 7.4.2 под а) тендерске документације у складу са Одлуком о измјени тендерске документације. Жалилац тврди да је изјавом произвођача достављеном на страни 26 понуде наведено да ће произвести и испоручити ново дробилично постројење стандардног производног модела, а да су се сви остали захтјеви који су тражени изјавом могли утврдити из документације достављене на странама 28-42 понуде.

Жалилац предлаже да овај орган усвоји жалбу и поништи спорну одлуку, те захтјева поврат накнаде за покретање жалбеног поступка.

Уговорни орган је доставио изјашњење на жалбене наводе, број: 10583/22 од 27.05.2022. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована.

Изабрани понуђач „Remex" д.о.о. Тузла, заступан по пуномоћнику Јусуфовић Рефику, адвокату из Тузле, доставио је изјашњење на жалбу од 09.06.2022. године, у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована.

Жалилац је доставио одговор на изјашњење уговорног органа, број SL/2022-850/1 од 10.06.2022. године, у којем спори наводе 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. ЗЈН.

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са члановима 105. и 108. став (3) ЗЈН.

Жалба је основана

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у достављену документацију од стране уговорног органа и жалиоца, и то:

- Тендерску документацију, евиденцијски број набавке C-R-I 01/22;
- Одлуку о измјени тендерске документације, број: 6858/22 од 06.04.2022. године;
- Копију понуда;
- Записник о прегледу и оцјени понуда, број: 122aZC/22 од 25.04.2022. године;
- Одлуку о избору најповољнијег понуђача, број: 9004/22 од 06.05.2022. године;
- Изјашњење уговорног органа на жалбу, број: 10583/22 од 27.05.2022. године;
- Изјашњење на жалбу понуђача „Remex" д.о.о. Тузла од 09.06.2022. године;
- Одговор жалиоца на изјашњење уговорног органа, број SL/2022-850/1 од 10.06.2022. године и
- Другу документацију и доказе достављене од стране уговорног органа и жалиоца.

Разматрајући први жалбени навод у којем жалилац наводи да гаранција за озбиљност понуде изабраног понуђача „Remex" д.о.о. Тузла није достављена у складу са чланом 3. Правилника о облику гаранције за озбиљност понуде и извршење уговора и тачком 8.8.2 тендерске документације јер на наљепници недостаје печат понуђача, овај орган је извршио увид у тендерску документацију и копију понуде изабраног понуђача.

У изјашњењу на жалбу уговорни орган наводи да је гаранција достављена у складу са чланом 3. Правилника о облику гаранције за озбиљност понуде и извршење уговора, те према мишљењу уговорног органа наљепницу, којом је затворена фолија у којој се налази гаранција, није могуће одлијепити и несметано одвојити гаранцију од

понуде, те исту поново залијепити. Такође сматра да недостатак печата не може представљати значајан недостатак понуде, с обзиром на важност поступка набавке, а на наљепницама се налази и потпис овлаштеног лица. Уговорни сматра да је чланом 3. поменутог правилника печат само предложен као начин овјеравања али није прописан, те да је смисао ове одредбе да се онемогући накнадно вађење и уметање гаранције, те да је понуда у овом дијелу у складу са чланом 8. Став (2) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда.

Изабрани понуђач „Remex" д.о.о. Тузла у свом изјашњењу на жалбу наводи да је гаранција достављена у складу са чланом 3. Правилника о облику гаранције за озбиљност понуде и извршење уговора, односно да је понуда достављена у оригиналу, у затвореној пластичној фолији, те да увезана у цјелину чини саставни дио понуде. Даље наводи да је императивни дио текста поменуте одредбе правилника да гаранција мора бити у пластичној фолији, а да је текст у загради дат само као примјер једног начина како се фолија може затворити. На крају наводи да то што се на наљепници не налази печат не представља кршење правилника којим није забрањено да се умјесто печата на наљепници налазе потписи директора црвеним неизбрисивим маркером.

У свом одговору на изјашњење уговорног органа жалилац истиче да се уговорни орган не може правдати важношћу поступка набавке да би прихватио понуду која није у складу са тендерском документацијом.

Имајући у виду све напријед наведено овај орган налази да уговорни орган и изабрани понуђач не споре чињеницу да на наљепнице, којима је затворена фолија са гаранцијом, није стављен печат понуђача „Remex" д.о.о. Тузла, него само потписи овлаштеног лица понуђача, што се може утврдити и увидом у копију понуде изабраног понуђача.

Чланом 3. Став (1) Правилника о облику гаранције за озбиљност понуде и извршење уговора („Службени гласник БиХ", број 90/14) прописано је следеће:

„Гаранција за озбиљност понуде доставља се у оригиналу, у затвореној пластичној фолији (која се нпр. на врху затвори наљепницом ***на којој је стављен печат понуђача*** ***<u>или</u>*** *се отвор на фолији затвори јемственикоm. а на мјесто везивања залијепи наљепница* ***и отисне печат понуђача)*** *и увезано у цјелину чини саставни део понуде.".*

Тачком 8.8.2 тендерске документације прописано је следеће:

„Гаранција се не смије бушити ради улагања уз понуду већ треба бити достављена на следећи начин:

- оригинална банкарска гаранција се пакује у затворену пластичну фолију која се на врху затвори наљепницом ***на коју се ставља печат понуђача*** ***<u>или</u>*** *се отвор на фолији затвори јемственикоm, а на мјесто везивања залијепи наљепница* ***и отисне печат понуђача****;*

- пластична фолија у којој је оригинална банкарска гаранција мора бити означена редним бројем странице или листа, као и остале странице или листови понуде и као таква чини саставни дио понуде;".

Предње наведеним одредбама правилника прописана су два **алтернативно** дефинисана начина затварања фолије у којој се налази гаранција (везник „или"). Први начин је да се фолија затвори само наљепницом на коју се ставља печат понуђача, а други да се фолија затвори јемственикоm, а на мјесто везивања опет стави наљепница и отисне печат понуђача. **Дакле, у оба дефинисана случаја постоји обавеза стављања наљепнице и печата понуђача**. Погрешно закључују уговорни орган и изабрани понуђач да се ради само о примјерима затварања фолије, те да правилник не ограничава друге начине овјеравања, попут потписа (који одредбама правилника није ни прописан), јер су у загради наведена само два могућа начина, те није остављена могућност „сличних" начина затварања или овјеравања наљепнице. При том, уговорни

орган је тачком 8.8.2 тендерске документације јасно и прецизно дефинисао два начина затварања фолије и овјере наљепнице (печатом), без остављања могућности да се затварање и овјера врши на „сличне“ начине, а тачком 8.8.3 ТД прописано је да уколико услов за достављање гаранције не буде испуњен понуда ће бити одбијена.

Чланом 57. Став (1) ЗЈН прописана је обавеза понуђача да се у поступку јавне набавке придржавају захтјева и услова из тендерске документације, а који су при том јасно и недвосмислено прописани у вези са достављањем гаранције за озбиљност понуде.

Имајући у виду све напријед наведено, **жалбени навод је основан.**

Разматрајући други жалбени навод у којем жалилац наводи да је изабрани понуђач „Remex“ д.о.о. Тузла доставио у својој понуди документ под називом: „Детаљан списак резервних дијелова, уља, мазива и потрошног материјала за редовно сервисирање за гарантни период по препоруци понуђача", у којем нису наведени резервни дијелови и потрошни материјал, овај орган је извршио увид у тендерску документацију и копију понуде изабраног понуђача.

У изјашњењу на жалбу уговорни орган наводи да је жалбени навод нејасан и да не види шта је спорно, те да је изабрани понуђач доставио понуду у складу са условима из тендерске документације.

Изабрани понуђач „Remex“ д.о.о. Тузла у свом изјашњењу на жалбу наводи да произвођач гарантује да за одржавање у гарантном року нису потребни резервни дијелови и потрошни материјал, те се по његовој препоруци не налазе у понуди. Такође наводи да би се уврштавањем одређених резервних дијелова и потрошног материјала непотребно увећали трошкови постројења, те да је на основу досадашњег искуства у одржавању код других купаца сачињен документ и да не постоји обавеза у ТД да се исти понуде, те да ће се сви кварови и застоји у гарантном року рјешавати у складу са захтјевима купца.

У свом одговору на изјашњење уговорног органа жалилац истиче да изабрани понуђач није поступио у складу са условима из тендерске документације.

Тачком 6.1.1 тендерске документације (страна 11) уговорни орган је прописао следеће:

„Детаљни списак сета резервних дијелова, уља, мазива и потрошног материјала за редовно сервисирање за гарантни период по препоруци понуђача.

Редни број	*Опис*	*Каталошки број*	*Количина*	*Јединична цијена Бановићи*	*Укупна цијена Бановићи*

*Резервни дијелови, уља, мазива и потрошни материјал за редовно сервисирање и одржавање понуђач ће укључити у понуђену цијену дробиличног постројења. Такође, **понуђач треба у понуди доставити списак резервних дијелова, уља, мазива, потрошних материјала** и количине истих које су укључене у понуду. “.*

Обрасцем за цијену понуде (Анекс 3) уговорни орган је ставком под редним бројем 3 предвидио да понуђачи унесу цијену за: *„Сет резервних дијелова, уља и мазива за редовно сервисирање у гарантном периоду **према детаљном списку у прилогу**“.*

Из напријед наведених одредби тендерске документације може се недвосмислено закључити да су понуђачи били у обавези да доставе детаљан списак

резервних дијелова, уља, мазива и потрошног материјала потребног за редовно одржавање у гарантном року, те да цијену наведеног материјала унесу у образац за цијену понуде, а која је укључена у укупну цијену понуде дробиличног постројења које је предмет набавке.

Увидом у понуду изабраног понуђача „Remex" д.о.о. Тузла овај орган је утврдио да је понуђач доставио уз образац за цијену понуде документ под називом: „*Детаљан списак резервних дијелова, уља, мазива и потрошног материјала за редовно сервисирање за гарантни период по препоруци понуђача*", од 19.04.2022. године (копија приложена уз жалбу), у којем је под редним бројем 1 наведено: „*Редукторско уље*", а под редним бројем 2 „*Товарна маст*". Укупна цијена за обе ставке износи 6.579,30 КМ.

Нејасна је и потпуно збуњујућа констатација уговорног органа из изјашњења на жалбу, у којем наводи да не види шта је жалиоцу спорно, те да је понуђач поступио у складу са условима из тендерске документације, а при том, сам је прописао обавезу за понуђаче да доставе детаљан списак **резервних дијелова, уља, мазива и потрошног материјала** за редовно сервисирање за гарантни период по препоруци понуђача. Даље, уговорном органу жалилац прилаже доказ да достављени списак не садржи резервне дијелове, нити потрошни материјал, а уговорни орган пропушта да се изјасни на конкретан жалбени навод, те да приложи доказе којима би евентуално доказао да није постојала обавеза достављања детаљног списка, како је то сам прописао тендерском документацијом.

Даље, следећа спорна чињеница је да укупна цијена резервних дијелова, уља, мазива и потрошног материјала за редовно сервисирање улази у укупну цијену понуде дробиличног постројења, те се поставља питање на који начин је уговорни орган предвидио да обезбједи једнак третман понуђача у поступку јавне набавке, имајући у виду чињеницу да се ради о редовном одржавању у гарантном року, које би требало бити предвидиво са аспекта замјене резервних дијелова, уља, мазива и потрошног материјала, те с тим у вези и јасно дефинисано тендерском документацијом. При том, изабрани понуђач у свом одговору на жалбу наводи да би се увршатавањем одређених резервних дијелова и потрошног материјала непотребно увећали трошкови постројења, што додатно дјелује збуњујуће јер упућује на чињеницу да је понуђачима дато на диспозицију да процјене који резервни дијелови ће им бити потребни за редовно одржавање, те да ли ће уопште бити потребни, што би било недопустиво са аспекта обезбјеђења правичне конкуренције, односно једнаког третмана свих понуђача у поступку.

У вези са свим напријед наведеним чињеницама, уговорни орган пропушта да се изјасни на околности достављања спорног списка резервних дијелова, уља, мазива и потрошног материјала, а у вези са његовим садржајем и условима прописаним тендерском документацијом.

Чланом 102. Став (2) ЗЈН прописана је обавеза уговорног органа да у поступку правне заштите докаже постојање чињеница и околности на основу којих је донио одлуку о правима, преузео радње или пропуштања, те спровео поступке, који су предмет поступака по жалби. У вези са тим, пропуштање уговорног органа да потпуно утврди чињенично стање, што ће учинити у поновном поступку, **све заједно чини овај жалбени навод основаним.**

Разматрајући трећи жалбени навод у којем жалилац наводи да је уговорни орган неоправдано оцијенио понуду жалиоца неквалификованом из разлога што није доставио изјаву из тачке 7.4.2 под а) тендерске документације у складу са Одлуком о измјени тендерске документације, овај орган је извршио увид у тендерску документацију, Записник о прегледу и оцјени понуда, број: 122aZC/22 од 25.04.2022.

године, Одлуку о избору најповољнијег понуђача, број: 9004/22 од 06.05.2022. године и копију понуде жалиоца.

У изјашњењу на жалбу уговорни орган наводи да је јасно утврдио критерије и стандарде набавке, те утврдио да достављена изјава није у складу са Одлуком о измјени тендерске документације, број: 6858/22 од 06.04.2022. године.

Изабрани понуђач „Remex" д.о.о. Тузла у свом изјашњењу на жалбу наводи да је уговорни орган на допуштен начин извршио измјене тендерске документације којој се жалилац није прилагодио.

У свом одговору на изјашњење уговорног органа жалилац истиче да уговорни орган не поступа једнако према понуђачима, кршећи члан 3. ЗЈН, те да понуду изабраног понуђача прихвата, иако достављени документ из другог жалбеног навода није у складу са условима из ТД, док понуду жалиоца одбија из истог разлога, те понавља исте чињенице из изјављене жалбе.

Увидом у Записник о прегледу и оцјени понуда, број: 122aZC/22 од 25.04.2022. године (тачка 5) и Одлуку о избору најповољнијег понуђача, број: 9004/22 од 06.05.2022. године, овај орган је утврдио да је понуда жалиоца одбачена из разлога што је жалилац приложио изјаву тражену тачком 7.4.2 под а) тендерске документације, али иста није у складу са Одлуком о измјени тендерске документације, број: 6858/22 од 06.04.2022. године, обзиром да је уговорни орган мијењао тендерску документацију у том дијелу, те иста није у складу са захтјевима из тендерске документације.

Тачком 7.4.2 под а) тендерске документације уговорни орган је прописао један од доказа техничке и професионалне способности на сљедећи начин:

„Оцјена техничке и професионалне способности понуђача ће се извршити на основу сљедећих доказа:

а) *Изјава произвођача да ће за понуђача произвести и испоручити ново некоришћено дробилично постројење стандардног производног модела*".

Одлуком о измјени тендерске документације, број: 6858/22 од 06.04.2022. године, тачка 7.4.2 под а) је измјењена на начин да је прописан сљедећи садржај изјаве:

"*Изјава произвођача да ће за понуђача произвести и испоручити ново некоришћено дробилично постројење стандардног производног модела, које испуњава све захтјеве у погледу капацитета, улазно излазних комада и осталих елемената дефинисаних у тендерској документацији*".

Увидом у понуду жалиоца, овај орган је утврдио да је жалилац на страни 26 понуде доставио Изјаву произвођача „FLSmidth GmbH" Аустрија у којој се наводи следеће:

„FLSmidth као произвођач и добављач изјављује и потврђује да ће за потребе јавне набавке у руднику угља Бановићи произвести и испоручити ново дробилично постројење стандардног производног модела.".

Дакле, достављени документ не садржи дио изјаве воље којом понуђач преузима обавезу да испоручи дробилично постројење које испуњава све захтјеве у погледу капацитета, улазно излазних комада и осталих елемената дефинисаних у тендерској документацији.

Прије свега, овај орган истиче да су понуђачи дужни у поступку јавне набавке да се придржавају захтјева и услова прописаних у тендерској документацији, како је то дефинисано чланом 57. Став (1) ЗЈН. У том смислу, измјене тендерске документације такође обавезују понуђаче у истом смислу. Неспорно је да је уговорни орган извршио измјене тендерске документације, те да је прописао нови/измјењени садржај изјаве из тачке 7.4.2 под а) тендерске документације, која има своју тежину и сврху, у смислу обавезе понуђача (а у фази реализације уговора добављача), да изврши уговор у складу са условима прописаним тендерском документацијом, што у коначници представља

већи степен одговорности понуђача за реализацију будућег уговора. С тим у вези, уговорни орган је прописао садржај изјаве који је био доступан путем измјена тендерске документације свим потенцијалним понуђачима у поступку, те ниједан понуђач није био спријечен да такву изјаву достави, што жалилац и не спори. При том, жалилац наводи да су се сви остали захтјеви који су тражени изјавом могли утврдити из документације достављене на странама 28-42 понуде, али занемарује чињеницу да се ради о другој врсти доказа (техничка документација), којом се не може конвалидирати значај и сврха тражене изјаве, која укључује, како је већ речено, већи степен одговорности за извршење будућег уговора. С тим у вези, изјава која је захтјевана тачком 7.4.2 под а) ТД, је изјава воље која се не може утврдити из техничке документације достављене на странама 28-42 понуде, тако да је пропуштање да се изјава достави према дефинисаном садржају, битан недостатак саме изјаве, а у коначници и понуде. Дакле, суштина спорног питања је да се захтјевана изјава воље не може утврдити из других дијелова понуде.

Имајући у виду чињеницу да жалилац није доставио изјаву која је прописана Одлуком о измјени тендерске документације, број: 6858/22 од 06.04.2022. године, чиме није поступио у складу са чланом 57. Став (1) ЗЈН, **жалбени навод је неоснован.**

У поновном поступку уговорни орган је дужан извршити поновну оцјену понуда, уважавајући ставове и правно схватање овог органа, те предузети даљње радње у поступку и донијети одговарајућу одлуку у складу са ЗЈН.

На основу напријед наведеног, 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).

Повратуплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 7.500,00 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.

Упутство о правном средству

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.

ПРЕДСЈЕДАВАЈУЋИ
КАНЦЕЛАРИЈЕ ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Марко Колобарић, дипл.правник

Доставити:

1. „West Balkans Mashinery“ д.о.о. Београд, Аутопут 22, п.фах 113, 11080 Београд
2. Адвокатска канцеларија Јусуфовић Рефик, Петра Кочића 1, 75000 Тузла
3. РМУ „Бановићи“ д.д. Бановићи, Армије БиХ 52, 75290 Бановићи
4. Евиденцији
5. а/а