BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANjE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-2175-9/22
Датум: 01.09.2022. године

Канцеларија за разматрање жалби, рјешавајући по жалбама понуђача „ORACLE BH“ д.о.о. Сарајево, од 29.07.2022. године, заступаног по пуномоћнику Марији Пушић, адвокату из Мостара, изјављених против Одлуке о одбацивању понуде и поништењу дијела поступка набавке за ЛОТ 1, број: 07-11-5324-14/22 од 21.07.2022. године и Одлуке о одбацивању понуде и поништењу дијела поступка набавке за ЛОТ 2, број: 07-11-5324-16/22 од 21.07.2022. године, уговорног органа: „Министарство финансија Зеничко – добојског кантона“, у отвореном поступку јавне набавке: „Услуге техничке подршке са претплатом и услуга надоградње са функционалном подршком за Oracle трезорску апликацију – Cloud за потребе Министарства финансија Зеничко – добојског кантона“, на основу члана 111. ст. (1) тачка д) и ст. (10), а у вези са чланом 103. Став (1) тачка а) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“, број 39/14), на пленарној сједници одржаној дана 01.09.2022. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалбе се усвајају.
2. Поништава се поступак јавне набавке у потпуности, те сви акти уговорног органа донесени у поступку јавне набавке.
3. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 2.500,00 КМ, за жалбу на Одлуку о одбацивању понуде и поништењу дијела поступка набавке за ЛОТ 1, те у износу од 2.500,00 КМ, за жалбу на Одлуку о одбацивању понуде и поништењу дијела поступка набавке за ЛОТ 2, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.

Образложење

Дана 16.05.2022. године уговорни орган „Министарство финансија Зеничко – добојског кантона“ објавио је обавјештење о набавци број 14143-1-2-2-3-3/22 у отвореном поступку јавне набавке: „Услуге техничке подршке са претплатом и услуга надоградње са функционалном подршком за Oracle трезорску апликацију – Cloud за потребе Министарства финансија Зеничко – добојског кантона“. Тендер је подијељен на два лота: ЛОТ 1 - 1.1. Oracle fusion ERP Cloud, претплата за 33 именованих промјењивих корисника – лиценци, 1.2. Oracle fusion Procurement Cloud, претплата за 21 именованих промјењивих корисника – лиценци и ЛОТ 2 – Услуге надоградње ISFU система за верзије Oracle EBS Финансија и Набава, верзија 11.5.10.2. на актуелну верзију Oracle fusion ERP Cloud и Oracle fusion Procurement Cloud, те услуге функционалне подршке.

Након проведеног поступка уговорни орган је донио Одлуку о одбацивању понуде и поништењу дијела поступка набавке за ЛОТ 1, број: 07-11-5324-14/22 од

21.07.2022. године и Одлуку о одбацивању понуде и поништењу дијела поступка набавке за ЛОТ 2, број: 07-11-5324-16/22 од 21.07.2022. године, из разлога што понуда достављена од жалиоца, једина у поступку, није прихватљива ни за ЛОТ 1, нити за ЛОТ 2.

Жалилац изјављује жалбу на обје одлуке а своју жалбу темељи на истим жалбеним наводима, како слиједи:

1. Да је уговорни орган незаконито одбацио понуду жалиоца из разлога што није испунио услов из тачке 4.1 алинеја 1.11 тендерске документације. Жалилац не спори да је овом тачком прописано да су понуђачи дужни доставити „Овлаштење за представљање понуђача у предметном поступку јавне набавке – Анекс број VIII, али упућује на садржај самог анекса у чијем наслову стоји: Овлашћење за заступање и учешће на јавном отварању понуда – Анекс 9, при чему је и број анекса погрешно наведен. Жалилац наводи да се ради о контрадикторним захтјевима, те да је остало нејасно по којем захтјеву треба поступити. Даље наводи да као понуђач није учествовао на јавном отварању понуда, па није био у обавези да достави спорни анекс;
2. Да је уговорни орган незаконито одбацио понуду жалиоца из разлога што није испунио услов из тачке 4.1 алинеја 1.10 тендерске документације, у вези достављања доказа о регистрацији. Разлог за одбацивање понуде уговорни орган темељи на чињеници да је Изјаве из члана 45, 50 и 52. ЗЈН потписала Сњежана Видовић, директор са ограничењем овлашћења за заступање, које је условљено претходном писменом сагласношћу оснивача, а таква сагласност није достављена у понуди. Жалилац наводи да је испунио услов у вези са спорном тачком јер се истом захтјевало достављање Актуелног извода из судског регистра, који је и достављен. Даље наводи да се „претходна писмена сагласност“ не може поредити са пуномоћи као обавезним елементом понуде прописаним чланом 58. Став (1) тачка г) ЗЈН, те да се ради о неупоредивим актима. Жалилац тврди да су спорне изјаве овјерене од стране нотара на основу предочене „претходне писмене сагласности“, те упућује на доказну снагу изјава као јавне исправе. На крају наводи да се члан 58. Став (1) тачка г) ЗЈН односи на подносиоца понуде, а друго лице је потписало садржај понуде, а не Сњежана Видовић. У прилогу доставља Сагласност Оснивача од 06.10.2021. године;
3. Да је уговорни орган одбацио понуду из разлога што жалилац није у понуди доставио пуномоћ за потписника понуде Горана Садиковића, али да се ради о мањем пропусту који не утиче на квалификованост и прихватљивост понуде жалиоца. Жалилац прилаже уз жалбу Пуномоћ Оснивача од 06.10.2021. године, те наводи да не постоје разлози за одбацивање понуде и поништење поступка, да је стигла само једна прихватљива понуда која испуњава квалификационе услове, те да је поступак објављен транспарентно чиме је осигурана конкуренција. Жалилац спори мишљење Агенције за јавне набавке, на које се позива уговорни орган, јер се не може примјенити на ову правну ситуацију, те да се ради о савјетодавном мишљењу. Даље наводи да је уговорни орган морао поступити у складу са чланом 68. Став (3), те захтјевати појашњење понуде како би отклонио дилеме у вези са потписивањем понуде. Жалилац указује и на одредбе Закона о управном поступку који се супсидијарно примјењује у овом случају, те указује да је уговорни орган морао отклонити недостатке који га спречавају да роступи по жалби, те се позива и на судску пресуду. На крају наводи да се оригиналан примјерак пуномоћи налазио изван територије БиХ код оснивача, те да је због пандемије вируса корона било онемогућено достављање

оригинала пуномоћи, те се позива на мишљење Агенције у којем стоји да, у вријеме пандемије, треба смањити оптерећење на понуђаче.

Жалилац предлаже да овај орган усвоји жалбу, наложи уговорном органу да исправи радње поступка и жалитељу додијели уговор.

Уговорни орган је доставио изјашњење по жалби број: 07-11-5324-18/22 и изјашњење број: 07-11-5324-19/22 од 03.08.2022. године, у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована.

Жалилац је дана 29.08.2022. године доставио овом органу и овјерене копије сагласности и пуномоћи за лица која су потписала елементе понуде, а које је доставио као обичне копије уз жалбу.

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 број 07-11-5324-4/22;
- Обавјештење о набавци број 14143-1-2-2-3-3/22 од 16.05.2022. године;
- Копију понуде жалиоца;
- Записник о отварању понуда број 07-11-5324-8/22 од 30.06.2022. године;
- Записник о прегледу понуда број 07-11-5324-10/22 од 30.06.2022. године;
- Записник о оцјени понуда број 07-11-5324-13/22 од 13.07.2022. године
- Одлуку о одбацивању понуде и поништењу дијела поступка набавке за ЛОТ 1, број: 07-11-5324-14/22 од 21.07.2022. године;
- Одлуку о одбацивању понуде и поништењу дијела поступка набавке за ЛОТ 2, број: 07-11-5324-16/22 од 21.07.2022. године;
- Изјашњења уговорног органа по жалби, број 07-11-5324-18/22 и 07-11-5324-19/22 од 03.08.2022. године и
- Другу документацију достављену од стране уговорног органа и жалиоца.

Увидом у Одлуку о одбацивању понуде и поништењу дијела поступка набавке за ЛОТ 1, број: 07-11-5324-14/22 од 21.07.2022. године и Одлуку о одбацивању понуде и поништењу дијела поступка набавке за ЛОТ 2, број: 07-11-5324-16/22 од 21.07.2022. године, овај орган је утврдио да је понуда жалиоца одбачена из сљедећих разлога:

У члану 1. диспозитива обје одлуке стоји:

„Одбацује се понуда понуђача – Oracle BH д.о.о..... из разлога што је понуђач у својој понуди за ЛОТ .... није доставио овлаштење за представљање понуђача у предметном поступку јавне набавке – Анекс број VIII, те из разлога што понуђач у својој понуди није доставио за лица која су потписала дијелове понуде доказе да су иста за то овлаштена на основу пуномоћи која је морала бити приложена у понуди у оригиналу или овјереној копији, односно у понуди није доставио све тражене документе и доказе, који чине обавезан садржај понуде у складу са увјетима утврђеним Законом и Тендерском документацијом чиме је поступио супротно члану

57. Став (1), члану 58. Став (1) тачка д) и г) Закона о јавним набавкама и тачци 4.1 алинеја 1.11 Тендерске документације".

У образложењу спорних одлука, уговорни орган наводи сљедеће разлоге одбацивања понуде за оба лота:

„....*Међутим, имајући у виду одредбе члана 57. став (1), члана 58. став (1) тачка д и г), члана 68 став (4) тачка и) и ј), члана 69. став (2) тачка д) и члана 70. став (4) Закона о јавним набавкама (Службени гласник Б,Х» бр: 39/14) и тачке 4.1. алинеја 1.11. и тачке 5.1. Тендерске документације, понуда понуђача Oracle BH д.о.о. има одређене недостатке, из разлога:*

- *што понуђач у понуди у складу са одредбама тачке 4.1. алинеја 1.11. Тендерске документације број: 07-11-5324-4/22 од 16.05.2022. године није доставио Овлаштење за представљање понуђача у предметном поступку јавне набавке - Анекс број VIII.*
- *У складу са тачком 4.1. алинеја 1.10. Тендерске документације, Понуђач је у својој Понуди доставио доказ о регистрацији - Актуелни извод из судског регистра број: 065-0-Рег3-22-005679 од 01.06.2022. године, у којем је између осталог наведено да је лице за заступање субјекта уписа Видовић Сњежана, директор, која "без ограничења овлаштења заступа Друштво у унутрашњем и вањскотрговинском пословању, са ограничењем да Друштво може заступати само уз претходну писмену сагласност Оснивача." Именована је "у својству представника привредног друштва" као директор дништва наведена на Изјавама из члана 45., 50. и 52. Закона о јавним набавкама (Анех V, VI и VII Понуде). У понуди није достављена "претходна писмена сагласност Оснивача" предвиђена наведеним Актуелним изводом из судског регистра.*
- *Садржај понуде, нацрт оквирног споразума, нацрт годишњег уговора и све остале прилоге/анексе Понуде потписао је као „овлаштена особа понудитеља" господин Бојан Садиковић. У понуди није достављена пуномоћ/овлаштење за именованог да потпише наведене акте.*"

Разматрајући први жалбени навод у којем жалилац наводи да је уговорни орган незаконито одбацио понуду жалиоца из разлога што није испунио услов из тачке 4.1 алинеја 1.11 тендерске документације, овај орган је извршио увид у тендерску документацију, записнике о прегледу и оцјени понуда и одлуке о одбацивању понуде и поништењу дијела поступка набавке за ЛОТ 1 и ЛОТ 2, бр.: 07-11-5324-14/22 и 07-11-5324-16/22 од 21.07.2022. године.

Увидом у тендерску документацију, овај орган је утврдио да је тачком 4.1 – Садржај и начин припреме понуде, прописан **обавезан садржај понуде**, а између осталог, тачком 1.11 захтјевано је сљедеће:

„*1.11.* ***Овлаштење за представљање понуђача у предметном поступку јавне набавке – Анекс VIII.***"

Увидом у Анекс VIII тендерске документације, овај орган је утврдио да предметни анекс носи назив: „***Овлаштење за заступање и учествовање на јавном отварању понуда – Анекс 9***", а којим је предвиђено да понуђачи именују представника који ће, како се наводи „*да нас заступа и судјелује на јавном отварању понуда у поступку јавне набавке.....*". У напомени Анекса VIII стоји: „***Ово овлаштење се предаје Комисији за проведбу предметне јавне набавке прије почетка јавног отварања понуда***".

Жалилац тврди да није имао обавезу достављања захтјеваног овлаштења у понуди јер није учествовао на јавном отварању понуда.

Уговорни орган у свом изјашњењу наводи да се жалилац није придржавао услова дефинисаних тендерском документацијом, цитирајући законске одредбе и одредбе тендерске документације.

Имајући у виду напријед утврђено чињенично стање и изведене доказе овај орган налази да жалилац правилно закључује када упућује на чињеницу да је захтјев из Анекса VIII противрјечан захтјеву из тачке 4.1 алинеја 1.11 тендерске документације, те да се ради о директној контрадикторности која садржи и друге нејасноће, попут назнаке у Анексу VIII, којом се упућује на Анекс 9, а на крају да се ради о повреди обавезе уговорног органа да припреми тендерску документацију јасно, прецизно и недвосмислено. Наиме, тачком 4.1 тендерске документације прописан је обавезан садржај понуде (*понуда мора садржавати најмање...*), а алинејом 1.11 захтјевано је да понуда садржи: „*1.11. Овлаштење за представљање понуђача у предметном поступку јавне набавке – Анекс VIII.*". Овако дефинисан захтјев уговорног органа неспорно упућује на чињеницу да су понуђачи били дужни доставити у понуди захтјевано овлаштење за представљање у предметном поступку јавне набавке, а поступак јавне набавке обухвата период од доношења одлуке о покретању поступка до закључења уговора о јавној набавци. Даље, што чини тендерску документацију нејасном и контрадикторном, Анексом VIII се захтјева да понуђачи овласте лице које ће да их „*заступа и судјелује на јавном отварању понуда*", тако да није јасно да ли се овлаштење односи и на заступање у читавом поступку јавне набавке, а поред тога и на учешће на јавном отварању понуда, или се само односи на јавно отварање понуда. Поред тога, овлаштење прописано тачком 4.1 алинеја 1.11 тендерске документације, дефинисано је као **обавезан садржај понуде**, а напоменом из Анекса VIII дато је другачије упутство понуђачима: „*Ово овлаштење се предаје Комисији за проведбу предметне јавне набавке **прије почетка јавног отварања понуда***". При томе, назив самог Анекса VIII упућује на Анекс 9. Дакле, уговорни орган за исти документ, у тачки 4.1 прописује да се достави у понуди, а у другом дијелу тендерске документације (Анекс VIII) да се достави прије почетка јавног отварања понуда, што је према мишљењу овог органа контрадикторност која је довела до немогућности утврђивања основаности жалбеног навода, али и кршења основних принципа ЗЈН.

Чланом 53. Став (1) ЗЈН прописано је да је уговорни орган обавезан у тендерској документацији дати потпуне информације о поступку додјеле уговора, које су довољне понуђачима да припреме понуду на стварно конкурентској основи. Међутим, из напријед утврђених чињеница може се закључити да се прописивањем противрјечних захтјева у тендерској документацији, који су при том нејасни и двосмислени, понуђачи доводе у заблуду приликом припреме понуда, што потенцира и жалилац, а што у коначници утиче на припрему понуде на стварно конкурентској основи.

Све напријед наведено упућује на неусклађеност у тендерској документацији која је довела до немогућности утврђивања основаности жалбеног навода, али и до нарушавања основних принципа ЗЈН, што представља апсолутно битну повреду закона која доводи до поништења поступка у потпуности, у складу са чланом 103. Став (1) тачка а) ЗЈН, како је то ријешено у диспозитиву овог рјешења.

Како се поступак јавне набавке поништава у потпуности због апсолутно битних повреда ЗЈН, остала два жалбена навода нису од утицаја на ову одлуку.

У вези са другим жалбеним наводом, у којем жалилац тврди да је уговорни орган незаконито одбацио понуду жалиоца из разлога што није испунио услов из тачке 4.1 алинеја 1.10 тендерске документације, овај орган је утврдио да жалилац прихвата чињеницу коју истиче уговорни орган, да директор Сњежана Видовић има ограничење у заступању, за које мора имати претходну писмену сагласност оснивача, а коју доставља тек приликом изјављивања жалбе. Неспорно је да је именована особа потписала изјаве из члана 45, 50 и 52. ЗЈН, на странама 30 – 38 понуде за ЛОТ 1, а на странама 38 – 45 за ЛОТ 2. У достављеном документу оснивача Oracle East Central Europe Limited, наводи се да оснивач *„даје сљедеће овлаштење и претходну писмену сагласност....*", а сам документ носи назив *„Пуномоћ/Сагласност*", те остаје нејасним зашто понуђач пуномоћ/сагласност није доставио уз понуду, чиме би доказао да је директор овлаштено лице за потписивање понуде, како је то прописано чланом 58. Став (1) тачка г) ЗЈН, **што упућује на неоснованост жалбеног навода.**

У вези са трећим жалбеним наводом, у којем жалилац тврди да је уговорни орган одбацио понуду из разлога што жалилац није у понуди доставио пуномоћ за потписника понуде Горана Садиковића, али да се ради о мањем пропусту, овај орган налази да су чланом 58. Став (1) ЗЈН прописани обавезни елементи понуде, а између осталог, тачком г) овог става прописано је да понуда обавезно садржи: *„потпис подносиоца понуде или овлаштеног лица на основу пуномоћи која у том случају мора бити приложена у оригиналу или овјереној копији.*".

Увидом у Актуелни извод из судског регистра, достављен на страни 42 и 43 понуде (ЛОТ 1), а који је достављен и у понуди за ЛОТ 2, овај орган је утврдио да Бојан Садиковић није овлаштен за заступање понуђача. Именовано лице је потписало понуду, односно све анексе понуде изузев изјава из члана 45, 50 и 52. ЗЈН, тако да је понуђач био у обавези приложити пуномоћ уз понуду, како је то прописано чланом 58. Став (1) тачка г) ЗЈН.

Жалилац тврди да је уговорни орган био у обавези затражити појашњење докумената у вези са лицима која су потписала понуду. Међутим, правни институт појашњења из члана 68. Став (3) ЗЈН се односи само на појашњење докумената у вези са члановима 45 – 51. ЗЈН, а који су достављени у понуди. У конкретном случају, документи који су достављени у понуди нису спорни, већ је спорно овлаштење лица које је потписало елементе понуде, а које није достављено у понуди, што је обавезан елемент понуде сходно члану 58. Став (1) тачка г) ЗЈН. Закон о јавним набавкама је *lex specialis,* тако да је супсидијарна примјена Закона о управном поступку у конкретном случају искључена, имајући у виду изричиту законску одредбу која се примјењује на достављање пуномоћи. При томе, прихватање пуномоћи *post festum* би представљало допуну понуде, која се у складу са чланом 57. Став (2) ЗЈН може вршити само до истека рока за достављање понуда.

Жалилац није у праву ни када тврди да није могао прибавити оригиналну пуномоћ због пандемије вируса *COVID 19*, имајући у виду да поштански саобраћај није био обустављен у вријеме пандемије вируса корона, а пуномоћ је издата 06.10.2021. године.

Све напријед наведено упућује на **неоснованост жалбеног навода.**

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка д), а у вези са чланом 103. Став (1) тачка а) Закона о јавним набавкама и чланом 230. 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 по 2.500,00 КМ на име сваког лота за који је уплаћена накнада, 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. Адвокат Марија Пушић, Бишће поље бб, Интера Технолошки парк, 88000 Мостар
2. Министарство финансија ЗЕ – ДО кантона, Кучуковићи 2, 72000 Зеница
3. Евиденцији
4. а/а