08-09-2022

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: ЈН2-02-07-1-304-16/19
Бања Лука, 01.09.2022.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Елмонт д.о.о. Бијељина, бр. - од 31.01.2019.године, изјављене на Одлуку о избору најповољнијег понуђача, бр. 02-404-218/18 од 23.01.2019.г., уговорног органа, Република Српска, Град Бијељина, у поступку јавне набавке „реконструкција јавне расвјете у склопу изградње канализационог система Орио пројект-зона 7 “, 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), у поновљеном поступку по Пресуди Суда БиХ, бр. С1 3 У 038668 21 У од 06.07.2022.године, на сједници вијећа, одржаној дана 01.09.2022.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Елмонт д.о.о. Бијељина бр. - од 31.01.2019.године, изјављена на Одлуку о избору најповољнијег понуђача, уговорног органа, Република Српска, Град Бијељина , број 02-404-218/18 од 23.01.2019. године, **с е у с в а ј а.**
2. **Усваја се** захтјев жалиоца за поврат накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, Република Српска Град Бијељина (у даљем тексту Уговорни орган), је у отвореном поступку јавне набавке „ реконструкција јавне расвјете у склопу изградње канализационог система Орио пројекат-зона 7 “, објављеног на порталу јавних набавки бр. 1293-1-3-219-3-281/18 од 06.12.2018.г., доноси оспорену одлуку, незадовољан истим, као понуђач Елмонт д.о.о.Бијељина, улаже жалбу, (у даљем тексту; жалилац)

У жалби жалиоца се наводи:

Сходно члану 99. Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број: 39/14) у остављеном року подносим жалбу и у цијелости оспоравам Одлуку о избору најповољнијег понуђача у поступку јавне набавке, број: 02-404-218/18 од 23.01.2019. године, због:
-погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања; и -погрешне примјене материјалног права.
Уговорни орган у тачки 2 одлуке о избору најповољнијег понуђача је установио да понуда Елмонт д.о.о. није испунила прописане услове из сљедећих разлога :
За траженог ВКВ електричара није достављења диплома како је захтјевано тендерском документацијом у тачки 7.4.
За траженог ВКВ електричара није достављено увјерење о положеном стручном испиту издато од стране Савеза енерегетичара РС како је захтјевано тендерском документацијом у тачки 7.4.
У писменој изјави из члана 52.ЗЈН није наведена адреса понуђача на страници 53.
У циљу побијања предњих навода уговорног органа, жалилац истиче сљедеће чињенице:
Тачком 7.4. подтачка 2.4. б) тендерске документације, у сврху доказивања техничко-професионалне способности, у погледу стручне оспособљености понуђача, прописује се да су понуђачи у обавези доставити „ За траженог 1 ВКВ електричара доставити овјерену копију дипломе и овјерену копију Увјерења о положеном стручном испиту издату од Савеза енергетичара Републике Српске".

Према захтјевима из тендерске документације Д.о.о. "ЕЛМОНТ" Бијељина доставио је доказ техничко- професионалне способности, у погледу стручне оспособљености, сходно тачки 7.4. подтачка 2.4. б) тендерске документације, и то за Дарка Нешковић, Увјерење Техничке школе "ГСП" Београд о положеном специјалистичком испиту, број: 2306/17 од 10.11.2008. године, за образовни профил електроенергетичар за машине и опрему, 5 степен (ВКВ) ; и Увјерење Савеза енергетичара Републике Српске, број: 03-Е-85/07 од 06.08.2007. године, о положеном стручном испиту за самосталан рад на енергетским постројењеима; са нумерацијом страна у понуди број: 30 и 31, као саставни дио понуде, чврсто увезан.
Чињенично стање је очигледно погрешно и непотпуно утврђено , те с обзиром на напријед наведене чињенице , исте побијају одлуку уговорног органа у тачки 2 ставу 1 и 2.. Како су тражени докази техничко- професионалне способности достављени уредно, не постоји разлог за одбацивање понуде, из члана 68. Закона о јавним набавкама.
У Одлуци о избору најповољнијег понуђача наводи се и да у понуди Д.о.о. "ЕЛМОНТ" Бијељина у писменој изјави из члана 52. ЗЈН "није наведена адреса понуђача на страници 53".
Недостатак рубрике адреса понуђача није недостатак таквог карактера да суштински утиче на понуду, него информација споредног карактера, с тога је јасно да то није битна садржина понуде, те како се адреса сједишта понуђача може утврдити на основу других података, нема битног недостатка понуде, и ако је тражен тендерском документацијом, не може бити разлог за одбацивање понуде, јер није нужно сваки уочени недостатак битан, већ само онај који испуњава услов у смислу да такав недостатак мора имати одговарајући значај као битна садржина понуде.
Д.о.о. "ЕЛМОНТ" Бијељина доставио је уредно Изјаву из члана 52. Закона о јавним набавкама, овјерену од стране надлежног органа, коју је потписао овлашћени заступник,

сходно тачки 7.6.1. тендерске документације. Попуњена је на начин да садржи податке да би се по њој могло поступати и да има обавезујући карактер у погледу кривичне одговорности која је њоме прописана.

Прилог 5, образац изјаве из члана 52. Закона о јавним набавкам, нема напомену, као нпр. прилог 3 (напомена 1), "да је непопуњавање било које рубрике довољан је услов за елиминацију понуђача", да уговорни орган цијени да је ријеч о битној садржини свакако би исту напомену унио и у образац изјаве из члана 52. Закона о јавним набавкам.

У складу са чланом 58. став 1) тачка а) Закона о јавним набавкама свака понуда обавезно садржи име и сједиште понуђача. У понуди Д.о.о. "ЕЛМОНТ" Бијељина наведена је адреса сједишта у обрасцима, на више мјеста и садржана је и у достављеној документацији и то : Изјава из чл.45. са наведеном адресом понуђача Изјава из.чл.47. са наведном адресом понуђача Образац за достављање понуде прилог бр.2 ТД

Дио понуде, такође, је и Рјешење о регистрацији са адресом сједишта уписаном у судском регистру, те не постоји сумња у вјеродостојност података о адреси сједишта Д.о.о. "ЕЛМОНТ" Бијељина.

Рубрика адреса сједишта понуђача у Изјави из члана 52. Закона о јавним набавка није податак усљед чијег недостатка се не би могло поступити по Изјави, нарочито јер су уписани сви други подаци довољни да се задовољи форма и идентификује понуђач. Сам уговорни орган не инсистира на строгој форми, као у односу на изјаву о испуњености услова из члана 45. Закона о јавним набавкама (дефинисано у тачки 7.1.2. тендерске документације- болдиране и подвучене инструкције) или Обрасцу за цијену понуде (напомена да је непопуњавање било које рубрике довољан је услов за елиминацију понуђача).

Такође, ни Закон о јавним набавкама, такође, не прописује да се Изјава из члана 52. мора доставити у форми и на начин који прописује Агенција подзаконским актом, као што је прописано у односу на изјаву у сврху доказивања о испуњености услова из члана 45. став 1. Закон о јавним набавкама.

Како је Изјава из члана 52. попуњена да задовољи форму и оствари обавезујуће дејство, те је потписана од овлашћеног заступника и овјерена од надлежног органа, узимајући у обзир да уговорни орган не инсистира на строгој форми, јер не даје напомену, односно инструкцију да је непопуњавање било које рубрике довољан је услов за елиминацију понуђача, као и да је у понуди на више мјеста наведена тачна адреса сједишта, непопуњавање рубрике адреса сједишта у Изјави из члана 52. Закона о јавним набавка није суштински недостатак због кога би се понуда Д.о.о. "ЕЛМОНТ" Бијељина морала одбацити. Узимајући у обзир претходно наведено тражимо да уговорни орган прихвати у цијелости као основане жалбене наводе и ван снаге стави Одлуку о избору најповољнијег понуђача у поступку јавне набавке, број: 02-404-218/18 од 23.01.2019. године, те замјени другом одлуком којом се након, брижљивог и савјесног, прегледа и оцјене утврђује да понуда Д.о.о. "ЕЛМОНТ" Бијељина у потпуности испуњава услове прописане тендерском документацијом и додијели уговор понуђачу - жалиоцу Елмонт д.о.о. по критеријуму достављене најповољније цијене.

Уговорни орган , је запримљену жалбу, размотрио и дао изјашњење бр 02-404-218/18 од 04.02.2019.г., у којем каже да је жалба неоснована, те исту прослеђује са документацијом КРЖ-у, Филијала Бања Лука., која је протоколисана под бр. ЈН2-02-07-1-304/19 од 07.02.2019. године.

У Изјашњењу по жалби се наводи :

На основу члана 100.3ЈН и 43. Правилника о јавним набавкама, роба услуга и радова ("Сл.Гласник града Бијељина", број: 13/17). уговорни орган је размотрио све наводе из жалбе и изјашњава се да су наводи из жалбе неосновани из следећих разлога :

- Д.О.О.''Елмонт" Бијељина у својој понуди за траженог ВКВ електричара није доставио Диплому како је прописано тендерском документацијом у тачки 7.4. ТД, већ је доставио Увјерење о положеном специјалистичком испиту број : 2306/17 од 10.1 1.2008. године издато од стране Техничке школе „ГСП" Београд.

Такође је утврђено да исти понуђач у својој понуди за траженог ВКВ електричара није доставио увјерење о положеном стручном испиту издато од стране Савеза енергетичча Републике Српске како је захтјевано Т.Д., већ је доставио Увјерење издато од стране наведеног органа које се односи на КВ електроенергетичара број : 03-е-85/07 од 06.08.2007. године.

У погледу навода који се односе на изјаву из 52. ЗЈН . уговорни орган је утврдио да у изјави из чјшна 52. ЗЈН није попуњена адреса понуђача како је прописано изјавом, те да је то формални недостатак .

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, у поновљеном поступку по пресуди суда (наведен бр.пресуде у преамбули рјешења), су дјелимично тачни.

Овај орган је пажљиво размотрио све наводе Жалиоца у жалби, те на основу пресуде суда у којој се каже: „ Оспорено рјешење је донесено погрешном примјеном материјалног прописа.

Пресудом Суда БиХ, број: С1 3 У 032207 19 У од 16.09.2020. године, поништено је рјешење туженог Уреда за разматрање жалби БиХ, број: ЈН2-02-07-1-304- 7/19 од 07.03.2019. године и предмет враћен туженом на поновни поступак. У образложењу пресуде дате су јасне примједбе, схватања и становишта овог суда да је тужени дужан да расправи спорна питања да ли дипломи, као траженом документу садржајно одговара приложено увјерење од 10.11.2018. године, да ли и један и други документ имају исту снагу јавне исправе и да ли се стечено звање може доказати увјерењем издатим од стране надлежне установе, као и да ли се полаже стручни испит за ВКВ звање, уколико носилац има положен испит за КВ звање, .односно да је тужени дужан у смислу одредбе члана 233. став 2. Закона о управном поступку да одговори на све жалбене приговоре.

И у поновљеном поступку, по пресуди Суда БиХ број: С1 3 У 032207 19 У од 16.09,2020. године, послије поништења коначног управног акта, тужени Уред за разматрање жалби БиХ, .Филијала Бања Лука није у свему поступио у складу са правним схватањима и примједбама овог суда садржаним у наведеној пресуди. Наиме, тужени је у образложењу оспореног рјешења дао разлоге због којих сматра да је тужитељева понуда неприхватљива, док се уопће није осврнуо на расправљање спорних питања на која је указано пресудом овог суда.

Овакво поступање туженог по налажењу овог судског вијећа није правилано и не заснива се на члану 9. Закона о управном поступку БиХ („Службени гласник БиХ" број:29/02 до 53/16), према којем се у поступку мора утврдити право стање ствари, и у том циљу морају се потпуно и правилно утврдити све чињенице које су од важности за доношење законитог и правилног рјешења.

Имајући у виду наведено, ово судско вијеће је закључило да се побијано рјешење темељи на неправилно и непотпуно утврђеном чињеничном стању односно што су оне у битним тачкама непотпуно утврђене, што је из утврђених чињеница изведен неправилан закључак у погледу чињеничног стања, и што се у управном поступку није водило рачуна о правилима поступка која су била од утицаја на рјешавање конкретне правне ствари, из којих разлога је тужбу требало уважити а побијано рјешење поништити и предмет вратиту туженом на поновно рјешавање у складу са законом. У поновљеном рјешавању, тужени је дужан поступити онако како је у овој пресуди одређено и донијети нови коначни управни акт."

Ради аутентичности оспореног рјешења, овај орган преноси дио текста у којем се каже" На основу наведених жалбених навода жалиоца, овај орган је у поновљеном поступку по горе наведеној пресуди, извршио увид у ТД-у, како би установио постављене услове задате у ТД-у ,те констатовао да је у конкретном случају поступак јавне набавке према предмету јавне набавке постављен тако како га и описује уговорни орган у свом изјашњењу.

Тако је жалилац у својој понуди за услов из тачке 7.4. ТД-а доставио Увјерење о положеном специјалистичком испиту број : 2306/17 од 10.1 1.2008. године издато од стране Техничке школе „ГСП" Београд, а тражена је диплома за ВКВ електричара, што се не може рећи да је исти испунио услов из ТД-а, обзиром да је поступак јавне набавке строго формалан поступак, те да било која замјена доводи у питање регуларности поступка јавне набавке.

Жалилац не спори приложену документацију као ни услов постављен ТД-ом, па тако у својој жалби износи: „Тачком 7.4. подтачка 2.4. б) тендерске документације, у сврху доказивања техничко- професионалне способности, у погледу стручне оспособљености понуђача, прописује се да су понуђачи у обавези доставити „За траженог 1 ВКВ електричара доставити овјерену копију дипломе и овјерену копију Увјерења о положеном стручном испиту издату од Савеза енергетичара Републике Српске".

Према захтјевима из тендерске документације Д.о.о. "ЕЛМОНТ" Бијељина доставио је доказ техничко- професионалне способности, у погледу стручне оспособљености, сходно тачки 7.4. подтачка 2.4. б) тендерске документације, и то за Дарка Нешковић, Увјерење Техничке школе "ГСП" Београд о положеном специјалистичком испиту, број: 2306/17 од 10.11.2008. године, за образовни профил електроенергетичар за машине и опрему, 5 степен (ВКВ) ; и Увјерење Савеза енергетичара Републике Српске, број: 03-Е-85/07 од 06.08.2007. године, о положеном стручном испиту за самосталан рад на енергетским постројењеима; са нумерацијом страна у понуди број: 30 и 31, као саставни дио понуде, чврсто увезан", што

се може рећи тачним да је жалилац у својој понуди испунио један од два услова који су тражени ТД-ом.
Дакле, није спорна специјализација ВКВ коју је стекао Дарко Нешковић али исти нема положен стручни испит из те квалификације, како је тражено ТД-ом, односно има положен стручни испит на квалификацију КВ електроенергетичара.
То значи, да је према услову ТД-а тражено ВКВ елктроенергетичар, пети степен као и увјерење о стручном испити за пети степен.
Из приложеног се види да је Дарко Нешковић положио стручни испит у струци КВ електроенергетичара, четврти степен, што се може констатовати да није испунио тражени услов.

У овој фази поступка, када су законски рокови прошли на жалбу на текст ТД-е, не може се расправљати да ли је овај услов сразмјеран предмету јавне набавке и да ли је он морао овако бити постављен, јер је безпредметан из разлога доцње у којој се налази жалилац по оваквом питању услова.
Како је жалилац пропустио уложити жалбу на текст ТД-е, сматра се да је прихватио услове који су понуђени у ТД-у те је исте морао испунити како би његова понуда била квалификована.

Дакле, овде се не ради о нејасноћи приложеног документа већ о валидности траженог документа пошто је тражен „положен стручни испит за ВКВ електроенергетичара" а не за „КВ електроенергетичара" како је жалилац доставио у својој понуди

За трећи навод се може рећи као и за предходне, да је поступак јавне набавке строго формалан поступак, те свако изостављање у понуди које је тражено као услов ТД-а, чини повреду поступка, односно дисквалификацију понуђача.
Сам жалилац не оспорава наведени пропуст стим што исти мисли да он није од суштинског значаја за даљњи ток поступка, што се може рећи тачним, али обзиром да му то није једини пропуст, који би га евентуално вратио у квалификацију, овај орган не може исти прихватити као основан јер суштински јесте пропуст и неби могао мјењати даљњи ток поступка јавне набавке".

Из горе цитираног текста може се примјетити да су били дати одговори на све жалбене наводе, што по мишљењу суда није тако те да су дати само разлози због којих понуда није прихватљива а да се није осврнуло на расправљање спорних питања.

Овај орган је поступајући по пресуди суда прихватио сугестије и препоруке истога, те размотрио одлучне чињеница како би дошао до овога рјешења

Овај орган није поништио оспорени акт јер је исти у потпуности реализован те је формално-правно постао безпредметан и нема правну снагу, али предлаже жалиоцу да своја права и одређену материјалну корист може намирити путем парнице у редовном судском поступку у смислу накнаде штете.

У поновљеном поступку Уговорни орган треба се придржавати упута и сугестија овога органа, користећи своја законска овлаштења те у складу са тим поступак довести до краја.

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

Повратуплаћених 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

Д р а г а н Б и л и ћ, дипл.правник

Достављено:
- Уговорном органу
- жалиоцу
-а/а-евиденција

