BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-3304-9/22
Мостар, 22.12.2022. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар рјешавајући по жалби понуђача Жана Цоммерце д.о.о. Посушје број: 0111/22-V од 23.11.2022. године, изјављеној на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 148/22 од 10.11.2022. године, у поступку јавне набавке – Набавка и уградња лед расвјете у спортској дворани, уговорног органа ЈУ „ВРИЛО“ Груде, на основу члана 93. став (7), 103. став (1) тачка а), 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама (“Службени гласник БиХ” број: 39/14 и 59/22), на сједници Вијећа I одржаној дана 22.12.2022. године, донијела је

РЈЕШЕЊЕ

1. Жалба се усваја.
2. **Поништава се предметни поступак јавне набавке у потпуности**:
   - Одлука о избору најповољнијег понуђача број: 148/22 од 10.11.2022. године;
   - Тендерска документација број: 134/22 од 20.10.2022. године, заједно са Обавјештењем о набавцу број: 181-7-1-4-3-1/22 од 21.10.2022. године, као и сви акти уговорног органа донесени у предметном поступку јавне набавке.
3. О поврату средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка овај орган донијет ће посебно рјешење.

Образложење

Уговорни орган ЈУ „ВРИЛО“ Груде (у даљем тексту: уговорни орган) покренуо је конкурентским захтјевом поступак јавне набавке - Набавка и уградња лед расвјете у спортској дворани, за који је Обавјештење о набавци број: 181-7-1-4-3-1/22 објављено на Порталу јавних набавки дана 21.10.2022. године.

На Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 148/22 од 10.11.2022 у предметном поступку јавне набавке, жалбу је изјавио понуђач Жана Цоммерце д.о.о. Посушје (у даљем тексту: жалилац), коју је уговорни орган, поступајући у складу с чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама прослиједио овом органу, код кога је запримљена дана 29.11.2022. године.

Наведена жалба је комплетирана уплатом накнаде за покретање жалбеног поступка дана 07.12.2022. године.

Жалилац у жалби наводи:
„У складу са чланом 101. став (5) а у вези са чланом 97. као и чланом 99. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БИХ“, број 39/14) - даљем тексту: ЗЈН, благовремено се изјављује сљедећа:
ЖАЛБА
на одлуку о избору најповољнијег понуђача (за наведени предмет и УО)
Број набаве : 134/22
Број обавјештења са Портала ЈН 181-7-1-4-3-1/22 од 21.10.2022.
Број поступка: 181-7-1-4/22
Набаву и уградња ЛЕД расвјете у шпортској дворани

I. У циљу доказивања активне легитимације, односно интереса за изјављивање жалбе, наводимо сљедеће:
- да је наша понуда оцијењена као прихватљива у складу с увјетима и захтјевима из тендерске документације за предметну набаву,
- да је, у складу с утврђеним критеријем за додјелу уговора, иста рангирана на треће мјесто, иза понуде изабраног и друго рангираног понуђача, чија прихватљивост се оспорава предметном жалбом, у предметном поступку јавне набаве, чиме је учињена вјеројатним, а све у смислу члана 102. став ЗЈН, околност и проузрокована штета жалитељу због, неправилног поступања уговорног органа, које се огледа у доношењу одлуке о избору најповољнијег понуђача, којом је као најповољнији изабран понуђач чија понуда није прихватљива, односно не испуњава одговарајуће увјете, а што детаљно образложемо у наставку жалбе.

II. Жалитељ: Жана-цоммерце д.о.о. је дана 21.11.2022. год. путем ЈП Хрватске телекомуникације д.д. Мостар запримио предметну одлуку о избору најповољнијег понуђача Бр. 148/22 од 10.11.2022. године, те након прегледа и разматрања исте као и увидом у понуде дана 22.11.2022. год. у 11:00 сати, изјављује ову жалбу, благовремено.
а) Уговорни орган у тендерској документацији, предметног поступка, Анекс 7, техничка спецификација, ЛЕД расвјета за шпортску дворану, Р.Б (1.2.3.) детаљно описује карактеристике свјетиљки које су му потребне за расвјету предвиђеног објеката.
Наводимо;
Р.Б. 1.(2) - „ЛЕД РЕФЛЕКТОР за спортске терене 2 LM 850 240W 36950lm AS55° IP66 157000h рада L80B10 Flicker<3 5000K оптика асиметрична, пренапонска заштита 6/10kV са носачем за универзалну монтажу“ (Р.Б.3. 480W 73900lm)
Чињеница је да УО није имао велике захтјеве у ТД, у погледу декларација, цертификата, атеста итд. (вјеројатно препуштајући то самим понуђачима).
У ТД уговорног органа стоји „Тискана литература, брошуре, каталози или слично које доставља понуђач не морају бити преведени“
Затим у напутку УО, шта треба да садржи понуда, између осталог стоји;

„Остало тражено у ТД,(техничка способност, цертификати)“
Из горе свега наведеног јасно је видљиво да сваки понуђач треба доставити „доказе“ за понуђену опрему сукладно карактеристикама а које захтјева уговорни орган.
Достављање доказа је професионална а и морална обвеза понуђача као и произвођача, како бих се кориснику презентирао производ који намјерава користити или купити.
Уговорни орган је у разматрању понуда пропустио утврдити, да ли су понуде поткријепљене документацијом која потврђује тражене карактеристике и параметре из описа у техничкој спецификацији која је саставни дио ТД.
По ЕУ прописима и стандардима, тестови одобрени од ИЕСНА а које проводе акредитирани лабораторији, једини су мјеродавни за потврђивање тражених података;
Нпр;
- LM-80 тест је одобрени поступак који мјери одржавање лумена флукса ЛЕД модула.
-TM-21 тест даје смјернице о кориштењу података прикупљених путем испитивања LM-80 за процјену животног вијека извора.
- LM-79 тест је одобрени поступак који мјери електрична и фотометријска својства ЛЕД производа. Итд.
б) Жалитељ је дана 21.11.2022. год. у складу са чланом 11. став (5)и став (6) ЗЈН, и поступка провођења увида у понуде по захтјеву заинтересираног понуђача, благовремено поднио захтјев УО за увид у понуде, те је по одобрењу уговорног органа Број: 159/22 исти извршен 22.11.2022. год. у 11:00 сати у просторијама уговорног органа.
ц) Чињеница је , да у предметном поступку јавне набаве, понуђачи;
-Прворангирани (изабрани понуђач) као и другорангирани понуђач, нису доставили нити један, било какав документат који потврђује тражене карактеристике опреме а сукладно опису из техничке документације у Анексу 7.
д) Наводимо чињеницу, да је уговорни орган пропустио радњу у смислу квалитетног оцјењивања понуда, те да на основу цијене а без икаквих других докумената, није могао просудити квалитету и карактеристике понуђене опреме која му је потребна за квалитетну реализацију наведеног пројекта.
е) Из свега видљивиог, чињеница је, да уговорни орган незна, ни приближно, шта купује по понуди прворангираног и другорангираног понуђача, те није свјестан чињенице да оваквим избором може купити опрему сумњиве квалитете и неодговарајућих карактеристика.
ф) Самим тим доводи се у питање „домаћинско“ понашање уговорног органа те могућност наношења штете, како себи тако и инвеститорима.

III. Жалбени захтјев: Жалитељ тражи поништење одлуке Бр. 148/22 од 10.11.2022. о избору најповољнијег понуђача, оцјену и утврђивање да је понуда изабраног понуђача неприхватљива, као и понуда другорангираног понуђача те враћање предмета на поновни поступак уговорном органу и доношење нове одлуке којом се понуда жалитеља изабире као најповољнија, сукладно члану 98 став (1) и члану 100 став (3) ЗЈН.“

Уговорни орган у изјашњењу на жалбу наводи:

„Конкурентски поступка јавне набаве и уградње ЛЕД расвјете у шпортској дворани, покренут је Одлуком о покретању поступка јавне набаве број: 131/22 од 19.10.2022. године, обавијест о набави с портала јавне набаве број: 181-7-1-4-3-1/22 од 21.10.2022. године.

На темељу достављених понуда уговорно тијело је донијело Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 148/22 од 10.11.2022. године. Након увида у понуде у остављеном року се на исту жалио понуђач Жана Цоммерце д.о.о. Посушје жалба број 161/22 од 23.11.2022 године, жалба запримљен путем е-маила.

Након запримања жалбе Повјеренство је утврдило да је иста благовремене, допуштена и изјављена од овлаштене особе.

На жалбу дајемо сљедеће изјашњење:

Уговорно тијело одбије све наведене жалбене елементе из разлога што је ТД конкретно техничком спецификацијом прописала све елемента за робе, конкретно расвјету која је предмет набаве. Сукладно томе су сви понуђачи требали понудити робе које одговарају дефинираном техничком спецификацијом.

Уговорно тијело није изричито прописало обавезу понуђачима да достављају брошуре, каталоге и цертификате нуђене робе за уградњу као што наводи жалитељ.

Предметна јавна набава ће у фази реализације имати одговарајући технички надзор, те ће робе које су нуђене за уградњу од стране понуђача морати задовољити одговарајуће техничке карактеристике прописане ТД иначе неће моћи бити уграђени, а такви добављачи ће сносити одговарајуће санкције.

У складу са свиме наведеним Уговорно тијело предлаже Уреду за разматрање жалби Подружница Мостар, одбијање жалби понуђача Жана Цоммерце д.о.о. Посушје као неосноване.

Овај орган је у складу са чланом 94. став (3) Закона о јавним набавкама актом број: ЈН2-03-07-1-3304-4/22 од 30.11.2022. године доставио жалиоцу изјашњење уговорног органа ради евентуалног очитовања на исто. Жалилац је доставио одговор на изјашњење уговорног органа, у коме наводи слједеће:

„Поштовани,

Изјашњавање Уговорног Органа наводи на размишљање да Тендерска Документација није обвезујућа за понуђаче.

Ако је тако, зашто би се ТД уопће писала и достављала те зашто би се УО позивао на ТД када требамо неко образложење или појашњење. Онда из тога произлази да и друге ставке нису обвезне за понуђаче као и под-ставке.

Па јасно је да је ТД „Закон бр.2“ за понуђаче, одмах иза ЗЈН...

Зато УО не може одбити наше жалбене елементе, јер;

У ТД, став 3. Захтјеви по питању језика

Реченица 2.(друга), пише; Тискана литература, брошуре, каталози или слично које доставља понуђач не морају бити преведени.
Питам се; Које брошуре и каталози се траже ако их не занима шта ће неко понудити, шта се предвиђа уградити и ако нема обвезујући карактер за понуђаче?
У ТД став 4. Припрема понуда
Ст.4.3. Понуда треба садржавати слиједеће елементе (значи да ЈАСНО пише шта треба доставити)
Десета точка пише; • Остало тражено у ТД,(техничка способност, цертификати),
Опет исто питање... ако није обвезна ова ставка нису обвезне ни остале точке ове ставке.
Сматрамо да је све у ТД, коју достави УО, обвезујуће за понуђаче осим оног дијела гдје УО нагласи „није обавезно".
Предлажемо УРЖ Мостар, да усвоји нашу жалбу јер има основне разлоге за то а уједно то би било најбоље рјешење за УО , којему је тешко признати своје пропусте."

У складу са чланом 94. став (2) Закона о јавним набавкама изабрани понуђач Спортлигхт д.о.о. Сарајево је актом број: ЈН2-03-07-1-3304-5/22 од 30.11.2022. године обавијештен о жалби жалиоца и изјашњењу уговорног органа, те му је омогућено да се изјасни о истим. Изабрани понуђач није доставио изјашњење.

У складу са чланом 94. став (2) Закона о јавним набавкама понуђач Elmex д.о.о. Љубушки је актом број: ЈН2-03-07-1-3304-6/22 од 30.11.2022. године обавијештен о жалби жалиоца и изјашњењу уговорног органа, те му је омогућено да се изјасни о истим. Понуђач није доставио изјашњење.

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.

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.

У жалби жалилац наводи да прворангирани (изабрани понуђач) као и другорангирани понуђач, нису доставили нити један, било какав документат који потврђује тражене карактеристике опреме а сукладно опису из техничке документације у Анексу 7.

Чињеница је да УО није имао велике захтјеве у ТД, у погледу декларација, цертификата, атеста итд. (вјероватно препуштајући то самим понуђачима).
У ТД уговорног органа стоји „Тискана литература, брошуре, каталози или слично које доставља понуђач не морају бити преведени“
Затим у напутку УО, шта треба да садржи понуда, између осталог стоји;
„Остало тражено у ТД,(техничка способност, цертификати)“
Из горе свега наведеног јасно је видљиво да сваки понуђач треба доставити „доказе“ за понуђену опрему сукладно карактеристикама а које захтјева уговорни орган.

Уговорни орган у изјашњењу наводи:
„Уговорно тијело одбије све наведене жалбене елементе из разлога што је ТД конкретно техничком спецификацијом прописала све елемента за робе, конкретно расвјету која је предмет набаве. Сукладно томе су сви понуђачи требали понудити робе које одговарају дефинираном техничком спецификацијом.
Уговорно тијело није изричито прописало обавезу понуђачима да достављају брошуре, каталоге и цертификате нуђене робе за уградњу као што наводи жалитељ.
Предметна јавна набава ће у фази реализације имати одговарајући технички надзор, те ће робе које су нуђене за уградњу од стране понуђача морати задовољити одговарајуће техничке карактеристике прописане ТД иначе неће моћи бити уграђени, а такви добављачи ће сносити одговарајуће санкције.“

Овај орган је извршио увид у предметну тендерску документацију те утврдио како је уговорни орган у тачки 4.3. (Понуда треба садржавати слиједеће елементе (чланак 58. Закона)), између осталога захтијевао слиједеће:

- Остало тражено у ТД,(техничка способност, цертификати).

Даљим увидом у тендерску документацију, овај орган је утврдио да у истој није наведено које цертификате понуђачи требају доставити, нити су постављени било какви захтјеви које се односе на достављене цертификата.

Увидом у понуде изабраног понуђача Спортлигхт д.о.о. Сарајево и другорангираног понуђача Elmex д.о.о. Љубушки, овај орган је утврдио да у понудама нису достављени цертификати.

Овај орган упућује да је чланом 53. став (1) ЗЈН прописано:
Уговорни орган дужан је да припреми тендерску документацију у складу са одредбама овог закона и подзаконским актима. У тендерској документацији уговорни орган даје потпуне информације о условима уговора и поступку додјеле уговора, а који су кандидатима/понуђачима довољни за припрему захтјева за учешће, односно понуда на стварно конкурентској основи.

На основу наведеног, овај орган утврђује да је жалба **основана**, с обзиром на чињеницу да је уговорни орган у тачки 4.3. тендерске документације прописао достављање цертификата, те да није у тендерској документацији у складу са чланом 53. став (1) ЗЈН дао јасне и прецизне информације у односу на захтијеване цертификате (врсту, на шта треба да односе и сл.), те предметну тендерску документацију поништава по службеној дужности у складу са одредбом члана 103. став (1) тачка а) Закона о јавним набавкама, због неусклађености тендерске документације са Законом или подзаконским актима, која је довела до немогућности утврђивања основаности жалбених навода, односно незаконите додјеле уговора, а што представља битне повреде закона о којима овај орган води рачуна по службеној дужности и које су довеле до поништења поступка у потпуности.
Такође, за овај орган је неприхватљиво изјашњење уговорног орган у коме наводи да уговорни орган није изричито прописао обавезу понуђачима да достављају брошуре, каталоге и цертификате нуђене робе за уградњу као што наводи жалитељ, јер је овај орган утврдио управо супротно, конкретно тачком 4.3. тендерске документације је прописано да понуда треба садржавати „остало тражено у ТД, (техничка способност, **цертификати**)."

Повратуплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 500,00 КМ извршиће се на основу посебног рјешења овог орган, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланком 108. Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број: 86/14).

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 103. став (1) тачка а), 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама.

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
Јосип Драгић, дипл. правник

Доставити:
- Жана Цоммерце д.о.о. Посушје
- ЈУ „ВРИЛО" Груде
- Спортлигхт д.о.о. Сарајево
- Elmex д.о.о. Љубушки
- Евиденција
- а/а