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: ЈН2-02-07-1-718-7/21
Бања Лука, 06.04.2021.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Мипекс Ауто РС д.о.о. Бања Лука, бр. 389-3/2021 од 01.03.2021.године, кога заступа адвокат Татјана Ћурлик из Бања Луке, изјављене против Одлуке о поништењу поступка, бр. 02-404-15/20, од 17.02.2021.године, уговорног органа, Република Српска,Општина Калиновик, у поступку јавне набавке, „ватрогасне аутоцистерне“, на основу члана 103. став (1.) тачка а.) и 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), на сједници вијећа , одржаној дана 06.04.2021.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Мипекс Ауто РС д.о.о. Бања Лука бр. 389-3/2021 од 01.03.2020.године, изјављена против Одлуке о поништењу поступка, бр. 02-404-15/20 од 17.02.2020. године. уговорног органа, Република Српска , Општина Калиновик, **с е у с в а ј а.**
2. **Поништава се** Тендерска документација, бр. 651-1-1-13-3-5/20 од 19.05.2020.године, уговорног органа, Република Српска, Општина Калиновик , у цијелости и предмет враћа на поновни поступак уговорном органу .
3. **Усваја се** захтјев жалиоца за повраћај накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 2.000,00 КМ.
4. Усваја се захтјев жалиоца, за накнаду трошкова у висини Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката („Сл.гласник Републике Српске“ бр. 68/05) у износу од 614,25 КМ, док се преостали дио захтјева одбија као неоснован.
5. Налаже се уговорном органу, да жалиоцу, накнади трошкове жалбеног поступка у висини Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката („Сл.гласник Р.Српске бр.68/05) из тачке 4. овога рјешења, у року од 15 дана од дана извршности овога Рјешења.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, Република Српска, Општина Калиновик (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 651-1-1-13-3-5/20 од 19.05.2020.године, у отвореном поступку јавних набавки „ватрогасна аутоцистерна ", према тендерској документацији, расписан на основу Одлуке о покретању поступка јавне набавке, уговорни орган доноси оспорену одлуку, на које жалилац улаже жалбу из следећих разлога;

У жалби жалиоца се истиче:

У складу са чланом 99. и 101. став (1) под д) Закона о јавним набавкама (у даљем тексту ЗЈН), изјављујем жалбу, у законском року, против Одлуке о поништењу поступка јавне набавке бр. 02-404-15/20 од 17.02.2021. г. за набавку робе: „Набавка ватрогасне аутоцистерне", уговорног органа Општина Калиновик (у даљем тексту УО).

Жалилац је оспоравани акт запримио поштом дана 22.02.2021. г., па је, с обзиром на дан подношења жалбе, иста благовремена.

Жалба се подноси због погрешне примјене материјалог прописа ЗЈН-а, прекорачења законских рокова за поступање, тј. непоштовања налога другостепеног органа. Канцеларије за разматрање жалби (КРЖ).

Битно је напоменути да је у предметном поступку јавне набавке жалилац већ водио два жалбена поступка и у оба успио (Рјешења КРЖ ЈН2-02-07-1-1884-8/20 од 20.08.2020. г. и ЈН2- 02-07-1-2732-7/20 од 12.11.2020. г.), те да је очигледна намјера УО да по сваку цијену не додјели уговор жалиоцу, тако да су сва његова поступања са тим циљем и у том правцу.

Прво би се осврнули на тачку Ц) оспораваног акта, јер је она недвојбен доказ настојања УО да поништи поступак и омогући неком свом фавориту да учествује у поновљеном поступку. Као што то УО наводи, разлог за поништење поступка налази у неусклађености ТД, односно о два неусаглашена рока за плаћање, једном из тачке 32. ТД, и другом у члану 5. Нацрта уговора. Жалилац први пут има искуство, да у фази оцјене понуда, УО сам налази грешку у својој ТД, и то такву, која је апсолутно неважна након предаје и отварања понуда, и да тај разлог наводи као чињеницу због које треба поништи поступак јавне набавке. И лаику који се бави јавним набавкама је јасно да се због такве неусклађености, која је банална и на њу ни један понуђач није дао примједбу, УО у фази оцјена понуда не може поништити поступак, нарочито не позивањем на члан 69. став 3., нити се таква неусаглашеност може подвести под битну повреду ЗЈН-а. Дакле, очигледан је циљ УО-а да има више алтернатива за поништење поступка, па како, а послије налаза вјештака машинске струке ког је ангажовао, нема разлога да н жалиоца оцјени неквалификованим, он налази, или боље рећи измишља, овај разлог као резервни. УО злоупотребљава свој положај, што је кажњиво другим законима који се супсидијарно примјењују у јавним набавкама. Увидом у оспоравани акт и Записник о оцјени понуда, да се закључити даје комисија УО- а, овај пут

без неквалификованог вјештака саобраћајне струке, поступила мимо упутā датим им од КРЖ у Рјешењу ЈН2-02-07-1-2732-7/20 од 12.11.2020. г. Међутим, комисија УО-а се у свему држи тог мишљења неквалификованог вјештака, тако што је преписала „мишљења" неквалификованог вјештака.

Како је изостало поступање УО у законском року, жалилац је у више наврата телефонски контактирао УО са питањем због чега се одуговлачи са поступком, којим приликама му је речено да ће УО ангажовати, прво Машински факултет, а потом и вјештака машинске струке како би се оцјенило да ли возило које нуди жалилац одговара техничкој спецификацији. Према сазнањима жалиоца, Машински факултет је изостављен, за претпоставити је јер јавна установа од реномеа није могла „наштимати" извјештај о возилу, а вјештак машинске струке је ангажован, био је у Калиновику и преузео задатак за вјештачење, спремио налаз и мишљење које није одговарало УО, па га није УО хтио узети у разматрање. Дакле, вјештак ангажован од стране УО-а је потврдио да возило које је понудио жалилац у потпуности одговара прописаној техничкој спецификацији, а то што УО није уважио његов налаз, говори о томе да УО свјесно и са предумишљајем крши ЗЈН, што ће вјероватно бити предмет неког другог судског спора.

Надаље:

1. УО није у законском року од 15 дана поступио по Рјешењу КРЗ бр. ЈН2-02-07- 1-2732-7/20 од 12.11.2020. г., него је прекршио законски рок за безмало три мјесеца. Не постоји оправдање и рационалан разлог за овакво поступање, осим тражење начина да се жалилац искључи из поступка предметне јавне набавке, по којој је до сада водио три жалбена поступка и сва три пута жалбе су усвајање, па да се у поновљеном поступку покуша намјестити уговор свом фавориту. Иако је жалиоцу идентичан жалбени навод усвојен у претходној жалби, објашњено УО-у колики је законски рок за поступање по рјешењу другостепеног органа, УО понавља такво поступање, и то још драстичније, чиме грубо крши упут другостепеног органа.

2. Нетачни су наводи комисије из под тачака 1 и 2 тачке Б), преписани од некомпетентног вјештака, да гибњеви нису одговарајући и у складу са прописаним у техничкој спецификацији, на возилу Ренаулт.

Тачно је само да је жалилац умјесто „параболичан" за гибањ предње осовине написао „лиснати", а да исти термин није навео за задње огибљење. Возило које је жалилац понудио, у потпуности посједује „параболичне" гибњеве, и напред и назад, боље од захтјеване носивости који су описани у техничкој спецификацији, а што је доказано достављањем образложења и цртежа гибњева, које УО уопште не коментарише, јер му није у интересу. Дакле, подразумјева се да су гибњеви параболични.

Напомињемо да УО не може понуђача елиминисати, ако направи пропуст унутар документа (техничке спецификације возила), чак и ако је то што УО наводи, замјена термина „параболични" термином „лиснати", пропуст. Ово није битан пропуст, јер су сви гибњеви параболични и лиснати, односно подаразумјева се, јер не постоје другачији, а параболични су јер имају облик параболе, објашњено у ранијим жалбама.

Пресудом Суда БиХ бр. СИ 3 У 028810 18 У од 05.06.2019. г. се третира управо овакав случај, те се наводи да пропуст унутар достављеног документа не чини аутоматски понуду неприхватљивом, ако се из садржаја цјелокупне понуде јасно и недвосмислено може утврдити да пропуст унутар документа не утиче на ваљаност понуде. Дакле, јасно је да се пропуст састоји у томе што жалилац није уписао да су гибњеви које нуди „параболични", што се иначе подразумјева, али је доказао да су гибњеви потпуно одговарајући и према захтјеву техничке спецификације, односно жалилац само није навео термин „параболичан", а познаваоцу материје, тј. машинског дијела/елемента који се назива гибањ, је апсолутно јасно да су сви гибњеви параболичног облика. Нетачно и злонамјерно је поступање УО-а, тако да захтјевамо да се ово образложење узме у обзир, јер свако другачије поступање УО-а ће значити дискриминацију и нарушавање активне и праведне конкуренције.

Доказ горњих навода је и налаз вјештака машинске струке, ког је ангажовао УО. Захтјевам од УО-а да донесе нови исправан акт, и уговор додијели квалификованог понуђачу, жалиоцу „Мипекс ауто РС" доо из Бања Луке.

УО је дужан жалиоцу надокнадити трошкове правног заступања од стране адвоката за састављање жалбе у укупном износу са ПДВ-ом од 658,12 КМ, према тарифном броју 3 и 12 Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Сл. гласник Републике Српске" број 68/05), те изврши уплату на рачун пуномоћника жалиоца, рачун број 552-002-0002736-335 отворен код Аддико Бањ а.д. Бања Лука.

Ако уговорни орган не усвоји ову жалбу, жалилац захтјева да исту у законском року од 5 дана прослиједи другостепеном органу , КРЖ Филијала Бања Лука. Обзиром да је намјера УО опструкција поступка јавне набавке док се не би створили услови да уговор додјели свом фавориту, захтјевамо од другостепеног оргна, уколико УО одбије ову жалбу и њему прослиједи, да сам ријеши ствар, користећи своја овлаштења.

Жалилац захтјева повратак уплаћене накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу којег одреди другостепени орган.

На изнешену жалбу , Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 02-404-15/20 од 08.03.2021. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-718/21 од 11.03.2021.године.

У Изјашњењу се истиче :

Дана 03.03.2021 Уговорни орган запримио је жалбу жалиоца „Мипекс ауто РС" доо Бања Лука бр.: 389-3/2021 од 01.03.2021.године на Одлуку о поништењу поступка јавне набавке бр. 02-404-15/20 од 17.02.2021. у поступаку јавне набавке број 651-1-1-13-3-5/20 од 19.05.2020. године, Набавка ватрогасне аутоцистерне.

У вези са жалбеним наводима жалиоца „Мипекс ауто РС" доо Бања Лука у жалби бр.: 389-3/2021од 01.03.2021.године морамо напоменути да се нећемо бавити нагађањима жалиоца, те да се нешто продразумјева или да је мали пропуст, већ само чињеницама, а све у складу са чланом 3. Општи принципи, Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине, гдје је Уговорни орган дужан да поступа транспарентно, да се у поступку

јавне набавке према свим 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. Напомињемо да је поступак јавне набавке формално правни поступак и према свим понуђачима у поступку набавке Уговорни орган се мора придржавати свих услова које су пописане тендерском документацијом, без икаквих изузетака.

Жалбени наводи жалиоца „Мипекс ауто РС" доо Бања Лука су неосновани из слиједећих разлога:

1. Жалилац „Мипекс Ауто РС" доо Бања Лука у својој понуди није доставио податак за задње огибљење понуђеног ватрогасног возила.

У тендерској документацији, на страници 5/20, Технички опис - ватрогасна аутоцистерна, захтјевано је да задња осовина/задње огибљење буде параболично 11,5 т мин., задња осовина планетарна, блокада диференцијала на задњој осовини, стабилизатор за задњу осовину.

Тендерском документацијом тражено је да се понуђач достави податак да ли понуђено возило има задње огибљење параболично 11,5 т мин како би се могла видјети усклађеност траженог и понуђеног возила.

Како жалилац „Мипекс Ауто РС" доо Бања Лука у својој понуди није доставио никакав податак у вези захтјева тендерске документације за задње огибљење параболично, што и сам жалилац у својој жалби признаје, тако да се жалбени навод жалиоца „Мипекс Ауто РС" доо Бања Лука сматра неоснованим.

Поступак јавне набавке је формално правни поступак и оно што је тражено тендерском документацијом понуђачи морају понудити у својој понуди. Жалилац у својој понуди за захтјевани услов задње огибљење параболично 11,5 т мин, није доставио никакав податак. Напомињемо да Уговорни орган у својој Одлуци о поништењу поступка јавне набавке бр. 02-404-15/20 од 17.02.2021. није прихватио понуду понуђача „Мотив Три" доо Брчко, јер у својој понуди није доставио податак (запремину мотора) који је тражен тендерском документацијом, а што је увидјела и Канцеларије за разматрање жалби у свом Рјешењу бр.: ЈН2-02-07-1-1884-8/20 од 20.08.2020.године.

2. Жалилац „Мипекс Ауто РС" доо Бања Лука у својој понуди није доставио податак за предње огибљење параболично понуђеног ватрогасног возила.

У тендерској документацији, на страници 5/20, Технички опис - ватрогасна аутоцистерна, захтјевано је да предња осовина/предње огибљење буде предња осовина погонска, предње огибљење параболично 7,1 т, укључиви погон предње осовине, висока конструкција возила, стабилизатор за предњу осовину.

Тендерском документацијом тражено је да понуђач достави податак да ли понуђено возило има предње огибљење параболично 7,1 т како би се могла видјети усклађеност траженог и понуђеног возила.

Жалилац „Мипекс Ауто РС" доо Бања Лука у својој понуди је понудио огибљење предња осовина лиснати гибњеви, али је у тендерској документацији недвосмислено тражено да возило има предње огибљење параболично, а не предње огибљење лиснати гибњеви, јер су параболични само једна од врста лиснатих гибњева па се из понуде не може тачно знати коју врсту предњих гибњева нуди понуђач.

Како жалилац „Мипекс Ауто РС"доо Бања Лука у својој понуди није понудио предње огибљење параболично како је тражено тендерском документацијом, што и сам жалилац у својој жалби признаје, жалбени навод жалиоца „Мипекс Ауто РС" доо Бања Лука се сматра неоснованим, јер нису испуњени захтјеви у тендерској документацији. Напомињемо да је поступак јавне набавке формално правни поступак и оно што је тражено тендерском документацијом понуђачи морају понудити у својој понуди.

Ц) У тендерској документацији, на страни 17/20 и 18/20 у члану 32. Рок, начин и услови плаћања изабраном понуђачу, тражено је „Плаћање изабраном понуђачу, односно подуговарачу ће се вршити у року од 30 дана од дана запримања исправне фактуре за реализовани уговор, на жиро рачун понуђача, односно подуговарача, који је достављен у понуди, односно уговору о подуговарању."

Међутим, тендерској документацији у Прилогу бр.4 , Нацрт Уговора о купопродаји ватрогасне аутоцистерене, у члану 5, тражено је:" Начин плаћања: Најдаље 15 дана по испоруци возила и сачињавања записника о примопредаји".

Како се у једном дијелу тендерске документације наводи да ће Уговорни орган плаћање изабраном понуђачу вршити у року од 30 дана, а у другом дијелу да ће Уговорни орган плаћање изабраном понуђачу вршити најдаље 15 дана, тендерка документација је неусклађена у начину плаћања. Због свега наведеног сматрамо да је жалбени навод жалиоца „Мипекс Ауто РС" доо Бања Лука неоснован и да се поступак набавке мора поништити, јер поступак јавне набавке је формално правни поступак и тендерска документација мора бити усклађена и једнозначно одређена по свим тачкама тендерске документације.

3. Подносилац жалбе даље тражи да УО надокнади трошкове правног заступања и састављања жалбе у износу од 658,12КМ,што такође оспоравамо из разлога што према Одлуци КРЖ-а БиХ и Суда БиХ највећи износ трошкова по жалби може износити 525,00КМ без ПДВ-а

Овај орган је по службеној 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 по службеној дужности установио да наводи жалбе у дијелу који се односи на повреду материјалног права, у вођењу процедуралног дијела поступка набавке, су дјелимично тачни .

Према првом жалбеном наводу како га жалилац описује: „Прво би се осврнули на тачку Ц) оспораваног акта, јер је она недвојбен доказ настојања УО да поништи поступак и омогући неком свом фавориту да учествује у поновљеном поступку. Као што то УО наводи, разлог за поништење поступка налази у неусклађености ТД, односно о два неусаглашена рока за плаћање, једном из тачке 32. ТД, и другом у члану 5. Нацрта уговора. Жалилац први пут има искуство, да у фази оцјене понуда, УО сам налази грешку у својој ТД, и то такву, која је апсолутно неважна након предаје и отварања понуда, и да тај разлог наводи као чињеницу због које треба поништи поступак јавне набавке" овај орган је по овом жалбеном наводу поступио по службеној дужности и констатовао да постоји неусклађеност унутар тачака ТД-е те да је тако конципиран сам ТД, може довести у заблуду понуђаче, као и последице формално правне природе.

Стога је овај орган у складу са чланом 103. став (1.) тачка а.) ЗЈН-а („Сл.гласник БиХ" бр.39/14) по којем се због апсолутно битних повреда закона поништава поступак јавне набавке по слушбеној дужности где се неусклађеност тендерске документације са овим законом или подзаконским актом, која је довела до немогућности утврђивања основаности жалбених навода или која је довела до нарушавања основних принципа овог закона, што се у конкретном случају види да постоји неусклађеност ТД-е, односно да је иста довела у стварну заблуду понуђаче код испуњавања услова професионалне и техничке способности.

Понуђач у оваквој ситуацији није крив нити може бити дисквалификован, односно исти не може сносити посљедице пропуштања уговорног органа, али се због нејасноћа у ТД-у поступак поништава.

Други жалбени навод: „Нетачни су наводи комисије из под тачака 1 и 2 тачке Б), преписани од некомпетентног вјештака, да гибњеви нису одговарајући и у складу са прописаним у техничкој спецификацији, на возилу Ренаулт.

Тачно је само да је жалилац умјесто „параболичан" за гибањ предње осовине написао „лиснати", а да исти термин није навео за задње огибљење. Возило које је жалилац понудио, у потпуности посједује „параболичне" гибњеве, и напред и назад, боље од захтјеване носивости који су описани у техничкој спецификацији, а што је доказано достављањем образложења и цртежа гибњева, које УО уопште не коментарише, јер му није у интересу. Дакле, подразумјева се да су гибњеви параболични", овај орган је извршио увид у ТД-у, те на основу изјашњења уговорног органа установио да наводи жалиоца нису тачно, односно да исти није испунио тражене услове техничке спецификације, што у индиректном смислу

и жалилац потврђује. Жалилац у свом жалбеном наводу, исти не брани чињеницама већ заузима став да се нешто подразумјева или да је уписао терминолошки другу ријеч од тражене као нпр. „параболични гибњеви“ који су тражени а жалилац је понудио „лиснате гибњеве“.

Ако се то подразумјева да је и једно и друго исто, како то жалилац каже, онда је то морао и доказати а не на основу паушалног исказа рећи да се то „подразумјева“ не дајући никакав аргументнат за то. Стога је овај жалбени навод неоснован.

Дакле, и поред апсолутно битних повреда поступка јавне набавке, како се из предходног види жалилац по другом жалбеном наводу није могао бити квалификован а обзиром да нема других квалификованих понуда, поступак се морао поништити и по члану 69. став (2.) тачка д.) („Сл.гласник БиХ“ бр.39/14), чиме се може рећи да у том дијелу уговорни орган није направио формални пропуст .

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

Повратуплаћених средстава у износу од 2.000,00 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 повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Накнада трошкова за правно заступање је умањена од траженог захтјева јер је иста погрешно обрачуната у смислу тарифног броја 3. по којем истом припада 150 бодова, те увећење за 50% односно 75 бодова и увећање од 25% према тарифи бр.12. што износи 37,5 бодова, односно укупно 262,5 бода а што у новчаном износу значи 525,00 КМ, а обрачун ПДВ-а 17% на наведени износ што је укупно износи 614,25 КМ

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
Драган Илић

Достављено:

- Уговорном органу
- жалиоцу
-а/а-евиденција