



BOSNA I HERCEGOVINA **БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА**
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI **КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ**

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-164-8/24

Датум: 15.02.2024. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача „Behić – Sanny - Boy“ д.о.о. Бихаћ, број: 50/24 од 11.01.2024. године, изјављеној против Одлуке о избору најповољнијег понуђача, број: 01-23-732-23/23 од 04.01.2024. године, у отвореном поступку јавне набавке радова: „Изградња пјешачких стаза и рјешавање одводње, R-403 кроз насеље Ћехићи, Цазин; Обнављање коловозног застора R-403 STD 3 + 300 у насељу Ћехићи, Цазин“, уговорног органа ЈУ „Дирекција регионалних цеста УСК“ Бихаћ, 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 и 59/22), на сједници Вијећа I одржаној дана 15.02.2024. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се поступак јавне набавке у потпуности.
3. Поврат 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

Дана 17.08.2023. године уговорни орган ЈУ „Дирекција регионалних цеста УСК“ Бихаћ објавио је обавјештење о набавци број: 213-1-3-45-3-29/23 у поступку јавне набавке радова: „Изградња пјешачких стаза и рјешавање одводње, R-403 кроз насеље Ћехићи, Цазин; Обнављање коловозног застора R-403 STD 3 + 300 у насељу Ћехићи, Цазин“.

Против Одлуке о избору најповољнијег понуђача, број: 01-23-732-23/23 од 04.01.2024. године, жалилац изјављује жалбу овом органу, а жалбене наводе темељи на следећим тврдњама:

Жалилац наводи да је уговорни орган приликом оцјене понуда погрешно и непотпуно утврдио чињенично стање и повриједио одредбе Закона о јавним набавкама када је одбацио понуду жалиоца као неприхватљиву из разлога што укупна цијена понуде без ПДВ-а из Обрасца за цијену понуде прелази планирана, односно осигурана средства за набавку. Жалилац је уписао реалне јединичне цијене у Анекс 3, те је у Обрасцу за понуду дао попуст да би се уклопио у процијењену вриједност набавке. Жалилац наводи да би попуст исказао и у Обрасцу за цијену понуде да је био предвиђен тим обрасцем тендерске документације. Позива се на више поступака јавне набавке истог уговорног органа у којима тендерском документацијом није био предвиђен попуст у Обрасцу за цијену понуде, у којима је такође било неслагања између чланова комисије, као и у овом поступку.

Жалилац предлаже да се спорна одлука поништи, те захтјева поврат накнаде за покретање жалбеног поступка.

Уговорни орган је доставио изјашњење на жалбу број: 01-23-732-25/23 од 15.01.2024. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована.

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена, изјављена од стране овлашћеног лица и лица које има активну легитимацију, све у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама (у даљем тексту: ЗЈН).

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са члановима 105. и 108. став (4) ЗЈН.

Жалба је основана

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

- Обавјештење о набавци број: 213-1-3-45-3-29/23 од 17.08.2023. године;
- Тендерску документацију број: 01-23-732-4/23 од 17.08.2023. године;
- Записника о прегледу и оцјени понуда, број: 01-23-732-22/23 од 26.12.2023. године
- Одлуку о избору најповољнијег понуђача, број: 01-23-732-23/23 од 04.01.2024. године и
- Другу документацију и доказе достављену од стране уговорног органа и жалиоца.

Увидом у Одлуку о избору најповољнијег понуђача, број: 01-23-732-23/23 од 04.01.2024. године и Записника о прегледу и оцјени понуда, број: 01-23-732-22/23 од 26.12.2023. године овај орган је утврдио да је у поступку јавне набавке достављено пет понуда, те да су четири понуде одбачене као неприхватљиве, док је као најповољнија понуда изабрана понуда понуђача „Kov – Grad“ д.о.о. Бужим. Као разлог за одбијање понуде жалиоца, уговорни орган наводи следеће:

„Понуђач Behić – Sanny - Boy д.о.о. Бихаћ - Понуда се одбија из разлога што иста не испуњава ујет постављен под тачком 18.1. ТД, којом је одређен начин квалифицирања понуде, гдје је одређено да је неприхватљива понуда чија цијена прелази планирана, односно осигурана новчана средства уговорног органа за набавку. Разлог за овакав став Комисије почива на чињеници што понуђач није у Анексу 3 уписао цијену са обрачунатим попустом, како је наведено у Анексу 2. Обзиром да уговорни орган приликом припреме тендерске документације је учинио пропуст који се огледа у чињеници да Образац за цијену понуде (Анекс 3), уз ТД, не садржава обавезну ставку, односно простор за уписивање попушта на понуђену цијену, а како је то прописано одредбама члана 5. Упутства за припрему тендерске документације ("Службени гласник БиХ", број 90/14 и 20/15), сходно којем члану у обрасцу за цијену понуде мора бити дата могућност да се посебно исказе понуђени попуст, а на коју понуђач није благовремено користио расположива правна средства како би се наведени пропуст исправио, тј. није тражио појашњење ТД сходно одредбама члана 56. ЗЈН, односно није користио могућност улагања жалбе на ТД сходно одредбама члана 97. и 101. ЗЈН. Чланом 101. став (7) ЗЈН прописано је да жалилац који је пропустио изјавити жалбу према одредбама став (1) до (5) тог члана губи право тражити испитивање законитости по истом основу, у каснијој фази поступка. Имајући у виду чињеницу да понуђач није користио наведено право, онда је био обавезан да приликом припреме понуде поступи према захтјевима из тендерске документације, посебно имајући у виду одредбу члана 68. став (4) тачка и) ЗЈН, којим је прописано да уговорни орган обавезно одбацује понуду која није потпуна и не испуњава захтјеве из тендерске документације. Уговорни орган је тражио од

стручних правних лица мишљење за поступање, а на крају и савјет од Агенције за јавне набавке. Сумирање добивених стручних мишљења и савјета Агенције за јавне набавке, резултирало је ставом да се понуда одбије из слиједећих разлога:

- Пропуштањем улагања правних лијекова на садржај ТД није дошло до исправљања погрешака у ТД уговорног органа, чиме се изгубила могућност тражити иститивање законитости по истом основу, у каснијој фази поступка, слиједом чега су дијелови ТД постали обавезни за понуђача. Сукладно одредбама ЗЈН, конкретно одредаба члана 69. став (2) ЗЈН, уговорни орган нема могућност поништити поступак јавне набавке, односно нема никакву законску могућност да накнадно исправи властити пропуст, како би се понуђени попуст могао узети у обзир и дозволити рангирање понуде за заказивање е - аукције.

Тендерском документацијом је утврђено:

- да се при припреми понуде понуђач мора придржавати захтјева и увјета из тендерске документације (тачка 3.1. ТД);

- понуда ће се квалифицирати на три начина, као прихватљива, неприхватљива и неправилна, да је неправилна понуда која није у складу с тендерском документацијом, а неприхватљива понуда чија цијена прелази планирана, односно осигурана новчана средства уговорног органа за набавку (тачка 18);

- уколико понуђач не искаже попуст на начин даје посебно исказан у обрасцу за цијену, сматрат ће се да није понудио попуст (тачка 20.2);

- жалбу може поднијети сваки привредни субјект који има или је имао интерес за додјелу уговора о јавној набавци и који учини вјероватним да је у конкретном поступку јавне набавке била или је могла бити проузрокована штета због поступања уговорног органа, а које се у жалби наводи као повреда ЗЈН и подзаконских аката, од стране уговорног органа у поступку јавне набавке (тачка 34.1.);

- уговорни орган може у свако доба, а најкасније 5 дана прије истека рока за подношење понуда, из оправданих разлога, било на властиту иницијативу, било као одговор на захтјев привредног субјекта за појашњење, било према налогу Уреда за разматрање жалби, измијенити тендерску документацију. Захтјев за појашњење се може тражити најкасније 10 дана прије истека рока за пријем понуда. Уговорни орган је дужан у року од 3 дана, а најкасније 5 дана прије истека рока за подношење понуда објавити појашњење (одговор) у форми и на начин како је дефинисано у систему "Е - набавке". Постављање захтјева за појашњење тендерске документације може се извршити само у форми и на начин како је дефинисано у систему "Е - набавке", (тачка 36);

- када цијена понуде без пореза на додатну вриједност изражена у обрасцу за цијену понуде не одговара цијени понуде без пореза на додатну вриједност израженој у обрасцу за понуду, важи цијена понуде без пореза на додатну вриједност изражена у обрасцу за цијену понуде (тачка 39.3);

- у складу са садржајем и захтјевима тендерске документације број: 01-23-732-4 /23 од 17.08.2023. године овом изјавом прихватамо њене одредбе у цијелости, без икаквих резерви или ограничења Овом понудом одговарамо захтјевима из тендерске документације за извођење радова у складу с увјетима утврђеним у тендерској документацији, критеријима и утврђеним роковима, без икаквих резерви и ограничења У прилогу се налази и образац за цијену наше понуде, који је попуњен у складу са захтјевима из тендерске документације. У случају разлика у цијенама из ове изјаве и обрасца за цијену понуде, релевантна је цијена из обрасца за цијену понуде. (Образац за понуду - Анекс 2). Дакле, полазећи од напријед изнесених разлога за одбијање понуде, евидентно је да понуђач није уписао цијену с попустом у Анекс 3, што простом већином Комисија сматра да је требао, без обзира што ставка за попуст није наведена, посебно имајући у виду одредбе ТД, сходно којима се у цијени понуде обавезно наводи понуђени попуст и на крају цијена понуде са укљученим попустом (без

ПДВ), те дио Анекса 2 у којој је дана изјава понуђача да се у прилогу налази и образац за цијену њихове понуде, који је попуњен у складу са захтјевима из тендерске документације, те у случају разлика у цијенама из те изјаве и обрасца за цијену понуде, релевантна је цијена из обрасца за цијену понуде што је довело до одбијања понуде понуђача, јер понуђена цијена у Анексу 3 прелази планирана, односно осигурана новчана средства уговорног органа за набавку. Тачком 13.1. ТД прописано је да се при припреми понуде понуђач мора придржавати захтјева и увјета из тендерске документације.

Тачком 18.1. под 2) ТД прописано је да ће се понуда квалифицирати као неприхватљива - чија цијена прелази планирана, односно осигурана новчана средства уговорног органа за набавку или понуда понуђача који не испуњава критерије за квалификацију привредног субјекта. Неприхватљивост понуде ће се цијенити току поступка, а прије заказивања е - аукције.“.

Жалилац сматра да је његова понуда незаконито оцјењена као неприхватљива из разлога што укупна цијена понуде без ПДВ-а из Обрасца за цијену понуде прелази планирана, односно осигурана средства за набавку. Наводи да би износ попушта уписао и у Образац за цијену понуде да је био предвиђен обрасцем из тендерске документације, али да је износ попушта уписао у Образац за понуду, чиме се уклопио у процијењену вриједност набавке.

Уговорни орган у свом изјашњењу наводи да је жалба неоснована, те понавља наводе из образложења спорне одлуке.

Тачком 20. Тендерске документације, између осталог је прописано:

„20.1 У цијену понуде без пореза на додатну вриједност морају бити урачунати сви трошкови, с тим да се попусти посебно наводе, у колони посебно назначеној у обрасцу за цијену понуде.

20.2 Уколико понуђач не искаже попуст на начин да је посебно исказан у обрасцу за цијену, сматрат ће се да није понудио попуст.“.

Обрасцем за цијену понуде (Анекс 3) предвиђени су предмјер и предрачун радова „А“ (А1+А2) и предмјер и предрачун радова „Б“ у које су понуђачи дужни уписати јединичне и укупне цијене по ставкама, те је на крају сваког предмјера и предрачуна предвиђена рекапитулација радова и уписивање укупне цијене без ПДВ-а, а у коначници уписивање укупне понуде за предмјер А+Б. Могућност уписивања попушта није предвиђена Обрасцем за цијену понуде.

Обрасцем за понуду (Анекс 2) предвиђено је уписивање укупне цијене понуде без ПДВ-а, износ попушта, цијену понуде са укљученим попустом, износ ПДВ-а и коначне цијене понуде са укљученим попустом и ПДВ-ом.

Увидом у понуду жалиоца, овај орган је утврдио да је на страни 5 – 7 достављен Образац за понуду (Анекс 2) у којем су понуђене следеће цијене:

Укупна цијена понуде (без ПДВ-а) за предмјер (А+Б): 1.260.595,48 KM

Попуст: 77.022,38 KM

Цијена са укљученим попустом: 1.183.573,10 KM

ПДВ на цијену понуде са урачунатим попустом: 201.207,43 KM

Коначна цијена понуде са укљученим попустом и ПДВ-ом: 1.384.780,52 KM

Жалилац је на странама 11 – 37 доставио попуњен Образац за цијену понуде (Анекс 3), у којем су попуњене све јединичне и укупне цијене, те уписана укупна понуда за предмјер А+Б у износу од 1.260.595,48 KM.

Имајући у виду напријед утврђено чињенично стање, неспорно је да уговорни орган није предвидио Обрасцем за цијену понуде (Анекс 3) могућност да понуђачи упишу износ попушта, док је то предвиђено Обрасцем за понуду (Анекс 2). Дакле, са једне стране, тачком 20.1 ТД дефинисана је обавеза понуђача да попуст наведу у колони посебно назначеној у обрасцу за цијену понуде (Анекс 3), која нигдје није предвиђена у овом обрасцу. У вези са тим, тачком 20.2 ТД прописано је да, уколико понуђач не исказе попуст на начин да је посебно исказан у обрасцу за цијену, сматрат ће се да није понудио попуст, што је у складу са чланом 14. Став (4) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ“, број 90/14 и 20/15). Уговорни орган, у спорној одлуци и свом изјашњењу, не спори чињеницу да је пропустио сачинити Образац за цијену понуде (Анекс 3) у складу са чланом 5. Став (3) поменутог упутства, којим је прописана обавеза за уговорни орган да обрасцем за цијену понуде мора бити дата могућност да се посебно исказе понуђени попуст. При том, уговорни орган је тачком 13.2 ТД захтјевао достављање попуњеног обрасца за цијену понуде у складу са Анексом 3 ТД, којим није предвидио могућност исказивања попушта, што је контрадикторно захтјеву из тачке 20. ТД којим је прописана обавеза понуђача да наведу попуст у колони посебно назначеној у обрасцу за цијену понуде.

Чланом 103. став (1) ЗЈН прописано је:

„(1) У поступцима јавне набавке апсолутно битне повреде закона су оне повреде о којима КРЖ води рачуна по службеној дужности и које могу довести до поништења поступка у потпуности или дјелимично, и то:

- а) неусклађеност тендерске документације с овим законом или подзаконским актима, која је услјед недоречености, противрјечности или нејасности довела до немогућности утврђивања основаности жалбених навода или која је усљед битних пропуста довела до нарушавања основних принципа овог закона, односно незаконите додјеле уговора;*
- б) повреде поступка приликом отварања понуда, захтјева за учешће;*
- ц) рок за достављање понуда или захтјева за учешће није продужен, а постојала је обавеза у складу одредбама овога закона;*
- д) након истека рока за достављање понуда у поступцима у којима није дозвољено преговарање уговорни орган је водио преговоре или је понуђач измијенио своју понуду супротно одредбама овога закона.“.*

Цијенећи обавезу овог органа да води рачуна о апсолутно битним повредама закона по службеној дужности, неспорно је утврђено да је тендерска документација неусклађена са одредбама Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ“, број 90/14 и 20/15), у дијелу прописивања обавезних елемената Обрасца за цијену понуде (Анекс 3), односно пропуштањем уговорног органа да предвиди могућност исказивања попушта у овом обрасцу. Неусклађеност тендерске документације са одредбама Упутства посљедишно је довела до противрјечности у одредбама тендерске документације, која се састоји у чињеници да је тачком 20. ТД предвиђена обавеза исказивања попушта у Анексу 3, те прописана посљедица на начин да се попуст неће признати ако посебно није назначен у овом анексу, а са друге стране, уговорни орган није предвидио могућност исказивања попушта у Анексу 3, чија је форма и садржај прописана тендерском документацијом, а што је био у обавези у складу са чланом 5. Став (3) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда.

Све напријед наведено указује на чињеницу да су у поступку јавне набавке учињене апсолутно битне повреде закона, које се састоје од неусклађености тендерске

документације са законом и подзаконским актима, а која је услед противрјечности довела до немогућности утврђивања основаности жалбених навода, али и до нарушавања основних принципа закона, прије свега начела правичне конкуренције, односно једнаког третмана понуђача, који су доведени у заблуду противрјечним одредбама ТД, што посљедично доводи до достављања понуда на различите начине.

Имајући у виду све напријед наведено, а прије свега чињеницу да су у овом поступку учињене апсолутно битне повреде закона, сходно члану 103. став (1) тачка а) ЗЈН, о којима КРЖ води рачуна по службеној дужности, поступак је ваљало поништити у потпуности, чиме су поништени и сви акти донесени у поступку.

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) ЗЈН и чланом 230. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Поврат уплаћених 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) ЗЈН и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и поврата накнада 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.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
Марко Колобарин

Доставити:

1. „Behić – Sanny - Boy“ д.о.о. Бихаћ, Орљани бб, 77000 Бихаћ
2. „Kov – Grad“ д.о.о. Бужим, Мразовац 326, 77245 Бужим
3. „Дирекција регионалних цеста УСК“, Мирослава Крлеже бб, 77000 Бихаћ
4. Евиденцији
5. а/а