



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-2638-12/19

Мостар, 28.11.2019.год.

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар, рјешавајући по жалби понуђача М-МИЛД д.о.о. Прозор-Рама од 15.10.2019.год. изјављену по Заједничком одвјетничком уреду Нада Далипагић и Јелена Далипагић-Црњац из Мостара, на Одлуку о избору понудитеља у поступку јавне набавке „Пријевоз ученика основних школа у општини Прозор-Рама у школској 2019/20 години“ по Лоту 1. релација : Варвара-Румбоци-Јаклићи-Рипци бр.01/1-40-1871/19-11.1. од 3.10.2019.год. уговорног органа Општина Прозор-Рама, на основу члана 93. став (7) и члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ бр. 39/14) и члана 230. став (2) Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“ бр.29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13, 53/16) на сједници Вијећа III одржаној 28.11.2019.год. доноси

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
Поништава се предметна Одлука о избору понудитеља Лот 1. бр.01/1-40-1871/19-11.1. од 3.10.2019.год. и предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак.
2. Усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава жалбе изјављене по Заједничком одвјетничком уреду Нада Далипагић и Јелена Далипагић-Црњац из Мостара, у укупном износу од 280,80 КМ, које је уговорни орган дужан надокнадити жалиоцу у року од 15 дана од пријема овог рјешења, док се преостали дио захтјева одбија као неоснован.
3. Поврат уплаћене накнаде покретања жалбеног поступка у износу од 1.666,66 КМ извршиће се посебним актом овог органа.

О б р а з л о ж е њ е

Уговорни орган, Општина Прозор-Рама (у даљем тексту: Уговорни орган) је донио Одлуку о избору понудитеља у поступку јавне набавке „Пријевоз ученика основних школа у општини Прозор-Рама у школској 2019/20 години“ по Лоту 1. релација : Варвара-Румбоци-Јаклићи-

Рипци бр.01/1-40-1871/19-11.1. од 3.10.2019.год. (Обавјештење о набавци бр.1025-1-2-55-3-24/19, објављено на Порталу јавних набавки 24.6.2019.год.).

Понуђач, М-МИЛД д.о.о. Прозор-Рама (у даљем тексту: Жалилац), дана 15.10.2019.год. изјављује Заједничком одвјетничком уреду Нада Далипагић и Јелена Далипагић-Црњац из Мостара, жалбу на наведену Одлуку о избору најповољнијег понуђача уговорном органу, који исту као неосновану, заједно са Изјашњењем на жалбу (бр.01-1-40-1871/19-14.1. од 18.10.2019.год.) прослијеђује Канцеларији за разматрање жалби БиХ.

Жалилац побијајући предметну Одлуку о избору најповољнијег понуђача у жалби наводи слjedeће: „На Одлуку о избору понуђача Опћине Прозор-Рама број 01/1 -40-1871/19- 11.1 од 03.10.2019. године, понуђач М-Милд д.о.о. Прозор-Рама, путем пуномоћница из ЗОУ Нада Далипагић и Јелена Далипагић Црњац Мостар, благовремено изјављује Жалбу с приједлогом да се благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица жалба утврдити као основана, рјешење стави ван снаге и замијени другом одлуком или рјешењем, или поништити поступак јавне набавке, те о томе обавијестити учеснике у поступку јавне набавке на начин одређен Законом о јавним набавкама.

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

Одлуком Уговорног органа број 01/1-40-1871/19-4.1 од 09.08.2019. године понуђач Јавни пријевоз д.о.о. Прозор-Рама изабрани је понуђач у поступку јавне набавке под називом „Пријевоз ученика основних школа у Опћини Прозор-Рама у школској 2019/2020 по Лот 1.- релација Варвара-Румбоци- Јаклићи-Рипци. То из разлога што је одабрани понуђач доставио прихватљиву понуду с нижом цијеном за набаву услуга пријевоза ученика за Лот 1. У поступку су судјеловала два понуђача са прихватљивим понудама па је на ранг листи Јавни пријевоз д.о.о. Прозор-Рама као успјешнији заузео прво мјесто са цијеном понуде од 177,00 КМ по једном возном дану, у односу на М-Милд д.о.о. Прозор-Рама са цијеном понуде 197,14 КМ по једном возном дану. На наведену одлуку Понуђач М-Милд д.о.о. изјавио је жалбу, па је жалба уважена рјешењем Уреда за разматрање жалби Филијала Мостар ЈН2-03-07-1- 2131-8/19 од 26.09.2019. годин, предња Одлука поништена и предмет враћен Уговорном органу на поновни поступак. У поновљеном поступку уговорни орган доноси Одлуку број 01/1-40- 1871/19 -11.1 од 03.10.2019. године којом Одлуком понуђач Јавни пријевоз д.о.о. Прозор-Рама изабрани је понуђач у поступку јавне набавке под називом „Пријевоз ученика основних школа у Опћини Прозор-Рама у школској 2019/2020 по Лот 1.- релација Варвара-Румбоци-Јаклићи-Рипци. То из разлога што је одабрани понуђач доставио прихватљиву понуду с нижом цијеном за набаву услуга пријевоза ученика за Лот 1. У поступку су судјеловала два понуђача са прихватљивим понудама па је на ранг листи Јавни пријевоз д.о.о. Прозор-Рама као успјешнији заузео прво мјесто са цијеном понуде од 177,00 КМ по једном возном дану, у односу на М-Милд д.о.о. Прозор-Рама са цијеном понуде 197,14 КМ по једном возном дану. Поводом поновљеног поступка сачињен је записник Повјеренства за provedбу поступка јавне набавке дана 01.10.2019. године са препоруком да уговорни орган донесе одлуку о доћели уговора понуђачу Јавни пријевоз д.о.о. Прозор-Рама. Члан 3 Закона о јавним набавкама прописује у ст:

(1) Уговорни орган дужан је да поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке према кандидатима/понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да осигура праведну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег кориштења јавних средстава, у вези са предметом набавке и његовом сврхом.

Члан 52. Закона о јавним набавкама прописује у ст: (3) У случају да захтјев или понуда коју уговорни орган прими у току поступка јавне набавке проузрокује или може да проузрокује сукоб интереса у складу са важећим прописима о сукобу интереса у Босни и Херцеговини, уговорни орган дужан је да поступи у складу са прописима у Босни и Херцеговини, (4) Уговорни орган не смије закључивати уговоре о јавној набавци са привредним субјектом ако руководиоца уговорног органа или члан управног или надзорног одбора тог уговорног органа истовремено:

а) обавља управљачке послове у том привредном субјекту; или
б) је власник пословног уђела, дионица односно других права на основу којих учествује у управљању односно у капиталу тог привредног субјекта са више од 20%.

(5) Ако је одређени привредни субјект директно или индиректно учествовао у техничким консултацијама у припреми поступка јавне набавке, уговорни орган мора подузети одговарајуће мјере како би осигурао да конкуренција не буде нарушена учествовањем тог привредног субјекта као кандидата/понуђача у поступку јавне набавке у односу на остале кандидате/понуђаче. Такве мјере укључују давање свих информација осталим кандидатима/понуђачима које су саопћене за вријеме техничких консултација или су настале као резултат техничких консултација и одређивање адекватних временских рокова за пријем захтјева за учешће и понуда. Мјере које су преузете уговорни орган наводи у записнику о оцјени понуда из члана 65. овог закона.

Одабрани понуђач је основан од стране Опћинског вијећа Прозор-Рама с циљем успостављања јавног вршења услуга градског и приградског копненог пријезова путника (Одлука број 31.01.2017.). Опћина Прозор-Рама јесте једини члан друштва и иматељ улога од 50.000,00 КМ, који представља 100% основног капитала и удјела у друштву. Овласт чланова скупштине подузећа Јавни пријевоз чине Маријана Јеличић и Жељка Цалиш које су државне службенице запослене у Опћини Прозор -Рама (о чему достављамо доказ), која чињеница аутоматски даје могућност директног или индиректног утјецаја на поступак.

Такођер, у последње двије године из прорачуна на приједлог Начелника Опћине Прозор-Рама одабраном понуђачу издвојено је 500.000,00 КМ (о чему достављамо доказ). У више наврата у својим јавним иступима Начелник је истицао помагање и улагање у ЈУ Јавни пријевоз.

Стога жалитељ не мисли да уговорни орган може закључити уговор са одабраним понуђачем због постојања очигледног сукоба интереса, те због јасне немогућности једнаког и недискриминирајућег третмана према свим понуђачима, уз очигледан изостанака мјера избегавања нарушавања конкуренције. Повјеренство за provedбу поступка јавне набавке мора бити стручно и неовисно, те не смију постојати околности које би могле утјецати на њихову непристраност.

Овим путем напомињемо на садржај записника о 19. Сједници Опћинског Вијећа Опћине Прозор-Рама и рјешења 02/2-06-1647/18-1 од 30.07.2018. године, гдје се још тада расправљало о пословној судбини жалитеља и плановима и креирањем послова и цијена за одабраног понуђача, што јасно говори о питању неовисност и непристраности руководиоца уговорног органа и именованог Повјеренства за provedбу јавног натјечаја.

Члан 64. Закона о јавним набавкама прописује да Уговорни орган додјељује уговор на основу једног од следећих критерија- економски најповољнија понуда или најнижа цијена.

Члан 66. Закона о јавним набавкама прописује да уколико уговорни орган оцијени даје понуђена цијена неприродно ниска, писмено ће од понуђача захтијевати да образложи

понуђену цијену. Ако понуђач уговорном органу не понуди основано образложење, које може између осталог садржавати и поредбу са цијенама на тржишту, уговорни орган ће одбацити понуду.

Како за прениску цијену понуде нема образложења, нити упита уговорног органа о истом, нити евентуалних образложења о примању државне помоћи, а с друге стране ни доказа и образложења како најнижа цијена истовремено покрива подкритерије -квалитете, техничке опремљености и си., то је и одлука о вредновању понуде по најнижој цијени незаконита. Још прије годину дана Предсједник Повјеренства за provedбу поступка јавне набавке залажући се за пословна права одабраног понуђача се Опћинском Вијећу обраћао с тврдњама и приједлозима : „Све ће се знати када се подузећу дају задаће да организира јавни пријевоз и да нам представи програм са цијенама које ћемо ми поправљати коригирати и као такве усвајати". Да ли уговорни орган сматра даје при оваквим чињеницама могао доиста провести транспарентан и непристран поступак, кад је очигледно и према претходним најавама уговорни орган креирао цијену за одабраног понуђача и онда је као такву усвојио као најповољнију.

Члан 66. Закона о јавним набавкама

(2) Понуђач је дужан да писмено достави детаљне информације о релевантним саставним елементима понуде, укључујући елементе цијене, односно разлоге понуђене цијене. Уговорни орган узима у разматрање објашњења која се на примјерен начин могу односити на: е) могућност да понуђач прима државну помоћ.

(3) Ако уговорни орган утврди даје понуда неприродно ниска зато што понуђач прима државну помоћ, понуда може бити одбачена само ако понуђач није у могућности да докаже, у оквиру разумног временског рока који одреди уговорни орган, даје државна помоћ додијељена у складу са важећим законом. Дакле, иако се у ранијој одлуци Уред за разматрање жалбе бавио и овим жалбеним наводима, овим путем жалитељ доставља доказе о кориштењу државне помоћи и те управо од уговорног органа, што значи да су понуде морале садржавати писмено образложење цијене .

Посебно указујемо Уреду за разматрање жалби да је жалитељ претпостављајући да ће предмет завршити на поступању код Уреда за разматрање жалби још у ранијој жалби од 20.08.2019. писменим путем затражио увид у тендерску документацију одабраног понуђача, што му до овог момента није омогућено. Дакле, очигледно кршење темељног постулата поступка јавне набавке- транспарентности.

Жалитељу је записник о раду Повјеренства достављен тек уз одлуку о избору понуђача, чиме је жалитељ осујећен за право које му даје чл. 63. ст. 6. Закона о јавним набавкама. Насупрот прописаном поступку одмах исти дан на истом састанку по отварању понуда приступљено је оцјени понуда, а који јединствени записник је жалитељу достављен тек уз коначну одлуку о избору понуђача. Записник о раду Повјеренства од 01.10.2019. године понуђачу је достављен тек уз нову Одлуку, дакле, без могућности судјеловања понуђача или благовременог очитовања на утврђивање чињенице. Уговорни орган није поступио по обвезујући упутама Уреда за разматрање жалби, већ се само држао својих ставова изнесених у ранијем очитовању на жалбе од 22.08.2019. године.

Поновно стављамо захтјев за увид у тендерску документацију одабраног понуђача и предлажемо као напријед.

Састав жалбе 360,00 КМ +17% ПДВ.“

Уговорни орган у Изјашњењу на жалбу истиче следеће: «Први жалбени навод, из жалбе понудитеља М-МИЛД д.о.о. Прозор-Рама (за лотове: 1., 7. и 14.), се односи на примјену чл. 52. ЗЈН БиХ. Овај навод није основан због следећег разлога: - што се тиче примјене чл. 52. ЗЈН БиХ, Уговорно тијело не налази основа за дисквалификацију изабраног понудитеља узимајући у обзир даје оснивач "Јавног пријезова" д.о.о. Прозор-Рама-Опћинско вијеће Прозор-Рама, а не опћински начелник, као руководитељ органа управе. Дакле, опћински начелник не обавља управљачке послове у подузећу "Јавни пријезов" д.о.о. Прозор- Рама, нити је власник пословног удјела наведеног господарског субјекта.

Узимајући у обзир да је "Јавни пријезов" д.о.о. Прозор-Рама господарски субјект регистран за обављање дјелатности која је предмет ове набаве, исти има право судјеловати као понудитељ у поступку предметне јавне набаве. Осим тога, одредба на коју се жалитељ ("М-МИЛД" д.о.о. Прозор-Рама и "Варвара" д.о.о. Варвара) позива (чл. 52. ст. 4. ЗЈН) не прописује последицу забране закључења уговора на начин како исту жалитељ тумачи. Овај став је уговорно тијело преузело из Рјешења УРЖ-а БиХ број: ЈН2- 01-07-1-71-7/17 од 09.03.2017. године.

Жалитељ, цитирајући чланак 52. Закона о јавним набавима, покушава доказати да „уговорно тијело не може закључити уговор са одабраним понудитељ ем због постојања очигледног сукоба интереса, те због јасне немогућности једнаког и недискриминирајућег третмана према свим понудитељ има, уз очигледан изостанак мјера избјегавања и нарушавања конкуренције". Овдје напомињемо да је одабрани понудитељ, подузеће „Јавни пријезов» д.о.о. Прозор - Рама основано од стране Опћинског вијећа Прозор-Рама. Порезни ИД број оснивача и власника 100% основног удјела у том подузећу јесте 4227048340007. Тијело које је проводило поступак Јавне набаве јесте Опћински Начелник, ИД број 4227048770001 . Из представљених ИД бројева видљиво је даје ријеч о два субјекта, те тврдње даје ријеч о могућем сукобу интереса нису утемељене.

Додатно напомињемо да би елиминација подузећа „Јавни пријезов» д.о.о. Прозор - Рама из права на суђеловање у набави услуга пријезова ученика основних школа била класична дискриминација, коју уговорно тијело не смије омогућити и провести.

Такођер, жалитељ ("М-МИЛД" д.о.о. Прозор-Рама), нити према одредби чл. 52. ст. 3. ЗЈН, не доказује тврдње да ли је понуда изабраног понудитеља ("Јавни пријезов" д.о.о. Прозор-Рама), на напријед наведеним лотовима, проузрочила или је могла проузрочити сукоб интереса у складу са прописима о сукобу интереса у БиХ, те сматрамо даје жалитељева сумња субјективна, а не и доказана. Жалитељ погрешно и тенденциозно тврди да је Предсједник Повјеренства за провођење поступка предметне набаве судјеловао у нетранспарентном и пристраном поступку, цитирајући његову изјаву: „Све ће се знати када се подузећу дају задаће да организира јавни пријезов и да нам представи програм са цијенама које ћемо ми поправљати коригирати и као такве усвајати» (подцртао Жалитељ). Жалитељ пропушта чињеницу да је Опћинско вијеће на сједници, дана, 12.07.2018. расправљало и усвојило Одлуку о додјели пријезова путника у јавном промету, када је изречена наведена изјава у контексту расправе и одговора вијећницима о додјели пријезова путника у јавном промету. Тада уопће није расправљано о набави услуга пријезова ученика основних школа у опћини Прозор - Рама у отвореном поступку, који уговорно тијело сада проводи. Поступак додјеле пријезова путника у јавном пријезову урађен је сукладно Закону о комуналним дјелатностима („Народне новине ХНЖ/К44 бр: 4/16). Њиме је утврђена задаћа организирања јавног пријезова грађана, укључујући и пријезов ученика Средње школе

Прозор. Поступак јавне набаве услуга пријевоза ученика основних школа у опћини Прозор - Рама урађен је сукладно Закону о основном одгоју и образовању (Народне новине ХНЖ/К44 бр: 5/00, 4/04, 5/04, 1/14), по процедурама из Закона о јавним набавима ФБиХ. Овом јавном набавом се регулира искључиво пријевоз ученика основних школа, као уговорени пријевоз, и као дјелатност која није обухваћена споменутим поступком додјеле пријевоза путника у јавном пријевозу. Дакле, ова два поступка су потпуно различита, те се коментар у једном поступку није могао користити у жалби за други поступак, јер се на тај поступак уопће не односи. Тиме су и примједбе о нетранспарентности и пристраности потпуно непримјерене.

Други жалбени навод односи се на понуђене цијене. Обзиром да нису испуњени увјети за тражење образложења неприродно ниске цијене, а стоје наведено и у Рјешењима УРЖ-а по ранијим жалбама, уговорно тијело није тражило такво појашњење. У Рјешењима УРЖ-а БиХ (Подружница Мостар) број: ЈН2-03-07-1-2131-8/19, ЈН2-03-07-1- 2141-8/19 и ЈН2-03-07-1-2140-8/19, сва од 26.09.2019. год., констатирано је да се нису стекли увјети за примјену чл. 17. ст. (7) точка б) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, нити је уговорно тијело темељем чл. 66. ЗЈН у датој ситуацији било обвезно захтијевати образложење понуђене цијене понуде изабраног понудитеља.

Што се тиче жалбенога навода да жалитељу није омогућен увид у „тендерску документацију изабраног понудитеља“ напомињемо да је тендерска документација објављена на Порталу јавних набави и доступна свима. А што се тиче увида у понуду изабраног понудитеља, уговорно тијело је омогућило жалитељу увид у понуде на дан 20.08.2019. год. (у прилогу Вам достављамо доказе за то: Одговор уговорног тијела на захтјев за увид у понуде, Записник о извршеном увиду у понуде, потписан и од стране жалитеља). Овај жалбени навод сматрамо неоснованим из разлога који су напријед наведени.

Уговорно тијело сматра да је правилно утврдило чињенично стање и правилно провело предметни поступак, а да су жалбе (на наведене лотове) у потпуности неосноване.“

У складу са чланом 109. ЗЈН, жалба је благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица.

Жалба је дјелимично основана.

Жалилац у првом наводу којим оспорава предметну Одлуку о избору најповољнијег понуђача, позивајући се на повреду чланова 3. и 52. ЗЈН, истиче да је изабрани понуђач (Јавни пријевоз д.о.о. Прозор-Рама) основан од стране Опћинског вијећа Прозор-Рама, те да „... не мисли да уговорни орган може закључити уговор са одабраним понуђачем због постојања очигледног сукоба интереса, те због јасне немогућности једнаког и праведног третмана према свим понуђачима, уз очигледан изостанак мјера избјегавања нарушавања конкуренције“. Жалилац надаље истиче да су чланови Скупштине друштва/изабраног понуђача Маријана Јелачић и Жељка Чалиш, државне службенице запослене у уговорном органу, да је из буџета општине изабраном понуђачу у последње двије године издвојено 500.000,00 КМ, те да дате чињеница дају могућност директног или индиректног утицаја на поступак.

Уговорно тијело у Изјашњењу на жалбу не налази основа за дисквалификацију изабраног понуђача, наводећи да је оснивач "Јавног пријевоза" д.о.о. Прозор-Рама Општинско вијеће Прозор-Рама, а не општински начелник, као руководилац органа управе, те да исти не обавља управљачке послове у споменутом привредном друштву, нити је власник његовог пословног удјела, као и да би онемогућавање учешћа привредног субјекта д.о.о. Јавни пријевоз Прозор-Рама у поступцима јавних набавки представљало класичан облик дискриминације, који је недозвољен. Уговорни орган такође истиче да је изабрани понуђач регистрован као привредни субјект, те да је као такав имао право учествовати у предметном поступку набавке.

У односу на разматране наводе, неопходно се позвати на члан 3. и 52. ЗЈН. Тако члан 3. ЗЈН - Општи принципи, садржи следеће одредбе:

(1) Уговорни орган дужан је да поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке према кандидатима/ понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да обезбиједи праведну и активну конкурен-цију, с циљем најефикаснијег коришћења јавних средстава, у вези са предметом набавке и његовом сврхом.

(2) Општи принципи обавезно се примјењују и поштују и у поступку правне заштите.

Док члан 52. ЗЈН - Дисквалификација по основу сукоба интереса или корупције, прописује следеће:

(1) У складу са важећим прописима у Босни и Херцеговини, уговорни орган дужан је да одбије захтјев за учешће у поступку јавне набавке или понуду уколико је кандидат/понуђач садашњем или бившем запосленику уговорног органа дао или је спреман да да мито, у облику новчаних средстава или у било којем неновчаном облику, с циљем остваривања утицаја на радњу, одлуку или ток поступка јавне набавке. Уговорни орган у писаној форми информише понуђача и Агенцију о одбијању таквог захтјева или понуде и о разлозима одбијања.

(2) Сваки кандидат/понуђач дужан је да уз понуду достави и посебну писмену изјаву да није нудио мито нити учествовао у било каквим радњама чији је циљ корупција у предметној јавној набавци.

(3) У случају да захтјев или понуда коју уговорни орган прими у току поступка јавне набавке проузрокује или може да проузрокује сукоб интереса у складу са важећим прописима о сукобу интереса у Босни и Херцеговини, уговорни орган дужан је да поступи у складу са прописима у Босни и Херцеговини.

(4) Уговорни орган не смије закључивати уговоре о јавној набавци са привредним субјектом ако руководилац уговорног органа или члан управног или надзорног одбора тог уговорног органа истовремено: а) обавља управљачке послове у том привредном субјекту; или б) је власник пословног удјела, дионица односно других права на основу којих учествује у управљању односно у капиталу тог привредног субјекта са више од 20%.

(5) Ако је одређени привредни субјект директно или индиректно учествовао у техничким консултацијама у припреми поступка јавне набавке, уговорни орган мора предузети одговарајуће мјере како би обезбиједио да конкуренција не буде нарушена учествовањем тог привредног субјекта као кандидата/понуђача у поступку јавне набавке у односу на остале кандидате/понуђаче. Такве мјере укључују давање свих информација осталим кандидатима/понуђачима које су саопштене за вријеме техничких консултација или су настале као резултат техничких консултација и одређивање адекватних временских рокова за пријем захтјева за учешће и понуда. Мјере које су предузете уговорни орган наводи у записнику о оцјени понуда из члана 65. овог закона.

(6) Привредни субјект из става (5) овог члана не може учествовати у том поступку јавне набавке као кандидат/понуђач само ако не постоји други начин да се обезбиједи поштовање принципа једнаког третмана.

(7) Прије одбацивања захтјева за учешће, односно његове понуде, кандидат/понуђач мора имати прилику да докаже да његово учествовање у техничким консултацијама не ограничава конкуренцију.

Увидом у предметни спис утврђено је да је Општинско вијеће општине Прозор-Рама дана 31.1.2017.год. донијело Одлуку о основању предузећа за Јавни пријевоз д.о.о. Прозор-Рама бр.01-06-219/17, ради обављања превоза особа и роба у домаћем и иностраном промету, да је оснивач и једини члан друштва Општинско вијеће Општине Прозор-Рама те да је Општина Прозор-Рама (једини) ималац улога од 50.000,00 КМ што је 100% темељног капитала и 100,00% удјела у друштву.

Увидом у „Службени гласник Општине Прозор-Рама“ бр.6/17 утврђено је да је Општинско вијеће Општине Прозор-Рама дана 30.10.2017.год. донијело Одлуку о именовању Предсједника и чланова Радне групе која ће вршити овласти Скупштине предузећа Јавни пријевоз д.о.о. Прозор-Рама, којом су именовани Маријана Јелачић (предсједник), Марија Мишура и Енес Летица (чланови), те да се исти именују на период од четири године.

Увидом у „Службени гласник Општине Прозор-Рама“ бр.2/18, у Одлуку о измјени и допуни Одлуке о именовању Предсједника и чланова Радне групе која ће вршити овласти Скупштине предузећа Јавни пријевоз д.о.о. Прозор-Рама, утврђено је да је умјесто Марије Мишуре као члана споменуте Радне групе, именована Жељка Чалиш.

Даљим увидом у спис, у Рјешење о именовању повјеренства за провођење предметног поступка јавне набавке бр.01/1-40-1871/19-2 од 24.6.2019.год. (донесено од стране начелника општине), утврђено је да ниједан члан споменуте Радне групе (која ће вршити овласти Скупштине предузећа Јавни пријевоз д.о.о. Прозор-Рама), није члан дате Комисије (у саставу: Јосип Јуричић, Владо Бабић, Енес Манов, Кристина Кураја, Марко Јозић).

Увидом у ожалбену Одлуку о избору најповољнијег понуђача, утврђено је да је иста донесена и потписана од стране општинског начелника (Јоза Иванчевића).

Сходно наведеним, неспорно утврђеним чињеницама предметног случаја, у односу на наводе жалиоца према којима је у поступку дошло до повреде чланова 3. и 52. ЗЈН (с обзиром да жалилац не мисли да уговорни орган може закључити уговор са изабраним понуђачем због постојања сукоба интереса и дискриминирајућег третмана према понуђачима), како је изабрани понуђач основан од стране Општинског вијећа уговорног органа те да су чланови Скупштине друштва Маријана Јелачић и Жељка Чалиш државне службенице општине, овај орган сматра да у предметном поступку набавке у коме је као најповољнији понуђач изабран понуђач који је основан од стране уговорног органа није било повреда споменутих одредби ЗЈН из разлога наведених у разматраном жалбеном наводу, те се предметни навод жалиоца сматра неоснованим.

Наиме, учествовање привредних субјеката у поступцима јавних набавки који спроводе уговорни органи, као оснивачи истих субјеката, генерално, није супротно важећим прописима из области јавних набавки, под условом да је обављање дјелатности субјеката у питању, које су предмет набавке, одобрено од стране надлежних (регистрацијских) органа, те да је поступак набавке спроведен у складу са прописима који регулишу дату област. Дакле, у конкретној ситуацији, према схватању овог органа, учествовање изабраног понуђача као привредног субјекта основаног од стране уговорног органа у предметном поступку јавне набавке, није супротно ЗЈН, како је поступак спровођен према одредбама споменутог закона. Истовремено, констатује се да у односу на поступак доношења ожалбене Одлуке о избору најповољнијег понуђач, нису утврђене повреде члана 3. и 52. ЗЈН (а посебно става 4. члана 53.), на начин како их је жалилац дефинисао у жалби. Наиме,

ожалбена Одлука о избору најповољнијег понуђача је донесена/потписана од стране начелника општине, за кога се, како произилази из достављене документације, установило да не обавља управљачке послове у изабраном понуђачу нити је власник пословног удјела, дионица односно других права на основу којих учествује у управљању односно у капиталу тог привредног субјекта са више од 20%, нити се наведено могло утврдити ни у односу на чланове Радне групе (која ће вршити овласти Скупштине изабраног понуђача), нити на чланове комисије за спровођење предметне набавке.

Такође, из предметног списка није утврђено да су чланови Скупштине друштва/изабраног понуђача (као државни службеници уговорног органа) учествовали у предметном поступку набавке односно процесу избора најповољнијег понуђача, нити да су чланови Комисије за спровођење предметне набавке директно повезани са функционисањем односно дјелатношћу изабраног понуђача.

У другом наводу којим оспорава предметну Одлуку о избору најповољнијег понуђача жалилац истиче да у односу на понуду изабраног понуђача, односно прениску цијену понуде, нема образложења, нити упита уговорног органа о истом, нити евентуалних образложења о примању државне помоћи, а с друге стране ни доказа и образложења како најнижа цијена истовремено покрива подкритерије -квалитете, техничке опремљености и сл., те је дата Одлука о вредновању понуде по најнижој цијени незаконита. Жалилац надаље, позивањем на члан 66. став (2) ЗЈН, наводи да је изабрани понуђач корисник државне помоћи управо од стране уговорног органа, што значи да је понуда морала садржавати писмено образложење понуђене цијене.

Уговорни орган у Изјашњењу на жалбу у односу на споменути навод жалиоца истиче да у конкретном случају нису испуњени услови за тражење образложења неприродно ниске понуђене цијене, с обзиром на одредбе члана 66. ЗЈН и члана 17. став (7) тачка б) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда.

У односу на разматрани навод жалиоца неопходно се позвати на члан 66. ЗЈН - Неприродно ниска понуђена цијена, који садржи сљедеће одредбе:

1) Уколико уговорни орган оцијени да је понуђена цијена неприродно ниска, писмено ће од понуђача захтијевати да образложи понуђену цијену. Ако понуђач уговорном органу не понуди основано образложење, које може између осталог садржавати и поређење са цијенама на тржишту, уговорни орган ће одбацити понуду.

(2) Понуђач је дужан да писмено достави детаљне информације о релевантним саставним елементима понуде, укључујући елементе цијене, односно разлоге понуђене цијене. Уговорни орган узима у разматрање објашњења која се на примјерен начин могу односити на: а) економичност производног процеса, пружених услуга или грађевинске методе; б) изабрана техничка рјешења и/или изузетно погодне услове које понуђач има за достављање робе или услуга или за извођење радова; ц) оригиналност робе, услуга или радова које је понуђач понудио; д) усклађеност са важећим одредбама које се односе на радну заштиту и услове рада на мјесту гдје се испоручује роба, пружа услуга или изводи рад; е) могућност да понуђач прима државну помоћ.

(3) Ако уговорни орган утврди да је понуда неприродно ниска зато што понуђач прима државну помоћ, понуда може бити одбачена само ако понуђач није у могућности да докаже, у оквиру разумног временског рока који одреди уговорни орган, да је државна помоћ додијељена у складу са важећим законом.

Истовремено, члан 17. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда садржи сљедеће одредбе:

(7) Уговорни орган обавезно од понуђача тражи објашњење цијене понуде коју сматра неприродно ниском ако су испуњени следећи услови :

а) цијена понуде је за више од 50% нижа од просјечне цијене прихватљивих понуда, уколико су примљене најмање три прихватљиве понуде или

б) цијена понуде је за више од 20% нижа од цијене другорангиране прихватљиве понуде.

Увидом у ожалбену Одлуку о избору најповољнијег понуђача утврђено је да је уговорни орган у предметном поступку набавке запримио двије прихватљиве понуде:

- понуду изабраног понуђача, са цијеном понуде од 177,00 КМ по једном возном дану и

- понуду жалиоца са цијеном понуде од 197,14 КМ по једном возном дану.

Имајући у виду горе наведене/понуђене цијене понуда учесника предметног поступка набавке, констатује се да се у конкретној ситуацији нису стекли услови за примјену члана 66. ЗЈН који се односи на неприродно ниску понуђену цијену, те да уговорни орган сходно члану 66. став (1) ЗЈН није био обавезан захтијевати образложење понуђене цијене изабраног понуђача као неприродно ниске (те сљедствено наведеном није било основа ни за примјену одредби става 2. и 3 споменутог члана Закона), с обзиром да је понуда изабраног понуђача за 10,22 % нижа од другорангиране понуде жалиоца, те се дакле, у датој ситуацији нису испунили услови примјене члана 17. став (7) тачка б) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда.

Жалилац у предметној жалби такође истиче да му до момента изјављивања жалбе није омогућен увид у понуду изабраног понуђача, постављен у ранијој жалби од 20.8.2019.год. (изјављеној на Одлуку о избору најповољнијег понуђача од 9.8.2019.год.).

Увидом у предметну жалбу жалиоца (од 15.10.2019.год) утврђено је да жалилац истом, поново поставља захтјев уговорном органу за увид у понуду изабраног понуђача.

Уговорни орган истиче да је дана 20.8.2019.год. омогућио жалиоцу увид у понуде, што доказује Записником о извршеном увиду од 20.8.2019.год., из кога је видљиво да је Марко Мишура, директор, као представник жалиоца, извршио увид у понуду изабраног понуђача.

У односу на разматрани навод/захтјев жалиоца, напомиње се да члан 11. став (5) ЗЈН изричито предвиђа да након пријема одлуке о избору најповољнијег понуђача или одлуке о поништењу поступка набавке, а најкасније до истека рока за жалбу, уговорни орган ће по пријему захтјева понуђача, а најкасније у року од два дана од дана пријема захтјева, омогућити увид у сваку понуду, укључујући документе поднесене у складу са чланом 45. став (2) овог закона, као и појашњења оргиналних докумената у складу са чланом 68. став (3) овог закона, с изузетком информација понуђача означених као повјерљиве у складу с овим чланом.

Дакле, чињеница је да је жалилац у разматраној жалби, изјављеној од стране његовог пуномоћника/адвоката, дана 15.10.2019.год. неспорно поставио захтјев за увид у понуду изабраног понуђача а да му то није омогућено од стране уговорног органа, на начин изричито предвиђен одредбама члана 11. став (5) ЗЈН. С тим у вези, утврђује се да је уговорни орган у конкретној ситуацији поступио супротно споменутој одредби ЗЈН, те се навод жалиоца сматра основаним, при чему увид у понуде учесника предметног поступка набавке од 20.8.2019.год. извршен од стране жалиоца (дакле не и од стране његовог правног заступника), није од утицаја на другачије рјешње ствари, како је евидентно да је након доношења (нове) ожалбене Одлуке о избору најповољнијег понуђача од 3.10.2019.год., основом члана 11. став (5) ЗЈН, жалилац имао право (поновног) увида у понуде.

Навод жалиоца по коме је Записник о раду комисије за набавке достављен тек уз Одлуку о избору понуђача, чиме је исти осујећен за право које му даје члан 63. став (6) ЗЈН се сматра неоснованим. Наиме, увидом у предметни спис утврђено је да је Записник о отварању понуда сачињен дана 8.8.2019.год. (дакле на дан отварања понуда), те да је из истог видљиво да представници жалиоца нису били присутни приликом отварања понуда. У контексту разматраног навода, напомиње се да жалилац жалбом изјављеном 20.8.2019.год. на Одлуку изабраног понуђача од 9.8.2019.год. није оспоравао дату одлуку из разлога повреде члана 63. став (6) ЗЈН, те се у вези са наведеним констатује да жалилац који је пропустио да изјави жалбу најкасније 10 дана по пријему записника о отварању понуда (из члана 101. став 1. тачка ц) ЗЈН), у каснијој фази поступка губи право да тражи испитивање законитости по истом основу, сходно члану 101. став (6) ЗЈН.

Истовремено, одбија се и навод жалиоца по коме је Записник о раду повјеренства од 1.10.2019.год. достављен тек уз ожалбену Одлуку о избору најповољнијег понуђача, те дакле на наведени начин жалилац није имао могућност судјеловања или благовременог читавања у односу на утврђене чињенице, имајући у виду да је жалилац у конкретној ситуацији изјавио жалбу на предметну Одлуку о избору најповољнијег понуђача (сходно члану 101. став 1. тачка ц) ЗЈН, да је његова понуда датом одлуком оцијењена прихватљивом, а да је чланом 71. став (2) ЗЈН прописано да уговорни орган уз одлуку о окончању поступка доставља и записник о оцјени понуда, при чему је у датом контексту неопходно напоменути да понуђачи не учествују у поступку прегледа и оцјене понуда (сходно члану 63. став 7. ЗЈН), али да им је остављена могућност побијања одлука донесених у датим поступцима, на начин и у роковима предвиђеним чланом 101. ЗЈН.

Сходно наведеном, овај орган је основом члана 93. став (7) и члана 111. став (1) тачка д) ЗЈН и члана 230. став (2) Закона о управном поступку одлучио као у изреци Рјешења.

Уговорни орган ће у поновном поступку предметне набавке окончати исти, у складу са ставовима предметног рјешења и законским и подзаконским прописима из области јавних набавки.

Жалилац предметном жалбом захтијева накнаду трошкова састава исте, изјављене по Заједничком одвјетничком уреду Нада Далипагић и Јелена Далипагић-Црњац из Мостара, у износу од 360,00 КМ, увећаном за припадајући износ ПДВ-а. С обзиром на утврђену основаност предметне жалбе, сходно члану 105. Закона о управном поступку, усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава исте, изјављене по именованом пуномоћнику/адвокату, у укупном износу од 280,80 КМ (састав жалбе 240,00 КМ, примјеном члана 18. став 2. и члана 33. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката – „Службене новине ФБиХ“ бр.22/04, и 40,80 КМ на име ПДВ-а), док се захтјев у преосталом дијелу одбија као неоснован.

Поврат уплаћене накнаде покретања жалбеног поступка у износу од 1.666,66 КМ извршиће се посебним актом у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и поврата накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ бр. 86/14).

Поука о правном лијеку:

Ово рјешење је коначно и извршно. 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.



Доставити:

- М-МИЛД д.о.о. Прозор-Рама, по Заједничком одвјетничком уреду
Н.Далипагић и Ј.Далипагић-Црњац из Мостара
- Општина Прозор-Рама
- Јавни пријевоз д.о.о. Прозор-Рама
- а/а