

13-02-2020



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: ЈН2-02-07-1-91-6/20
Бања Лука, 06.02.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Нестро Петрол а.д. Бања Лука, бр.28606/19 од 30.12.2019.године, изјављене против Рјешења, бр. 02-404-173/19 од 23.12.2019.године, уговорног органа, Република Српска Општина Вишеград, у поступку јавне набавке, „горива за 2020 годину“, на основу члана 111. став (1) тачка д.) Закона о јавним набавкама ("Сл.гласник БиХ", број:39/14) и члана 230. Закона о управном поступку ("Сл.гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници вијећа, одржаној дана 06.02.2020.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

- 1. Жалба** понуђача, Нестро Петрол а.д. Бања Лука бр.28606/19 од 30.12.2019.године, изјављена против Рјешења, уговорног органа, Република Српска Општина Вишеград, број. 02-404-173/19 од 23.12.2019. године, **се усваја.**
- 2. Поништава се** Рјешење, бр. 02-404-173/19 од 23.12.2019.године, уговорног органа, Република Српска Општина Вишеград, предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак.
- 3. Усваја се** захтјев жалиоца за поврат накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, Република Српска Општина Вишеград (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 1133-7-1-147-3-99/19 од 26.11.2019.г.у конкурентском поступку јавних набавки „горива за 2020.годину“, према тендерској документацији, бр. 02-404-173/19 од 25.11.2019.г., расписан на основу Одлуке о покретању поступка јавне набавке.

Након горе проведене процедуре, уговорни орган доноси оспорену одлуку, на коју жалилц улаже жалбу из следећих разлога:

У жалби жалиоца се истиче:

Побијаним Рјешењем Уговорни орган је дјелимично усвојио жалбу „Нестро Петрол“ а.д. Бања Лука бр. 27900/19 од 17.12.2019. године изјављену против Одлуке о избору најповољнијег понуђача бр. 02-404-173/19 од 11.12.2019. године и Записник о оцјени понуда бр. 02-404-173/19 од 10.12.2019. године.

Жалбу улажемо због:

- погрешне примјене материјалног права

Уговорни орган Општина Вишеград је путем конкурентског захтјева за достављање понуда у поступку јавне набавке расписао тендер за набавку горива за 2020. годину, објављен на порталу јавних набавки дана 26.11.2019. године, Обавјештење о набавци бр. 1133-7-1-147-3-99/19.

Наконведеног тендера, Уговорни орган је дана 11.12.2019. године донио Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 02-404-173/19 којом је као најповољнију понуду прихватио понуду „ХИФА-ПЕТРОЛ“ д.о.о. Сарајево. Уговорни орган понуђачима није доставио Записник о отварању понуда.

На донесену Одлуку и Записник о оцјени понуда „Нестро Петрол“ а.д. Бања Лука је у законом остављеном року дана 17.12.2019. године уложио жалбу број 27900/19. Поступајући по жалби Уговорни орган је дана 23.12.2019. године донио Рјешење број 02-404-173/19 којим је дјелимично усвојио жалбу „Нестро Петрол“ а.д. Бања Лука, исправио пропуштену радњу и накнадно понуђачима доставио Записник са отварања понуде бр. 02-404-173/19 од 09.12.2019. године. Уговорни орган није поништио поступак јавне набавке него је побијану Одлуку о избору најповољнијег понуђача и Записник о оцјени понуде оставио на снази.

Незадовољни донесеним Рјешењем, жалбу улажемо због сљедећих разлога:

Чланом 63. став (5) и став (6) Закона о јавним набавкама прописано је сљедеће: "(5) Резултати поступка јавног отварања понуда уносе се у записник који обавезно садржи све елементе из става (4) овог члана. Форму записника прописује Агенција подзаконским актом.

(6) Копија записника о отварању понуда доставља се свим понуђачима одмах или најкасније у року од три дана од дана отварања понуда."

Уговорни орган није поступио у складу са цитираном одредбом закона и на тај начин је прекршио одредбе материјалног права.

Поступајући по жалби „Нестро Петрол“ а.д. Бања Лука Уговорни орган је утврдио да поступак отварања понуда није проведен у складу са Законом о јавним набавкама, да понуђачи није достављен записник са отварања понуде, али то образлаже „процедуралном грешком“ јер је како наводи приликом паковања коверте дошло до техничке грешке због које није запакован Записник са отварања понуде. Ове наводе

уговорни орган није доказао материјалним доказима, него сматра да у складу са чланом 69. тачка б) нема ваљаних разлога за поништење побијаних аката, а што је супротности са чланом 103. Закона о јавним набавкама БиХ.

Чланом 103. Закона о јавним набавкама БиХ прописано је да су у поступцима јавне набавке апсолутно битне повреде закона 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 довела до немогућности утврђивања основаности жалбених навода или која је довела до нарушавања основних принципа овог закона, односно незаконите додјеле уговора;
- б) провођење поступка јавне набавке без доношења одлуке о почетку поступка јавне набавке, са садржајем одређеним чланом 18. овог закона;
- ц) објаве обавјештења о поступку јавне набавке које нису у складу с овим законом или подзаконским актима и тендерском документацијом;
- д) повреде поступка приликом отварања понуда, односно пропуштање рока за оцјену захтјева за учешће.

Наводи Уговорног органа да се ради о процедуралној грешци су паушални и нису доказани материјалним доказима. Поступку отварања понуде није био присуган представник ни једног понуђача, а на основу чијег потписа би се могло утврдити да је Уговорни орган у тренутку отварања понуда водио записник са отварања понуда. Такође Уговорни орган није доказао ни да је другом понуђачу „ХИФА-ПЕТРОЛ“ д.о.о. Сарајево у законском року доставио Записник са отварања понуда. Због свега тога сматрамо да је уговорни орган накнадно, након доношења одлуке о избору најповољнијег понуђача покушао да исправи грешку коју је учинио приликом отварања понуда.

Због свега горе наведеног предлажемо Канцеларији за разматрање жалби да побијано Рјешење поништи и поступи у складу са Законом о јавним набавкама БиХ.

На изнешену жалбу, Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 02-404-173/19 од 08.01.2020. године, а за примљена код овог органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-91/20 од 13.01.2020. године.

У Изјашњењу се истиче :

Начелник општине Вишеград је Рјешењем именовао Комисији за јавне набавке дана 29.11.2019. године, која се састоји од предсједника и два члана, такође су именовани његови замјеници и секретар Комисије који ће обављати административно-техничке послове. У складу са конкурентским захтјевом за доставу понуде, јавно отварање понуде је одржано 09.12.2019. године у 12,00 часова. Прије отварања понуде Комисија је усвојила Пословник о раду кога је потписао присутни замјеник предсједника, док су замјеник предсједника, друга два члана и секретар Комисије потписали Изјаве. На отварању понуда није присуствовао ни један понуђач. Отварање понуде је вршила Комисија док је секретар Комисије попуњавао Записник са отварања понуде. Након завршетка отварања понуде

чланови Комисије су потписали Записник са отварања понуде. Тако да одређени паушални наводи понуђача нису коректни, посебно се тичу навода да се не може утврдити да је вођен Записник са отварања понуде, јер на отварању нису били присутни представници понуђача. Комисија је одржала јавно отварање како је наведено у конкурентском захтјеву за доставу понуде. Комисија није могла да зна да ли ће бити присутни представници понуђача. У крајем случају ако је понуђач сумњао у исправност провођења поступка требао је послати свог представника на отварања понуде. Комисија је у овом поступку веома ефикасно радила па је наредни дан (10.12.2019. године) извршила оцјену понуде и дала препоруку о избору најповољнијег понуђача, али се у току слања поткрала грешка тако да понуђачима није послат Записник са отварања понуда. Уговорни орган је прихватио да је починио грешку и Рјешењем од 23.12.2019. године у складу са чланом 100, став (3) Закона о јавним набавкама исправио радњу и доставио понуђачима Записник са отварања понуда.

Закључак: Након завршетка поступка отварања понуде постојао је усвојени Пословник о раду, Изјаве чланова и секретара Комисије и Записник са отварања понуде. Из тога разлога сматрамо да је неосновано да због грешке не слања Записника са отварања понуда понишtimo цијелокупан процес јавне набавке, па смо донијели Рјешење како би исправили радњу. Констатујући члан 69. Став б) Закона о јавним набавкама, није наведено да из горе поменутих разлога Уговорни орган може поништити поступак јавне набавке. С друге стране уколико би поништили поступак оштетили би прворангираног и изабраног понуђача. Уколико би оваква жалба била основана отворила би се могућност да уколико се уговорном органу из неких разлога „не свиђа“ прворангирани понуђач, Уговорни орган „намјерно“ не достави Записник са отварања понуде, како би се поништио поступак.

2. Понуђач наводи да је дошло до битније повреде која је наведен у члану 103, став д) Закона о јавним набавкама. Међутим како је наведено у тачки 1. Није дошло до никакве повреде приликом отварања понуде јер је Комисија радила у складу са Законским и подзаконским актима. Слање Записника са отварања понуде не би довело до другог исхода, односно не би утицало на избор прворангираног понуђача. Исправљањем радње је пружена могућност да се другорангирани понуђач (туžilац) жали на Записник са отварања понуде, што очито ову могућност он не жели да користи јер је његов циљ поништење поступка и неефикасан процес јавне набавке.

На основу претходно наведеног уговорни орган сматра да нема ваљаних разлога за поништење побијаног акта, а тиме и неосновано поништење поступка.

Овај орган је по службенј 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 смислу одредбе члана 105. и члана 108. став (3.) Закона о јавним набавкама и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова Закона.

Жалба је основана

Разматрајући све горе наведено, следећи хронолошки догађај и утврђујући чињенице повреде поступка, КРЖ је установио да наводи жалбе у дијелу који се односи на повреду материјалног права, у вођењу процедуралног дијела поступка набавке, су дјелимично тачни.

Према жалбеном наводу како описује жалилац: „На донесену Одлуку и Записник о оцјени понуда „Нестро Петрол“ а.д. Бања Лука је у законом остављеном року дана 17.12.2019. године уложио жалбу број 27900/19. Поступајући по жалби Уговорни орган је дана 23.12.2019. године донио Рјешење број 02-404-173/19 којим је дјелимично усвојио жалбу „Нестро Петрол“ а.д. Бања Лука, исправио пропуштену радњу и накнадно понуђачима доставио Записник са отварања понуде бр. 02-404-173/19 од 09.12.2019. године. Уговорни орган није поништио поступак јавне набавке него је побијану Одлуку о избору најповољнијег понуђача и Записник о оцјени понуде оставио на снази.

Незадовољни донесеним Рјешењем, жалбу улажемо због следећих разлога:

Чланом 63. став (5) и став (6) Закона о јавним набавкама прописано је следеће: "(5) Резултати поступка јавног отварања понуда уносе се у записник који обавезно садржи све елементе из става (4) овог члана. Форму записника прописује Агенција подзаконским актом.

(6) Копија записника о отварању понуда доставља се свим понуђачима одмах или најкасније у року од три дана од дана отварања понуда", овај орган је извршио увид у ТД-у те на основу изјашњења уговорног органа, који није ни оспоравао формално правни пропуст, установио да је жалбени навод основан. ЗЈН-а је строго формалан поступак, те свако неизвршавање или чињење које није захтјевано у форми поступка јавне набавке може да доведе до повреде поступка. У конкретном случају, а што не оспорава ни уговорни орган, дошло је до формалног пропста гдје уговорни орган није у законом предвиђеном року доставио записник о отварању понуда а да је при томе наставио извршавати даљње радње.

Стога ће уговорни орган у поновљеном поступку исправити формалну грешку, доставити записник са отварања понуда и тек онда у складу са законским одредбама наставити поступак

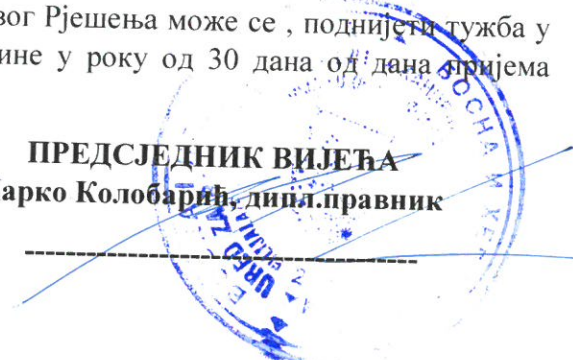
Сљедом горе наведеног чињеничног стања, КРЖ је у смислу тог донио рјешење као у диспозитиву истог.

Поврат уплаћених средстава у износу од 500,00 КМ, извршит ће се посебним актом у складу са чланом 108. став 7. Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ“ бр. 39/14 од 19.05.2014. године) и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и поврата накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Поука о правном лијеку

Ово Рјешење је коначан управни акт. Против овог Рјешења може се, поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
Марко Колобарин, дипл.правник



Достављено:

- Уговорном органу
- жалиоцу
- изабраном понуђачу
- а/а-евиденција

Бања Лука, Јована Дучића бр. 23/1;тел. 051/211-130;факс.051/211-137