



**BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI**

**БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ**

**BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY**

**Број: ЈН2-01-07.1-961-9/20.
Сарајево, 27.05.2020. године.**

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача "Електро Крезо" д.о.о. Ливно заступан од стране пуномоћника Перица Бабић, адвокат из Ливна, изјављена против Записника о отварању понуда број: 02-04-475/20 од 14.04.2020. године, у поступку јавне набавке радова на одржавању и доградњи јавне расвјете у Граду Ливно за 2020-2023. годину, уговорног органа Општина Ливно, на основу члана 104. и члана 111. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ" број: 39/14 од 19.05.2014. године) и члана 193. став 2. Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ" број: 29/02., 12/04, 93/09. и 41/13.) на сједни Вијећа одржаној 27.05.2020. донесено је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

Жалба се усваја.

Поништавају се акти уговорног органа Град Ливно :

- **Записник о отварању понуда без броја од 14.04.2020. године**
- **Тендерска документација број: 02-04-475/20. од март 2020. године.**

- **Уговорни орган Град Ливно обавезује се да понуђачу "Електро Крезо" д.о.о. Ливно заступан од стране пуномоћника Перица Бабић, адвокат из Ливна, надокнади трошкове поступка у износу од 240,00 КМ+17% ПДВ што износи 280,80 у року од 15 дана од дана пријема овог рјешења.**

- **Усваја се захтјева жалиоца/понуђача "Електро Крезо" д.о.о. Ливно заступан од стране пуномоћника Перица Бабић, адвокат из Ливна, за поврат средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 7.500,00 КМ.**

О б р а з л о ж е њ е

Уговорни орган покренуо је отворени поступак набавке радова на одржавању и доградњи јавне расвјете у Граду Ливно за 2020-2023. годину, за које је Обавјештење о додјели уговора објавио на Порталу јавних набавки, број обавјештења: 356-1-3-16-3-19/20. од 19.03.2020. године.

Понуђач "Електро Крезо" д.о.о. Ливно заступан од стране пуномоћника Перица Бабић, адвокат из Ливна, поднио је жалбу без броја. од 20.04.2020. године, која је запримљена код овог органа 28.04.2020. године, против Записника о отварању понуда

број: 02-04-475/20 од 14.04.2020. године, у поступку јавне набавке радова на одржавању и доградњи јавне расвјете у Граду Ливно за 2020-2023. годину, уговорног органа Општина Ливно.

Жалилац је своју жалбу засновао на следећем жалбеном наводу:

1. Тендерска документација није у складу са одредбама Закона о јавним набавкама. Наиме у члану 16. Тендерске документације-начин достављања документације је наведено да понуда се доставља у два примјерка (у један примјерал "оригинал" и у једном примјерку "копија"). Копија понуде се може доставити и на медију за похрањивање података (ЦД, УСБ, и сл.). Копија понуде се доставља заједно са оригиналом у једној коверти или у двије одвојене коверте које су опет паковане у једну заједничку коверту или пакет. Достава документације на начин одређен у тендерској документацији је прописан само у случају када је набавка подјељена у ЛОТ-ове, а што у конкретном није случај. Овако сачињена тендерска документација је у супротности са чланом 12. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, а који је донесен на основу члана 53. Став (3), 55., 57., 58., 66., 67., и 88. Закона о јавним набавкама. Наиме, чланом 12. Упутства је прописано:

(1) Када је предмет набавке подијељен на лотове, понуђач који доставља понуде за више лотова, може документе којима доказује да не постоје разлози за искључење и доказе способности који су заједнички за више лотова, доставити на један од следећих начина:

а) у посебној коверти на којој ће јасно назначити да доставља доказе за квалификацију;

б) уз понуду која је прва по редослиједу лотова на који се пријављује;

ц) посебно за сваки лот.

(2) Остали тражени документи и докази који се подносе за поједини лот морају се доставити у понуди за тај лот.

(3) Овај члан се примјењује на одговарајући начин на доставу докумената који су заједнички за више лотова код захтјева за учешће.

(4) Уколико се докази да не постоје разлози за искључење и коверте са понудама за све лотове за које доставља понуде доставити у једној заједничкој коверти, на којој ће изричито назначити шта је садржај те коверте.

Будући да у конкретном случају набавка није подјељена на ЛОТ-ове, достављање копије понуде је непотребно. Осим тога, будући да уговорни орган понуду уопште није отворио, није нити могао утврдити да ли се уз приложени оригинал налази и копија понуде на диску, усб. Осим тога нигдје у Закону о јавним набавкама или у пропису који разрађује Закон о јавним набавкама није одређена форма у колико се примјерака понуда доставља уговорном органу. Исто тако и члан 32. Закона о облигационим односима ФБиХ у смислу форме примјерака понуде не прописује да иста се мора достављати у оригиналу и копији. И сама тачка 16. Тендерске документације је противрјечна, када одређује у поглављу "Начин достављања докумената", а у опису поглавља 16. се одређује форма односно начин достављања понуде, па тако и гласи поглавље/тачка 16. Тендерске документације. Док је под тачком 15. јасно дефинисан начин достављања понуде, а под којим условима је понуђач, овдје жалилац и доставио понуду. Зашто уговорни орган под два поглавља односно у двијема тачкама одређује начин достављања понуде, није јасно, али је у сваком случају незаконито и непрописно, као што смо горе навели. Будући да набавка није подијељена

на ЛОТ-ове, члан, односно поглавље 16. Тендерске документације није прописано у складу са Законом о јавним набавкама сачињен.

2. Исто так сматрамо неопходним истакнути да уговорни орган не прави разлику између понуде и документације, те понуду жалиоца која је уредна и као таква на записник прихваћена се кроз даљу процедуру третира као "достављање документације". Наиме, у поступку јавне набавке је прописан начело "суштина изнад форме". Циљ, смисао поступка јавне набавке није пуко формализовање, него постизање повољније понуде у јавном сектору за набавку робе или радова. У конкретном случају постоји низ разлога и услова да је понуда Електро Крезо д.о.о. повољнија за уговорни орган, али иста понуда није разматрана нити отворена него је враћена понуђачу неотворена. Понуда је уредно, на вријеме пристигла иста је као и понуда запримљена у складу са Законом о јавним набавкама. Наиме, Законом о јавним набавкама прописује у члану 68., разлоге за одбацивање понуде. Уговорни орган није утврдио постојање таквих разлога, а реално их и нема, те понуда односно захтјев за учешће није одбачен. Тако да је уговорни орган пропустио поступити у складу са чланом 63. Закона о јавним набавкама. Као што је видљиво из Записника о отварању понуда од 14.04.2020. године под чланом 9. је утврђен списак благовремено пристиглих понуда, а између осталог и понуда "Електро Крезо" д.о.о., а што је и представљник уговорног органа и констатовао. Уговорни орган је у складу са чланом 63. Закона о јавним набавкама и према Упутству о начину вођења записника о отварању понуда број: 01-02-2-2238-2/14. од 27.11.2014. године, који је опет донесен на основу члана 63. став (5) и члана 92. став (6) Закона о јавним набавкама, а којим је јасно регулисано:

Члан 1. (Предмет записника) (1) На јавном отварању понуда подаци утврђени у члану 63. став (4) Закона о јавним набавкама БиХ уносе се у записник према обрасцу записника који је у Анексу и који чини саставни дио овог упутства.

(2) Ако је уговорни орган као критериј за додјелу уговора изабрао најнижу цијену, попуњава се у записнику табела 11 а) сажетка понуда примљених у року.

(3) Ако је критериј за додјелу уговора економски најповољнија понуда, уговорни орган је дужан попунити у записнику табелу 11 б) сажетка понуда примљених у року.

Члан 2. (Вођење записника) Записник о отварању понуда уговорни орган води на следећи начин:

1) непосредно биљежи све саопштене информације,

2) на крају отворене сједнице попуњени записник потписују предсједавајући комисије за набавке, или други члан комисије, као и сви представници понуђача који су присуствовали отварању понуда,

3) такав записник одмах постаје саставни дио тендерске документације,

4) копија записника о отварању понуда доставља се свим понуђачима одмах, или најкасније у року од три дана од дана отварања понуда, укључујући и оне понуђаче чији представници нису присуствовали отварању понуда.

Па и само по себи је нелогично да се на записник прво констатује да је понуда уредно запримљена, а што није нити спорно, а затим да се иста враћа јер наводно није "добро упакована". Истичемо поново да је понуда уредна и благовремена, те да је грешком достављена још једна копија понуда, које је према Закону о јавним набавкама непотребно и на концу небитно. Осим тога понављамо да уговорни орган нажалост не разликује доставу документације од доставе и запримања понуде. Као што је видљиво из члана 16. Тендерске документације одређује се у поглављу начин доставе документације, а у опису се наводи "понуда се доставља...???" као што смо већ навели таква документација није у складу са Законом о јавним набавкама, али уговорни орган није испитао нити исправност/ваљаност понуде, као и садржаја њених докумената, него

произвољно и незаконито изводи закључак да затворена коверта са оригиналном документацијом у себи не садржи и копију те документације, па и начин како то одређује тендерска документација, односно уговорни орган. А будући да понуда није отворена, то уговорни орган није нити могао утврдити. Погрешан и произвољан закључак наведен под тачком 11. Записника да омотнице са понудом нису исправно затворене. Чињеница да постоје два писмена и за која се наводи "копија" и "оригинал" не значи нужно и да у понудама нису испуњени услови форме понуде коју одређује Закон о јавним набавкама или пак Тендерска документација. Једноставно је понуђач се још додатно осигурао достављањем "копије" понуде односно копираних докумената.

Жалилац тражи од овог органа да жалбу усвоји и поништи оспоравани акт уговорног органа, а актом број: ЈН2-01-07-1-961-5/20. од 12.05.2020. године, захтјева поврат накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 7.500,00 КМ.

Уговорни орган је актом број: 02-04-475/20. од 22.04.2020. године заједно са ијашњењем доставио овом органу документацију потребну за одлучивање по предметној жалби.

Прије него што се упустио у мериторно одлучивање, овај орган је приступио провјери формалних предпоставки за улагање жалбе, које морају бити испуњене на страни жалилаца, како би се уопште приступило њеном рјешавању, а односе се на условљене предпоставке у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама, односно на допуштено, благовременост и изјављеност од овлаштене особе.

Жалба је благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеносг лица.

Жалба је основана.

Овај орган је размотрио жалбе и стање у спису, те утврдио следеће неспорне и релевантне чињенице:

- Одлуком о покретању поступка јавне набавке, покренут је поступак јавне набавке радова на одржавању и доградњи јавне расвјете у Граду Ливно за 2020-2023. годину чија је процјењена вриједност 1.600.000,00 КМ без ПДВ-а; поступак отворени, оквирни споразум на четири године;
- Тендерском документацијом број: 02-04-475/20. од март 2020. године. прописани су услови и поступак предметне набавке,
- Записником о отварању понуда без броја од 14.04.2020. године одбачена је понуда понуђача "Електро Крезос" д.о.о. Ливно, као неисправно упакована.

У вези жалбеног навода којим жалилац спори како је уговорни орган предметном тендерском документацијом прописао начин паковања понуде, овај орган констатује да је одредбама члана 101. Закона о јавним набавкама прописани рокови за изјављивање жалбе уговорном органу, па је с тим у вези ставом (1) тачка б) прописано да се жалба може изјавити најкасније 10 дана од дана преузимања тендерске документације, а ставом (6) прописано је да жалилац који је пропустио изјавити жалбу према ставу (1) до (5) овог члана губи право тражити испитивање законитости по истом основу, у каснијој фази поступка.

Иајући у виду предње наведене одредбе Закона о јавним набавкама, овај орган цијени да је жалилац пропустио да се у законом одређеним роковима жали на предметну тендерску документацију, те је обзиром на наведено изгубио право да се у каснијој фази, дакле након протеча предње наведених рокова, жали на тендерску документацију, па овај орган цијени да је **жалбени навод неоснован**.

У вези жалбеног навода којим жалилац истиче да је приликом отварања понуда, од стране уговорног органа оцјењено да је његова понуда непрописно упакована и због тога је иста одбачена, овај орган је дописом број: ЈН2-01-07.1-961-5/20. од 15.05.2020. године, од уговорног органа захтјевао да достави оригинал понуду понуђача "Електро Крез" д.о.о. Ливно.

Дописом број: ЈН2-01-07.1-961-5/20. од 18.05.2020. године, уговорни орган наводи да: "Оригинал понуда враћена је понуђачу као неисправно запакована, а што је видљиво из Записника о отварању понуда (тачка 12.), који је понуђач потписао 14.04.2020. године, а који је достављен у документацији коју смо Вам послали".

Имајући у виду предње наведено изјашњење уговорног органа, овај орган цијени да је исто неприхватљиво, јер је уговорни орган био у обавези да до окончања цјелокупног поступка тј. исти је морао да води рачуна да на неку од фаза (Записник, Одлука о избору...) предметног поступка од стране потенцијалних понуђача може бити изјављена жалба. Самим тим уговорни орган је био у обавези да све (прихватљиве/неприхватљиве) предметне понуде до окончања поступка (поступка по жалби као крајње фазе), код себе задржи понуде, и на захтјев надлежног органа исте достави. Како је у конкретном случају уговорни орган одмах на отварању понуда, а што је видљиво из Записника о отварању понуда без броја од 14.04.2020. године који је жалилац и потписао, вратио жалиоцу понду, без да је извршио отварање исте, то овај орган цијени да је од стране уговорног органа дошло до повреде поступка приликом отварања понуда, а што у складу са чланом 103. став (1) тачка д) има за посљедицу поништење поступка у цјелости. Такође, својим неправилним радњама уговорни орган је овај орган као другостепени орган онемогућио да у предметном поступку поступа, јер по захтјеву овог органа није доставио тражену документацију, а што је био у обавези по члану 116. став 2. тачка м) Закона о јавним набавкама. **Жалбени навод је основан.**

У жалби понуђача "Електро Крез" д.о.о. Ливно заступан од стране пуномоћника Перица Бабић, адвокат из Ливна, постављен је захтјев за надокнаду трошкова жалбеног поступка, који се састоји од трошкова састава, жалбе у износу од 2.948,40 КМ.

Имајући у виду висину постављеног захтјева за трошкове поступка, овај орган је у складу са одредбама са чланом 18. став 2. и 33. Тарифа о наградама и накнади трошкова за рад адвоката ("Службене новине Федерације БиХ" број: 22/04 и 24/04) у конкретном случају приступио одлучивању о трошковима овог поступка, сматрајући да у конкретном случају треба примјенити тарифе у поступцима у непроцјењивим стварима. Жалиоцу припада накнада трошкова поступка за подношење жалбе у управном поступку у непроцјењивом предмету, то јест у износу од 240,00 КМ у складу са чланом 18. став 2. и 33. Тарифа о наградама и накнади трошкова за рад адвоката ("Службене новине Федерације БиХ" број: 22/04 и 24/04) и Пресудом Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 023495 16 У од 16.03.2018.године и ПДВ 17% у износу од 40,80 КМ, што укупно износи 280,80 КМ.

У складу са наведеним, те у складу са чланом 105. став 2. Закона о управном поступку којим је прописано: "Када у поступку учествују двије или више странака са супротним интересима, странка која је изазвала поступак, а на чију је штету поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити оправдане трошкове који су тој странци настали учествовањем у поступку. Ако је у таквом случају која од странака ђелимично успјела са својим захтјевом, она је дужна надокнадити противној странци трошкове сразмјерно дијелу свог захтјева с којим није успјела. Странка, која је обијешћу проузроковала противној странци трошкове у поступку, дужна је тој странци те трошкове надокнадити" одлучено је као у диспозитиву овог рјешења.

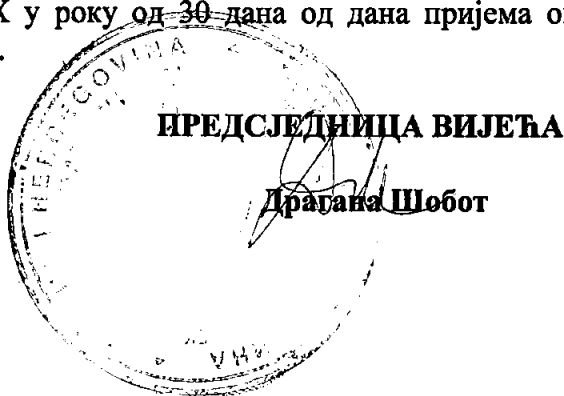
Уговорни орган Град Ливно обавезује се да понуђачу "Електро Крез" д.о.о. Ливно заступан од стране пуномоћника Перица Бабић, адвокат из Ливна, надокнади трошкове поступка у износу од 240,00 КМ+17% ПДВ што укупно износи 280,80 у року од 15 дана од дана пријема овог рјешења.

Поврат уплаћених средстава у износу од 7.500,00 КМ ће се извршити посебним актом, у складу са чланом 108. став 7. ЗЈН и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроли и поврата накнада ("Сл. гласник БиХ", број 86/14.).

Имајући у виду предње, жалба је основана, те је на основу члана 230. став 2. Закона о управном поступку, одлучено као у диспозитиву овог рјешења.

Поука о правном лијеку

Ово рјешење је коначан управни акт. Против овог рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом БиХ у року од ~~30~~ дана од дана пријема овог рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.



Доставити:

- "Електро Крез" д.о.о. Ливно
заступан од стране пуномоћника Перица Бабић, адвокат из Ливна,
Жупана Желимира 3/2
80101 Ливно,
- Град Ливно
Трг бранилаца број 1
80 101 Ливно,
- евиденцији,
- а/а.