

28-05-2020



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: ЈН2-02-07-1-1056-7/20
Бања Лука, 21.05.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Институт за грађевинарство ИГ д.о.о. Бања Лука, бр. - од 29.04.2020.године, заступан по адвокату Душки Богјевић из Бања Луке, изјављене против Рјешења, бр. 2272-ОЦ/20, од 23.04.2020.године, уговорног органа, АД Олимпијски центар Јахорина Пале, у поступку јавне набавке, „израда техничке документације и израде пратећих елабората за исходовање дозволе код надлежних органа за потребе надоградње система за вјештачко осњежавање ски стаза уз Гондолу Партизан“, 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 21.05.2020.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Институт за грађевинарство ИГ д.о.о. Бања Лука бр. - од 29.04.2020.године, изјављена против Рјешења, бр. 2272-ОЦ/20 од 23.04.2020. године. уговорног органа, АД Олимпијски центар Јахорина, Пале, **с е у с в а ј а.**
2. **Поништава се** Рјешење, бр. 2272-ОЦ/20 од 23.04.2020.године, уговорног органа, АД Олимпијски центар Јахорина, Пале, у цијелости и све радње проистекле из њега, предмет се враћа на поновни поступак уговорном органу.
3. **Усваја се** захтјев жалиоца за поврат 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 за преостали тражени дио одбија као неоснован износ.
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.

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

Уговорни орган, АД Олимпијски центар Јахорина, Пале (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 396-1-2-9-3-16/20 од 07.03.2020.године, у отвореном поступку јавних набавки „израда техничке документације и израде пратећих елабората за исхођовање дозволе код надлежних органа за потребе надоградње система за вјештачко осњежавање ски стаза уз Гондолу Партиза“, према тендерској документацији, бр. 1729-ОЦ/20 од 06.03.2020.г., расписан на основу Одлуке о покретању поступка јавне набавке.

Након горе проведене процедуре, уговорни орган доноси оспорену одлуку, на које жалилац улаже жалбу из следећих разлога;

У жалби жалиоца се истиче:

Дана 24.04.2020. године жалитељ је путем е-маила запримио Рјешење број: 2273-ОЦ/20 од 23.04.2020. године којим се дјелимично усваја жалба жалитеља изјављена на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 2129-ОЦ/20 од 08.04.2020. године у поступку јавне набавке услуга израде ревизије техничке документације и израда пратећих елабората за исхођовање дозвола код надлежних органа за потребе надоградње система за вјештачко осњежавање ски стаза уз гондолу Партизан, Обавјештење о набавци број: 396-1-2-9-3-16/20 од 07.03.2020. године.

У складу одредбама члана 100. став 4. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ број 90/14) жалитељ благовремено изјављује жалбу из разлога што је донесено Рјешење незаконито, односно засновано је на:

- погрешно и непотпуно утврђеном чињеничном стању,
- повреди правила поступка,
- погрешој примјени материјалног права.

Уговорни орган је дана 23.04.2020. године донио Рјешење број: број: 2273-ОЦ/20 од 23.04.2020. године којим се дјелимично усваја жалба жалитеља изјављена на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 2129-ОЦ/20 од 08.04.2020. године у поступку јавне набавке услуга израде ревизије техничке документације и израда пратећих елабората за исхођовање дозвола код надлежних органа за потребе надоградње система за вјештачко осњежавање ски стаза уз гондолу Партизан, Обавјештење о набавци број: 396-1-2-9-3-16/20 од 07.03.2020. године.

У образложењу оспораваног рјешења наведено је да су основани жалбени наводи који се односе на прихватљивост понуде жалитеља, односно да је накнадним прегледом понуде

понуђача утврђено да се на страницама 55-61 налази референс листа која садржи референцу за коју је достављена потврда о уредној реализацији уговора, те да чињеница да жалитељ није доставио Изјаву о намјери подуговарања на обрасцу прописаном Прилогом 3 тендерске документације није имала утицаја а оцјену квалитетности понуде понуђача.

Трећи жалбени навод који се односио на прихватљивост понуде понуђача Унис институт за екологију, заштиту на раду и заштиту од пожара уговорни орган је одбио као неоснован потврђујући жалбени навод, али изражавајући мишљење да параф одговорног лица није био од утицаја на прихватљивост понуде из разлога што се ради само о приједлогу уговора, а не самом уговору, те да недостатак парафа представља мању грешку.

И даље сматрамо да је понуда понуђача Унис институт д.о.о. морала бити оцијењена неприхватљивом за уговорни орган из разлога што изабрани понуђач није поступио према Напмени из Прилога 9 тендерске документације (стр. 35. тендерске документације) којим је прописано:

1 „Напомена: Модел уговора мора бити попуњен, потписан и парафиран од стране одговорног лица Понуђача, као и сваког члана групе понуђача и овјерен печатом Понуђача и сваког члана групе понуђача“.

Изабрани понуђач је на страницама 39-42 понуде доставио модел уговора који је попуњен, потписан и овјерен печатом Понуђача, међутим изабрани понуђач је пропустио да парафира модел уговора како је тражено Прилогом 9. Поступак јавне набавке је строго формалан поступак и понуђачи су приликом припреме понуде дужни да се у потпуности придржавају захтјева из тендерске документације сходно члану 57. став 1. ЗЈН.

Члан 57. став 1. ЗЈН

Члан 57. (Припрема понуде)

(1) У поступку јавне набавке кандидат/понуђач придржава се захтјева и услова из тендерске документације.

У образложењу оспоравање одлуке уговорни орган са једне стране потврђује да изабрани понуђач није парафирао нацрт уговора иако је то захтијевано тендерском документацијом, док са друге стране је првобитно донио одлуку гдје је констатовао неприхватљивост понуде жалитеља иако је иста формално-правно исправна. Поставља се питање даје жалитељ пропустио парафирати нацрт уговора да ли би уговорни орган и тада био истог мишљења/става или би сматрао да је парафирање нацрта уговора услов из тендерске документације кога су дужни да се придржавају сви понуђачи? Посебно указујемо да је уговорни орган тај који је креирао услове у тендерској документацији, те је дужан да поступа пажљиво, да услови буду јасни и прецизни, а све како би се избјегло субјективно тумачење достављених понуда. Уколико је уговорни орган био мишљења да нацрт уговора није потребно парафирати онда такав услов није ни требао постављати у тендерској документацији.

Имајући у виду наведено, а прије свега чињеницу да је изабрани понуђач пропустио да парафира нацрт уговора како је захтијевано тендерском документацијом (што уговорни орган ни не спори) сматрамо даје његова понуда морала бити оцијењена неприхватљивом.

Осим наведеног указујемо даје уговорни орган 23.04.2020. године донио Измјењену одлуку о избору најповољнијег понуђача број:2273-ОЦ/20. Сматрамо да је уговорни орган доношењем поменуће одлуке повриједио правила поступка будући да није сачекао да истекне законски рок од 5 дана за жалбу на Рјешење број: 2272-ОЦ/20 од 23.04.2020. године.

Такође, указујемо да је уговорни орган у диспозитиву одлуке пропустио да одлучи о трошковима поступка или да наведе да ће се о томе донијети посебан закључак. Сматрамо даје неприхватљиво да уговорни орган образложењем одлучује о питањима која се тичу трошкова поступка, а такво поступање није у складу са чланом 199. ставови 1. и 3. Закона о управном поступку.

Члан 199. ставови 1) и 3) ЗУП

Члан 199.

(1) Диспозитивом се рјешава о предмету поступка у цијелости и о свим захтјевима странака о којима у току поступка није посебно ријешено.

(3) Диспозитивом се може ријешити и о трошковима поступка, ако их је било, одређујући њихов износ, ко их је дужан платити, коме и у ком року. Ако се у диспозитиву не рјешава о трошковима, навест ће се да ће се о њима донијети посебан закључак.

Имајући у виду наведено предлажемо да размотрите и уважите жалбу и поништите:

Рјешење број: 2272-ОЦ/20 од 23.04.2020. године и

Измјењену одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 2273-ОЦ/20 од 23.04.2020. године.

Такође, захтијевамо да се жалиоцу надокнаде трошкови поступка на име састављања жалбе против Одлуке о избору најповољнијег понуђача број: 2129-ОЦ/20 од 08.04.2020. године у износу од 658,12 КМ, као и трошкови састављања на име ове жалбе према наведеном трошковнику, као и да се изврши накнада средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу који одреди надлежни орган (уколико жалба буде предмет поступка пред Канцеларијом за разматрање жалби).

Трошковник адвокатска тарифа АКРС према означеној вриједности спора)

Тар. број 2 — састав жалбе: 498 бодова x 2 КМ--- 996,00 КМ

Тар. број 2-увећање 50% (изјављивање правног лијека) 498,00 КМ

Тар.брои 12-паушална награда 25%----- 373.50 КМ

Укупно без ПДВ-а-----1.867,50 КМ

ПДВ -----317,47 KM

Укупно:----- 2.184,97 KM

На изнешену жалбу, Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 2435-ОЦ/20 од 05.05.2020. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-1056/20 од 11.05.2020. године.

У Изјашњењу се истиче :

Дана 24.04.2020. године жалитељ је путем е-маила запримио Рјешење број: 2273-ОЦ/20 од 23.04.2020. године којим се дјелимично усваја жалба жалитеља изјављена на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 2129-ОЦ/20 од 08.04.2020. године у поступку јавне набавке услуга израде ревизије техничке документације и израда пратећих елабората за исхођевање дозвола код надлежних органа за потребе надоградње система за вјештачко осјежавање ски стаза уз гондолу Партизан, Обавјештење о набавци број: 396-1-2-9-3-16/20 од 07.03.2020. године.

У вези са жалбеним наводом о неприхватљивости понуде понуђача Унис институт доо Источно Сарајево, увидом у понуду понуђача, неоспорно је да одговорно лице понуђача није парафирао Нацрт уговора у Прилогу IX. али да је исти попуњен, потписан и овјерен, те смо мишљења да параф одговорног лица није био од утицаја на прихватљивост понуде понуђача „Унис институт за екологију, заштиту на раду и заштиту од пожара“. Наведено је битно истаћи јер се ради о приједлогу Уговора, а не о самом Уговору који ће након окончања поступка јавне набавке, одабрани понуђач, потписати, овјерити и навеести датум потписивања Уговора. Нацрт уговора у Тендерској документацији (и попуњен као дио понуде сваког понуђача) има за циљ да понуђаче упозна са обавезама које преузимају уколико буду изабрани за најповољнијег понуђача. Попуњавањем уговора и стављањем потписа одговорног лица и печата фирме на за то одређеном мјесту понуђач је потврдио да у потпуности прихвата услове предвиђене нацртом уговора, а недостатак парафа Уговорни орган сматра мањом грешком која не утиче на прихватљивост понуде изабраног понуђача. чланом 58. став (1), тач. г) и х) Закона и чланом 9. став (2) тачка и). Упутства за приреду модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ“ бр. 90/14 и 20/15) предвиђено је да понуда мора бити потписана, те овјерена печатом подносиоца, без посебног специфицирања на који начин се потписује и овјерава понуда. Јасно је да понуда не може бити одбачена уколико је обезбијеђен континуитет нумерисања, понуда потписана. нацрт уговора потписан и овјерен печатом понуђача. Изостављање парафа сматра се мањим одступањем које не мијења, нити се битно удаљава од карактеристика, услова и других захтјева утврђених у обавјештењу о набавци и тендерској документацији. Навод Жалиоца да је УО није могао донијети Измијењену одлуку о избору најповољнијег понуђача прије истека рока за жалбу на Рјешење од пет дана је неоснован. Чланом 100. став 3 Закона о јавним набавкама БиХ предвиђено је: „Ако је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица, уговорни орган, разматрајући жалбу, може утврдити да је она дјелимично или у цјелини основана и својим рјешењем исправити радњу, предузети чињење или може постојећу одлуку или рјешење ставити ван снаге и замијенити је другом одлуком или рјешењем, или поништити поступак јавне набавке, те о томе обавијестити

учеснике у поступку јавне набавке на начин одређен овим законом, у року од пет дана од дана пријема жалбе.

Уговорни орган је поступио у потпуности у складу са чланом 100 став 3 ЗЈН тиме што је дјелимично усвојио жалбу жалиоца те извршио измјену Одлуке о избору најповољнијег понуђача како је то прописано Законом. Рјешење и Измијењену одлуку о избору најповољнијег понуђача Уговорни орган доставио је жалиоцу, те му је Рјешењем оставио могућност да изјави жалбу на исто у законом предвиђеном року, а све у складу са чланом 100. став 4 ЗЈН којим је предвиђено: „ Против рјешења уговорног органа из става (3) овог члана може се изјавити жалба КРЖ-у, посредством уговорног органа, у року од пет дана од дана пријема рјешења“. Изјављену жалбу, заједно са Изјашњењем и цијелокупном документацијом из поступка Уговорни орган је у законском року прослиједио Канцеларији за разматрање жалби. Из наведеног је јасно да Уговорни орган није повриједио правила поступка, већ напротив поступио у потпуности у складу са чланом 100 став 3. и 4. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине. те да није ускратио Жалиоцу право на правну заштиту.

Неоснован је навод жалиоца да Рјешењем број 2272-ОЦ/20 није одлучено о трошковима поступка по жалби од 20.04.2020. године. Уговорни орган је дјелимично усвојио жалбу те је прихваћена накнада трошкова поступка која се састоји од трошкова састава жалбе у износу од 562.50 КМ, увећан за 17% ако је жалилац ПДВ обавезник. док је у преосталом дијелу постављени захтев жалиоца одбијен као неоснован. Уговорни орган одлучио је о висини трошкова, примењујући члан 2. тарифа бр. 3 „Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката“ (Сл. гласник Републике Српске 68/05), који прописује награду за поднеске којима се покреће управни поступак у непроцењивим предметима. Овај орган одлучио је тако у складу са ставовима Канцеларије за разматрање жалби Босне и Херцеговине, која се у својим рјешењима позива на став Суда- БиХ изнесеним у Пресуди број: С1 3 У 023495 16 У од 16.3.2018. године којом је Суд БиХ навео да је правилан став Канцеларије за разматрање жалби Босне и Херцеговине да се додељује награда у непроцењивим предметима. У складу са наведеним Жалиоцу је наложено да у року од 5 дана од пријема Рјешења достави УО инструкције за уплату износа од 562,50КМ, а на име накнаде трошкова поступка.

Доказ: Рјешење о дјелимичном усвајању жалбе број 2272-ОЦ/20, страна 3 Жалилац је предметном жалбом захтјевао накнаду трошкова састава жалбе по именованом пуномоћнику у износу од 2.1846,97 КМ. Трошкове састава жалбе на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 2129-ОЦ/20 од 08.04.2020. године Уговорни орган признаје у износу наведеном у Рјешењу број 2272-ОЦ/20 од 23.04.2020. године (562,50 КМ уколико је жалилац ПДВ обавезник), док се у преуосталом износу, имајући у виду да је жалба неоснована, трошкови не признају.

С обзиром на изложено, предлог Канцеларији за разматрање жалби, наконведеног поступка, предметну жалбу, у складу са чланом 111. став 1 тачка ц) ЗЈН одбије као неосновану.

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 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.

Увидом у ТД-у, те у понуду изабраног понуђача а и према наводима уговорног органа у Изјашњењу, овај орган констатује да се наводи жалиоца не противријече ставу уговорног органа јер исте и сам прихвата као пропуст понуде изабраног понуђача, стим што сматра да такав проуст чини мање одступање које битно не утиче на даљњи ток поступка.

Жалилац је истакао: „И даље сматрамо да је понуда понуђача Унис институт д.о.о. морала бити оцијењена неприхватљивом за уговорни орган из разлога што изабрани понуђач није поступио према Напомени из Прилога 9 тендерске документације (стр. 35. тендерске документације) којим је прописано:

1 „Напомена: Модел уговора мора бити попуњен, потписан и парафиран од стране одговорног лица Понуђача, као и сваког члана групе понуђача и овјерен печатом Понуђача и сваког члана групе понуђача“.

Изабрани понуђач је на страницама 39-42 понуде доставио модел уговора који је попуњен, потписан и овјерен печатом Понуђача, међутим изабрани понуђач је пропустио да парафира модел уговора како је тражено Прилогом 9. Постпак јавне набавке је строго формалан поступак и понуђачи су приликом припреме понуде дужни да се у потпуности придржавају захтјева из тендерске документације сходно члану 57. став 1. ЗЈН.

Члан 57. (Припрема понуде)

(1) У поступку јавне набавке кандидат/понуђач придржава се захтјева и услова из тендерске документације.“

Овакав став жалиоца у смислу жалбеног навода се може рећи оправданим и ако пропуст који је начинио изабрани понуђач није законска обавеза али је исти постављен ТД-ом, те је он обавезујући за све понуђаче који су доставили понуде у овом поступку, обзиром да је у овој фази поступак те да нико није истицао жалбу у смислу постављених услова ТД-а.

Дакле, сви постављени услови у ТД-у су обавеза сваког понуђача приликом сачињавања понуде па таку у конкретном случају стављање „парафа“ како је то горе наведено је била обавеза сваког понуђача.

Обзиром да изабрани понуђач није испунио тражени услов његова понуда не може бити квалификована а самим тим жалбени навод се сматра основаним.

Други жалбени навод је формално правне природе, тј. да ли је уговорни орган доношењем Измјењене одлуке о избору најповољнијег понуђача одмах после оспореног ријешења, направио повреду поступка јавне набавке, овај орган сматра да није из разлога што овим радњама права странака нису била угрожена по овом основу у смислу саме форме и временског рока јер жалиоцу није био ускраћен правни лијек што је исти и искористио.

Уговорни орган је дио текста измјењене одлуке могао ставити и у оспорено рјешење без сачињавања посебног акта и то суштину неби мјењало већ само форму акта чиме се не чини повреда поступка јавне набавке.

Стога ће уговорни орган, у поновљеном поступку, слиједити сугестије и мишљења овога органа, користећи своје дискреционо право и у складу са законским и подзаконским одредбама донијети адекватну одлуку како би окончали поступак.

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 увећање 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, обрачун ПДВ-а 17% на наведени износ што укупно износи 614,25 КМ.

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

Поврат уплаћених 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 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 KM

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
Марко Колобарић, 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