

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: ЈН2-02-07-1-1234-6/20
Бања Лука, 18.06.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Градпром д.о.о. Србац, бр - од 22.05.2020.године, заступан по адвокату Мили Антонићу из Бања Луке, изјављене на текст Тендерске документације, бр ТК700/20-П1 од 20.05.2020.године, уговорног органа, Република Српска Град Бијељина ЈУ Дјечији вртић Чика Јова Змај Бијељина, у поступку јавне набавке „меса и месних прерађевина за потребе исхране дјеце у ЈУ Дјечији вртић Чика Јова Змај Бијељина до краја 2020 године“, 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 18.06.2020.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Градпром д.о.о. Србац бр. -- од 22.05.2020.године, изјављена на текст Тендерске документације, уговорног органа, Република Српска Град Бијељина, бр. ТК700/20-П1 од 20.05.2020.г., **се усваја**.
2. **Поништава се** Тендерска документација бр. ТК700/20-П1 од 20.05.2020.године, у цијелости и све радње проистекле из њега.
3. **Усваја се** захтјев жалиоца за поврат накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 500,00 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, Република Српска Град Бијељина ЈУ Дјечији вртић Чика Јова Змај Бијељина (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 879-7-1-10-3-4/20 од 20.05.2020.г., у конкурентском поступку јавних набавки „меса и месних прерађевина за потребе исхране дјеце у ЈУ Дјечији вртић Чика Јова Змај Бијељина до краја 2020 године“, према тендерској документацији, бр.ТК700/20-П1 од 20.05.2020.године, на које жалилац улаже жалбу незадовољан истим.

У жалби жалиоца се истиче:

У складу са одредбама члана 94. - 114. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ“, број: 39/14) (у даљем тексту: „ЗЈН“) улажемо жалбу на тендерску документацију за набавку роба: Конкурентски захтјев за доставу понуда за роба: „Набавка меса и месних прерађевина за потребе исхране дјеце у ЈУ Дјечији вртић "Чика Јова Змај" Бијељина" до краја 2020. Године“, коју је објавио уговорни орган ЈУ Дјечији вртић "Чика Јова Змај" Бијељина.

Жалба се подноси у својству потенцијалног понуђача у предметном поступку јавне набавке.

Жалитељ је регистрован за обављање предметне дјелатности, чиме је неспорна његова активна легитимација.

Доказ: Увид у Актуелни извод из судског регистра.

Жалитељ улаже жалбу због погрешне примјене материјалног права и конкретних одредаби ЗЈН.

Жалба се подноси благовремено, у року од десет дана од дана преузимања тендерске документације.

Уговорни орган дана 20.05.2020. године на Порталу јавних набавки објавио је обавјештење о набавци број: 879-7-1-10-3-4/20 и тендерску документацију број: ТК 700/20 - П1. Жалитељ је дана 20.05.2020. године са Портала јавних набавки преузео предметну тендерску документацију.

Тендерском документацијом тачка 13. подтачка „В“ (страна 9.) прописано је:

„1. Листа главних испорука роба извршених у посљедње три године За наведене услове понуђач, уз понуду, треба да доставе сљедеће доказе:

1.1. Кандидат/понуђач доставља изјаву коју лично овјерава (Анекс 6. ТД) као доказ о техничкој и професионалној способности у смислу члана 49. став 1. тачке а) Закона о јавним набавкама БиХ, гдје наводи списак извршених уговора о испоруци роба чији је карактер и

комплексност исти или сличан као у предмету набавке, потписан од стране понуђача и овјерен печатом понуђача, који садржи уговоре минималне укупне уговорене вриједности у износу од 20.000,00 КМ без ПДВ-а, у посљедње три (3) године збирно, рачунајући од дана објаве обавјештења о набавци, односно од датума регистрације/почетка пословања, ако је понуђач регистрован, односно почео да ради прије мање од три године, који за сваки извршени уговор наведен у изјави обавезно садржи назив и сједиште уговорних страна, предмет уговора, вриједност уговора - без ПДВ-а, вријеме и мјесто извршења уговора.

Постављени критеријуми за оцјену понуда су у супротности са одредбама 48. став (2) и (3) ЗЈН којим је прописано:

„(2) Ако уговорни орган захтијева доказ о уредно извршеним уговорима, тај доказ подноси се у форми списка извршених уговора уз потврду коју даје друга уговорна страна о њиховој реализацији. У случају да се таква потврда из објективних разлога не може добити од уговорне стране која није уговорни орган, вриједи изјава привредног субјекта о уредно извршеним уговорима, уз предочавање доказа о учињеним покушајима да се такве потврде осигурају.

(3) Потврда о уредно извршеним уговорима мора садржавати следеће податке:

- а) назив и сједиште уговорних страна или привредних субјеката;
- б) предмет уговора;
- ц) вриједност уговора;
- д) вријеме и мјесто извршења уговора;
- е) наводе о уредно извршеним уговорима“

Како уговорни орган није у тендерској документацији прописао достављање потврда о уредно извршеним уговорима очигледно је незаконито поступање уговорног органа у овој фази поступка, те немогућност провођења поступка оцјене испуњености услова у погледу техничке и професионалне способности.

Даље, уговорни орган тендерском документацијом, тачком 21. (страница 14.) прописао је:

„Уговор се додјељује кандидату/понуђачу на основу критерија економски најповољније понуде. Понуђачи могу понудити само једну цијену и не могу је мијењати. О цијени се неће преговарати. Понуде се вреднују према Правилнику о критеријумима за утврђивање економски најповољније понуде у поступку јавне набавке за потребе ЈУ Дјечији вртић "Чика Јова Змај" Бијељина, број 427/15 од 17.03.2015. године, који се доставља у прилогу тендерске документације.

Уговорни орган не смије имати никакве додатне трошкове осим оних који су наведени у образцу за цијену понуде - прилог 3 тендерске документације.“

Наведеним поступањем уговорни орган на најгрубљи начин крши одредбе члана 64. став (1) и (2) ЗЈН којим је прописано:

„(1) Уговорни орган додјељује уговор на основу једног од следећих критерија:

- а) економски најповољнија понуда или
- б) најнижа цијена.

(2) Уговорни орган дужан је у тендерској документацији разрадити критериј економски најповољније понуде на начин да дефинира и детаљно разради поткритерије за оцјену, у складу с природом и сврхом конкретног предмета набавке.

Поткритерији могу бити: квалитет предмета набавке, цијена, техничка способност предмета набавке, функционалне и еколошке карактеристике, оперативни трошкови, економичност, постпродајни сервис и техничка помоћ, рок испоруке или рок за извршење и сл., уз обавезу да се у тендерској документацији утврди прецизна методологија вредновања сваког поткритерија.

Наведеним поступањем уговорни орган поступио је супротно и одредбама члана 3. став (2) тачка д) подтачка 9) Упуста за припрему модела тендерске документације и понуда којим је прописано:

„Критериј за додјелу уговора утврђен као "економски најповољнија понуда" са подкритеријима или "најнижа цијена". Уколико је критериј економски најповољнија понуда, обавезно навести подкритерије који се вреднују са релативним учешћем, као и разрађеном методологијом за вредновање понуда. Методологија за вредновање понуда код критерија економски најповољнија понуда може садржавати и одредбу да у случају истог броја бодова двије или више понуда, предност се даје понуди која у подкритерију цијена има најнижу цијену.“

Уговорни орган није разрадио методологију за вредновање понуда према критеријуму економски најповољнија понуда тако да је очигледно да је тендерска документација сачињена супротно закону и подзаконским актима и не омогућава објективну и правилну оцјену достављених понуда.

Из наведених разлога жалитељ улаже жалбу на тендерску документацију и сматра да се, у складу са чланом 110. ЗЈН, поступак јавне набавке мора обуставити и тендерска документација уредити у складу са законским прописима и одлучити о накнади трошкова састава предметне жалбе. Уговорни орган има обавезу да у диспозитиву одлуке по жалби одлучи о постављеном захтјеву за накнаду трошкова или да наведе да ће о трошковима одлучити посебним закључком. Уред за разматрање жалби је одлучивао о примјени права у истој чињеничној и правној ситуацији и усвајао жалбе потецнијалних понуђача (између осталих у предмету: ЈН2-03-07-1-12-8/17 од 25.01.2018. године).

Уколико уговорни орган не усвоји ову жалбу, предлаже да исту, у законом прописаном року, достави на разматрање Уреду за разматрање жалби БиХ, те предлаже да Уред за разматрање жалби, након запримања и разматрања ове жалбе исту усвоји, наложи

Уговорном органу да жалитељу надокнади трошкове са састав жалбе, наложи поврат уплаћене накнаде за вођење жалбеног поступка и донесе:

Рјешење

- 1) Жалба се усваја.
- 2) Поништава се Тендерска документација број: ТК 700/20 - П1 од 20.05.2020. године, заједно са обавјештењем о набавци која је објављена на Порталу јавних набавки број: 879-7-1-10-3- 4/20 објављено на Порталу јавних набавки дана 20.05.2020. године,
- 3) Усваја се захтјев Жалитеља за накнаду трошкова састава предмете жалбе у износу од 900,00 КМ, паушал 25% у износу од 225,00 КМ, ПДВ 17% у износу од 191,25 КМ, укупно 1.316,25 КМ.
- 4) Обавезује се У Дјечији вртић "Чика Јова Змај" Бијељина да жалитељу „Градпром“ д.о.о. Србац, заступаном по пуномоћнику Антонић Мили, адвокату из Бања Луке, исплати износ од 1.316,25 КМ у року од 15 дана од дана пријема овог Рјешења уплатом на жиро рачун жалитеља који се води код „НЛБ Банка“ а.д. Бања Лука број: 562-01080872831-46.
- 5) Усваја се захтјев за поврат уплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ и налаже Министарству финансија и трезора Босне и Херцеговине да жалитељу изврши поврат уплаћене накнаде за вођење жалбеног поступка уплатом на жиро рачун жалитеља који се води код „НЛБ Банка“ а.д. Бања Лука број: 562-01080872831-46.

С обзиром да жалитељ не располаже са инструкцијом за уплату таксе, доказ о плаћеној административној такси на жалбу, у износу прописаном чланом 108. ЗЈН, жалитељ ће доставити Канцеларији за разматрање жалби по позиву да употпуни жалбу у року који одреди овај орган.

1. Састав жалбе 900,00 КМ, сходно тар. бр. 2 АТ РС (300 бодова + 150 бодова - увећано за 50% за састав правног лијека)
2. Паушал 25% 225,00 КМ, сходно тар. бр. 12 АТ РС
3. ПДВ 17% 191,25 КМ
- УКУПНО 1.316,25 КМ

На изнешену жалбу, Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 827/20 од 27.05.2020. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-1234/20 од 29.05.2020.године.

У Изјашњењу се истиче

Захтејв за доставу понуда који смо обајвили обухвата довољно информација за припрему понуде на конкурентној основи. Члан 89. ЗЈН БиХ прописује критеријуме за додјелу уговора у конкурентском захтјеву, као и услове за закључење уговора. Квалификациони услови се могу, али и не морају захтјевати. Вођен одредбама/тачкама члана 44. ЗЈН БиХ, те чланом 7. став 2,3., и 4. тачка б) Упутства за припрему модела ТД и понуда, Уговорни орган је одредио минималне захтјеве у погледу способности.

Захтјев постављен у тачки 13. ТД гласи "1. ЛИСТА ГЛАВНИХ ИСПОРУКА извршених у последње три године", а као доказ се тражи ИЗЈАВА коју кандидат/понуђач лично овјерава као доказ о техничкој и професионалној способности.

Изјава (Анекс 6. ТД) која се тражи и доставља као доказ о техничкој и професионалној способности у смислу члана 49. став 1. тачка а) Закона о јавним набавкама БиХ потврђује чије квалификације задовољавају услове утврђене у ТД, и којима је дозвољено да наставе поступак јавне набавке, јер треба да садржи назив и сједиште уговорних страна, предмет уговора, вриједност уговора - без ПДВ-а, као и вријеме и мјесто извршења уговора. Услови о уредно измиренем уговорима нису били постављени, на шта се жалилац позива и што је јасно предвиђено чланом 48. став 2. ЗЈН БиХ. Али исто тако, Изјава привредних субјеката је допуштена истим чланом Закона, а Уговорни орган је предвидео у тендерској докуменстацији (тачка 24. ТД) да може од понуђача тражити писменим путем, да у року од три дана појасне документе које су доставили у складу са чланом 45. до 51. ЗЈН или да доставе оригиналне документе ради поређења са копијама, које су достављене уз понуду, а с циљем отклањања формалног недостатка документа. Дакле не може да стоји тврдња жалиоца о немогућности провођења поступка оијене исправности услова у погледу техничке и професионалне способности, а нарочито да је поступање УО у овој ситуацији незаконито, јер није ни поставио услов о УРЕДНО ИЗВРШЕНИМ УГОВОРИМА уз потврду друге стране, и јер се ради о поступку мале вриједности/конкурентском захтјеву гдје се квалификациони услови могу и не морају захтјевати.

Уговорни орган је приликом израде тендерске документације такође имао у виду и епидемиолошку ситуацију узроковану пандемијом корона вирусом 2019- нЦоВ, те је сходно тренутној ситуацији од кандидата/понуђача захтијевао минималне услове који су се односили на члан 45., 46. и 52. Закона о јавним набавкама БиХ, док је у погледу економске, техничке и професионалне способности тражио обичне копије докумената и изјаве овјерене од стране кандидата/понуђача уз остављену могућност да се исти провјере (тачка 24. ТД-а).

Из наведених разлога сматрамо да је први жалбени навод неоснован.

2. Да Уговорни орган тачком 21. ТД грубо крши одредбе члана 64. став 1. и 2. ЗЈН БиХ, јер наведеним поступа супротно и одредбама члана 3. став 2) тачка д) подтачка 9) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда.

Жалилац је очито превидјео да се упозна са одредбама Правилника о критеријумима за утврђивање економски најповољније понуде у поступку јавне набавке за потребе ЈУ Дјечији вртић "Чика Јова Змај" Бијељина, број: 427/15 од 17.03.2015. године, који чини саставни дио ТД, а предвиђа се тачком 21. ТД. У складу са објављеним обавјештењем о набавци гдје су наведени подкритеријуми за вредновање (цијена, услови и начин плаћања и рок плаћања, те рок испоруке) поменутим Правилником су исти у потпуности разрађени и са методологијом за вредновање понуда (бодовање), а Правилник је саставни дио ТД, што самим тим значи да су разрађени и у тендерској документацији. Упутство за припрему модела тендерске документације и понуда у члану 3. став 2) тачка д) подтачка 9) каже да МОЖЕ садржати те одредбе, што значи да и не мора.

Уговорни орган је тендерском документацијом одредио основне елементе понуде који укључују цијену понуде, рок испоруке роба и рок плаћања.

С обзиром на елементе садржане у Обрасцу за цијену понуде Анекс 3 ТД-а и тачке 19-21 тендерске документације, уговорни орган сматра да је и други жалбени навод такође неоснован.

Жалитељ је поставио и захтјев за накнаду трошкова за састав жалбе заступан на пуномоћнику, адвокату Антонић Мили у износу од 1.316,25 КМ, а које уговорни орган такође спори јер нису у складу са ставом Суда БиХ изнесеним у Пресуди број: Цл 3 У 023495 16 У од 16.03.2018. године.

С тим у вези, а у складу са чланом 100. став 5) ЗЈН БиХ, достављамо вам Жалбу са прилозима и предлажемо да Канцеларија за разматрање жалби предметну жалбу 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, су тачни.

Овај орган, је према првом жалбеном наводу, установио да је уговорни орган поставио услов у ТД-у који није у складу са законским одредбама које дају могућност уговорном органу дискреционог права. Тачно је да уговорни орган може а и не мора да постави минимум услова у смислу техничке и професионалне способности, али ако је поставио минимум услова у ТД, онда их мора поставити у складу са законским одредбама.

Дакле, у конкретном случају, ако је уговорни орган већ одлучио да постави одређене услове за квалификацију понуда у техничком и професионалном смислу, онда је морао исте поставити како их прописује члан 48. ЗЈН-а („Сл.гласник БиХ“ бр. 39/14).

Овако, постављен услов би довео у збуњујући положај потенцијалне понуђаче, те са нејасним и законом неусклађеним условима, могло би довести у даљем току поступка са одређеним проблемима приликом оцјењивања квалификације понуда.

Други жалбени навод који говори о критерију додјеле уговора по систему економски најповољнија понуда је регулисан чланом 64. ЗЈН-а, а у истом члану став (2.) каже се да је уговорни орган дужан да критеријум економски најповољнија понуда разради у тендерској документацији, на начин да дефинише и детаљно разради подкритеријум за оцјену у складу са природом и сврхом конкретног предмета набавке. Дакле, уговорни орган који каже да је : „Правилника о критеријумима за утврђивање економски најповољније понуде у поступку јавне набавке за потребе ЈУ Дјечији вртић "Чика Јова Змај" Бијељина, број: 427/15 од 17.03.2015. године, који чини саставни дио ТД, а предвиђа се тачком 21. ТД“ мора прије свега поштовати законске па онда подзаконске одредбе које су изведене из закона, односно да је горе наведени правилник подзаконски општи акт, а да је конкретни ТД појединачан докуменат који се односи само за ову јавну набавку те се из правилника морало извести оно што је битно за овај поступак и тиме задовољити законску форму.

Обзиром да је учињена повреда поступка јавне набавке од стране уговорног органа, овај орган је поништио поступак у цијелости, те дао одређене смјернице и сугестије да уговорни орган приликом новог поступка постави тендерски докуменат у складу са законским и подзаконским актима.

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.

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.

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
- а/а-евиденција

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