

09-07-2020



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: ЈН2-02-07-1-1260-7/20
Бања Лука, 02.07.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Кецком д.о.о. Бања Лука, бр 1385/20 од 21.05.2020.године, заступан по адвокату Бориславу Цвијановићу из Бања Луке, изјављене на текст Тендерске документације, бр.791/20 од 20.05.2020.године, уговорног органа, ЈУ Студентски центар Никола Тесла Бања Лука, у поступку јавне набавке „средстава за хигијену и одржавање“, 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 02.07.2020.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Кецком д.о.о. Бања Лука, бр. 1385/20 од 21.05.2020.године, изјављена на Тендерску документацију, уговорног органа, ЈУ Студентски центар Никола Тесла, Бања Лука, бр. 791/20 од 20.05.2020.г., **се усваја**.
2. **Поништава се Тендерска документација**, бр.791/20 од 20.05.2020.године, у цијелости, предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак.
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, ЈУ Студентски центар Никола Тесла, Бања Лука (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 379-1-1-47-3-10/20 од 20.05.2020.године, у отвореном поступку јавних набавки „средстава за одржавање и хигијену“, према тендерској документацији, бр.791/20 од 20.05.2020.године, на коју жалилац улаже жалбу незадовољан истом.

У жалби жалиоца се истиче:

Подносилац жалбе, у складу са чланом 99. и 101. став (1) тачка б) Закона о јавним набавкама, изјављује жалбу, у законском року, на Тендерску документацију број 791/20 од 20.05.2020. године у Отвореном поступку јавне набавке робе средства за хигијену и одржавање. Број обавјештења 379-1-1-47-3-10/20, од 20.05.2020. године.

Жалилац подноси жалбу због погрешног тумачења и примјене Закона о јавним набавкама и подзаконских аката, а заснива је на следећем:

У тачки 4.4.1. побијане тендерске документације као доказ за техничку и професионалну способност захтијева се; „Успјешно искуство у реализацији најмање два уговора чији су карактер, комплексност и вриједност исти онима који се односе на предложени уговор, у претходне 2 (двје) године.“ За ову набавку је предвиђено закључивање оквирног споразума, те је нејасно на који предложени уговор мисли уговорни орган у тендерској документацији. Такође, нејасно је да ли уговорни орган захтијева да један уговор мора бити у висини процијењене вриједности (2 x 134.000,00 KM) или два уговора (2 x 67.000,00 KM). Такође нејасно је да ли ти уговори морају да буду баш исте или могу да буду и веће вриједности. ЗЈН-ом је дефинисано да тендерска документација „садржи минимум јасних и одговорајућих информација...“ Исто тако члан 44. став (3) прописује да постављени квалификациони услови „морају бити јасни и прецизни“, а исти члан и став прописује да уговорни орган мора и да одреди и документе који су потребни за доказивање тражених услова, што у овом случају уговорни орган није испоштовао.

У тачки 5.8. оспораване тендерске документације захтијева се да за рок плаћања и рок испоруке наведе „тачан број дана/“, међутим није наведено да ли тај тај број мора да буде цијели број или може нпр. 0,2 дана, тако да је и овај захтјев нејасан.

У тачки 7.1. уговорни орган Захтијева да му средства у износу од 2.000 KM за гаранцију за озбиљност понуде дозначе 08.06.2020.године, односно два дана прије отварања понуда. ЗЈН и подзаконски акт у овом случају прописују да се у случају доставе гаранције у готовини или готовинском еквиваленту иста мора доставити „прије истека наведеног рока за доставу понуда“, а свакако да дозначавање два дана унапријед средстава уговорном органу, може послужити само у манипулативне сврхе.

У Анексу 8 за ставке 1,2,3,4,5,11,13,16,18,19,20,21,22,28,60,70,71,74 и 75 се захтјева достављање узорака, међутим уговорни орган не наводи када ће и како оцијењивати узорке да би заинтересовани понуђачи могли присуствовати истима и евентуално дати своје примједбе.

За ставку под редним бројем 12. „Средство за дезинфекцију (изосан, семисан или еквивалент)" уговорни орган не наводи критерије мјеродавне за оцјењивање еквивалентности, нити је оставио празна мјеста гдје понуђач може навести податке о производу и типу производа који нуди, чиме је прекршен члан 54. став(10) ЗЈН-а.

За ставке под редним бројевима 3,5,11,16,18,19,20,22 и 48 уговорни орган у техничким спецификацијама захтијева састав који како је наведен уопште не постоји, односно измишљен је, што такође тендерску документацију чини нејасном и онемогућава понуђаче да доставе понуду на конкурентској основи. НПР. „Бутулбензул прпопионалдецуд" „Хецул циннамалдецуд" „метуилцхлороисотхиазолиноне" „авонски сулфактанти" „нонјоиц сурфактантс" „Бутулпхснул" „бензул салицулате" „цоцоглуцоциде" итд.

У напмени Анекса 8 наведено је: "Одабрани понуђач је дужан о свом трошку (на реверс) инсталирати, пустити у рад и одржавати систем за аутоматско дозирање (течних детерџената) за машинско прање веша и сушење веша:.". Напомињемо да је по дефиницији из члана 1 ЗЈН-а уговор о јавној набавци „уговор са финансијским интересом" из чега произииази. да је захтијевање да понуђачи „о свом трошку (на реверс)" пружају услуге није законито.

Имајући у виду предње, жалилац предлаже уговорном органу да жалбу усвоји, на основу члана 100. Закона о јавним набавкама те усклади тендерску документацију са ЗЈН-ом и подзаконским актима.

Жалилац захтјева од уговорног органа да надокнади подносиоцу жалбе трошкове поступка који износе 658,13 КМ.

Уколико уговорни орган не усвоји ову жалбу, жалилац захтјева да исту у законском року од 5 дана прослиједи другостепеном органу - Канцеларији за разматрање жалби Филијала Бања Лука. Жалилац захтјева од Канцеларије за разматрање жалби Филијала Бања Лука да жалбу усвоји, те наложи уговорном органу да усклади тендерску документацију са ЗЈН-ом и подзаконским актима.

Жалилац такође захтјева, на основу члана 108, Закона о управном поступку, да другостепени орган наложи уговорном органу да жалиоцу надокнади трошкове поступка који износе 658,13 КМ, као и административну таксу у износу који одреди другостепени орган.

Жалилац захтјева поврат накнаде за покретање жалбеног поступка, на основу члана 108. став 7. Закона о јавним набавкама, у износу који одреди другостепени орган.

Трошковник:

Тарифни број 3 Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката - „Сл. гласник Републике Српске“ број 68/05 - 150 бодова увећано за састављање правног лијека у износу од 50% = 450,00 КМ;

Тарифни број 12 Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката - „Сл. гласник Републике Српске“ број 68/05, паушална награда у износу од 25% = 112,50,00 КМ;

ПДВ у износу 95,63 КМ.

Укупно----- 658,13 КМ.

На изнешену жалбу, Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 844/20 од 01.06.2020. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-1260/20 од 02.06.2020.године:

У Изјашњењу се истиче

На основу жалбе коју смо запримили 28.05.2020.године, Уговорни орган је поступајући по жалби сходно члану 100. став (5) констатовао да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица, али је неоснована...

Наиме жалилац и даље остаје при наводима из претходне жалбе бр. 804/20 од 21.05.2020.године, која је дјелимично усвојена, а наводи се односе на следеће:

1) Жалилац у првој тачки своје жалбе истиче да уговорни орган у тачки 4.4.1. тендерске документације и у свом рјешењу као одговор на претходну жалбу није довољно јасан у погледу дефинисања доказивања техничке и професионалне способности, а тичу се испуњавања минималних услова. Међутим, уговорни орган је у тачки 4.4.1. јасно дефинисао да се као доказ тражи „успјешно искуство у реализацији најмање два уговора чији су карактер, комплексност и вриједности једнаки оном који се односи на предложени уговор, у претходне двије године.“ Као и у тачки 4.3.1. тендерске документације под б.) гдје се наводи да укупан промет у последње двије године не смије бити испод износа 134.000,00 КМ. Овај износ уједно представља и процијењену вриједност набавке. Из овога је видљиво да је уговорни орган јасно одредио тачну вриједност која је минимална да би се добављач по овом траженом услову сматрао квалификованим. У претходном рјешењу бр. 816/20 од 25.5.2020.године уговорни орган се позвао и на став Агенције за јавне набавке да се као минимални доказ за економску и финансијску вриједност не могу тражити износи преко процијењене вриједности за предмет набавке, јер би то било дискриминирајуће, тј. ако би уговорни орган за процијењену вриједност набавке од 134.000,00 КМ, тражио као доказ два или више уговора који у збиру, нпр. чине износ од 250.000,00 КМ. С тим да Уговорни орган није ни одбацио понуду која би у збиру два и више уговора износила преко износа процијењене вриједности, јер се до те фазе поступка, евалуације понуда није ни дошло, већ је само одредила минималан износ који је потребан за квалификованост, максималан није могла ни да одређује јер би сваки износ преко 134.000,00 КМ био дискриминирајући, али

самим тим што је одређен минималан праг вриједности, логично је да као докази о промету могу доставити и промети изнад 134.000,00 КМ те да такве понуде неће бити одбачене, јер је уговорном органу сасвим јасно да не могу сви правни субјекти који учествују у поступку јавних набавки имати идентичне промете. Сходно свему наведеном овај навод жалбе уговорни орган сматра неоснованим.

2.) Када је у питању други члан жалбе жалилац наводи везано за подкритеријуме рок плаћања и рок испоруке да иако је уговорни орган у својим напоменама навео да се тражи тачан број дана и да се неће прихватити непрецизно одређени рокови (одмах, по договору, од-до и сл.), а такође уговорни орган је и у свом претходно рјешењу бр 816/20 додатно појаснио да је тачан број дана 1,2,3... ипак жалилац остаје при ставу да то није довољно јасно осталим учесницима да немају могућности понудити и децималне бројеве за подкритеријуме нпр. 0,2 дана, што уговорни орган не може прихватити као основано.

3) У тачки три своје жалбе жалилац остаје при ставу да је тражење достављање гаранције у износу од 2.000,00 КМ за озбиљност понуде до периода 8.6.2020. године, односно два дана прије отварања понуде, служи у манипулативне сврхе. Најме тражени доказ уговорни орган је дефинисао у складу са чланом закона б1. став (1) тачка а) и став (2) Закона о јавним набавкама. Надаље и сам жалилац истиче да у случају тражења гаранције у готовини или готовинском еквиваленту иста се мора доставити прије истека наведеног рока. Уговорни орган је тај рок и дефинисао, те нам је сама жалба жалиоца која се односио на овај дио жалбе контрадикторна, сходно свему наведеном ни овај навод из жалбе не можемо сматрати основаним.

4) Надаље тачка четири жалбе жалиоца се односи на Анекс 8 тендерске документације за ставке 1,2,3,4,5,11,13,16,18,19,20,21,22,28,60,70,72,74,75. Имајући у виду да се по овој тачки жалбе уговорни орган већ очитовао у претходном рјешењу 816/20, претходну жалбу баш због ове тачке и прихватио као дјелимично основану, те на основу тога, а у складу са чланом 100. став (3) исправио радњу те преузео чињење, грешку исправио и на порталу јавних набавки објавио измјену тендерске документације, сматрамо да се понављање ове тачке жалбе која је идентична претходној, а која је напомињемо још једном усвојена сматра као случајно понављање приликом копирања текста из претходне жалбе, те је не можемо и овај пут сматрати основаном.

5) У тачки пет жалбе жалиоца, жалилац истиче да за ставке под редним бројем 3,5,11,16,18,19,20,22 и 48 уговорни орган у техничким спецификацијама захтјева састав који не постоји односно измишљен је. Жалилац као аргумент истиче да послује на тржишту овом робом преко 30 година, такође наводи и да се консултовао са професорима хемије са Технолошког факултета, као и технолозима из више фирми који се баве производима хемије за домаћинства, али да ни њима није познато о каквим се компонентама ради. Овакав навод уговорни орган не може сматрати основаним, јер нам жалилац није доставио никакав материјални доказ на основу којег ово тврди, нпр. писмено мишљење стручњака на које се позива или било који други материјални доказ који би ишао томе у прилог. Уговорни орган у прилогу овог акта доставља Канцеларији за разматрање жалби сировински састав ових артикала за које жалилац тврди да не постоје, са штампаном амбалажом и сировинским

састава сваког овог артикла, који се притом могу купити на територији Босне и Херцеговине у сваком малопродајном објекту (продавнице, супермаркети, тржни центри итд.)

6.) Надаље жалилац захтјева од уговорног органа у складу са чланом 108. став (1) ЗУП БиХ-а, „да уговорни орган надокнади подносиоцу жалбе трошкове овог поступка који износе 658,13 КМ, као и трошкове претходног поступка у истом износу." Уговорни орган ће у складу са чланом 108. став (4) донијети посебни закључак којим ће надокнадити трошкове претходног поступка из разлога што је жалба жалиоца рјешењем уговорног органа дјелимично усвојена, док по новој жалби, уговорни орган ће донијети посебан закључак тек након рјешења Канцеларије за разматрање жалбе, а у складу са чланом 105. став (2) ЗУП-а Босне и Херцеговине.

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 дјелимично тачни.

Овај орган, је према првом жалбеном наводу, извршио увид у ТД-у, те на основу жалбеног навода како каже: „У тачки 4.4.1. побијане тендерске документације као доказ за техничку и професионалну способност захтијева се; „Успјешно искуство у реализацији најмање два уговора чији су карактер, комплексност и вриједност исти онима који се односе на предложени уговор, у претходне 2 (двје) године", установио да овако постављен услов може довести до конфузије и нетачног тумачења приликом подношења понуда.

Уговорни орган је у свом изјашњењу дао прецизније образложење овога услова али је то исто морао ставити и у тендерски документ како би наведене нејасноће биле отклоњене.

Дакле, уговорни орган може захтјевати више уговора, како и сам то наводи, али услов који се тражи не може бити већи у збиру од процјењене вриједности када се мисли на финансијску вриједност уговора, што чини дилему у конкретном случају, да ли се мислило на један, два или више уговора када је у питању тражени финансијски износ.

Стога је овај жалбени навод основан.

Други жалбени навод који гласи: „У тачки 5.8. оспораване тендерске документације захтијева се да за рок плаћања и рок испоруке наведе „тачан број дана“, међутим није наведено да ли тај број мора да буде цијели број или може нпр. 0,2 дана, тако да је и овај захтјев нејасан“, овај орган сматра неоснован јер је услов прецизан и не доводи у никакву

дилему обзиром да се вријеме испоруке рачуна на дане „тачан број дана“. Дакле, овде нема нејасноћа, те свако друго давање рока сем дана било би неисправно и неби било у складу са траженим условом ТД-а. Стога је овај навод неоснован.

Трећи жалбени навод: „У тачки 7.1. уговорни орган Захтијева да му средства у износу од 2.000 КМ за гаранцију за озбиљност понуде дозначе 08.06.2020. године, односно два дана прије отварања понуда. ЗЈН и подзаконски акт у овом случају прописују да се у случају доставе гаранције у готовини или готовинском еквиваленту иста мора доставити „прије истека наведеног рока за доставу понуда“, а свакако да дозначавање два дана унапријед средстава уговорном органу, може послужити само у манипулативне сврхе“, овај орган такође сматра неоснованим јер не види да су повређене законске одредбе које регулишу ову област. Члан 61. у ставу 1.) и 2.) ЗЈН-а („Сл. гласник БиХ“ бр. 39/14) регулише начин тражења гаранције за озбиљност понуде те се може рећи да је уговорни орган ишао у границама законског оквира што чини жалбени навод неоснованим.

Четврти жалбени навод: „У Анексу 8 за ставке 1, 2, 3, 4, 5, 11, 13, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 28, 60, 70, 71, 74 и 75 се захтјева достављање узорка, међутим уговорни орган не наводи када ће и како оцијењивати узорке да би заинтересовани понуђачи могли присуствовати истима и евентуално дати своје примједбе“, може се сматрати основаним јер уговорни орган може тражити достављање узорка стим што мора разрадити начин оцјењивања истих као и вријеме и мјесто када се узорци оцјењују.

Пети жалбени навод: „За ставку под редним бројем 12. „Средство за дезинфекцију (изосан, семисан или еквивалент)“ уговорни орган не наводи критерије мјеродавне за оцјењивање еквивалентности, нити је оставио празна мјеста гдје понуђач може навести податке о производу и типу производа који нуди, чиме је прекршен члан 54. став (10) ЗЈН-а“, је такође основан из разлога када се предложи еквивалент мора постојати посебна рубрика где се исти уписује као и разрађен критерији шта то чини еквивалент предложеном артиклу.

Шести жалбени навод: „За ставке под редним бројевима 3, 5, 11, 16, 18, 19, 20, 22 и 48 уговорни орган у техничким спецификацијама захтијева састав који како је наведен уопште не постоји, односно измишљен је, што такође тендерску документацију чини нејасном и онемогућава понуђаче да доставе понуду на конкурентској основи. НПР. „Бутулбензул прпопионалдецуд“ „Хецул“ циннамалдецуд“ „метуилцхлороисотхиазолиноне“ „аwonски сулфактанти“ „нонјоииц сурфацтантс“ „Бутулпхснул“ „бензул салицULATE“ „цоцоглуцоиде“ итд“, сматра се неоснованим из разлога што је уговорни орган у свом изјашњењу дао чињеничне доказе да такав сировински састав наведених артикала постоји: „...Овакав навод уговорни орган не може сматрати основаним, јер нам жалилац није доставио никакав материјални доказ на основу којег ово тврди, нпр. писмено мишљење стручњака на које се позива или било који други материјални доказ који би ишао томе у прилог. Уговорни орган у прилогу овог акта доставља Канцеларији за разматрање жалби сировински састав ових артикала за које жалилац тврди да не постоје, са иштампаном амбалажом и сировинским састава сваког овог артикла, који се притом могу купити не

територији Босне и Херцеговине у сваком малопродајном објекту (продавнице, супермаркети, тржни центри итд.)“

Седми жалбени навод који гласи: „У напмени Анекса 8 наведено је: "Одабрани понуђач је дужан о свом трошку (на реверс) инсталирати, пустити у рад и одржавати систем за аутоматско дозирање (течних детерџената) за машинско прање веша и сушење веша..." сматра се основаноим јер је тачна констатација жалиоца када каже: „Напомињемо да је по дефиницији из члана 1 ЗЈН-а уговор о јавној набавци „уговор са финансијским интересом" из чега произијази да је захтијевање да понуђачи „о свом трошку (на реверс)" пружају услуге није законито“, односно да је поступак јавне набавке облигациони однос из којег произилазе одређена права и обавезе па самим тим свака набавка, односно тражење од стране уговорног органа може бити само засновано на финансијској основи, тј. оно што тражи уговорни орган мора имати своју економску цијену а да при томе понуђач приликом пружања, давања робе има одређену економску корист.

У поновљеном поступку, уговорни орган ће се придржавати смјерница и упутстава овога органа, поставити услове ТД-а, у складу са законским и подзаконским актима, провести процедуру јавне набавке, донијети одговарајућу одлуку и тиме окончати поступак.

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.

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 Колобарић, дипл.правник



Достављено:

- Уговорном органу
- жалиоцу
- а/а-евиденција

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