



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

07-08-2020

Број: ЈН2-02-07-1-1452-7/20
Бања Лука, 27.07.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби потенцијалног понуђача „ГРАДПРОМ“ д.о.о. Србац, заступано по пуномоћнику Мили Антонићу адвокату из Бања Луке број: без броја од 16.06.2020. године, изјављене на Тендерску документацију број: 805/20 од 15.06.2020.године, Уговорног органа ЈУ Народна библиотека „Филип Вишњић“ Бијељина у конкурентском захтјеву радова „*реконструкција и замјена фасадне столарије за потребе ЈУ Народна библиотека „Филип Вишњић“ Бијељина*“. На основу члана 93. став(8), и члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама ("Сл. гласник БиХ", број: 39/14), члана 105. став(2); члана 108. и члана 230. став(2) Закона о управном поступку БиХ ("Сл. гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници вијећа, одржаној дана 27.07.2020.године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба потенцијалног понуђача „ГРАДПРОМ“ д.о.о. Србац, заступано по пуномоћнику Мили Антонићу адвокату из Бања Луке број: без броја од 16.06.2020. године, изјављене на Тендерску документацију број: 805/20 од 15.06.2020.године, Уговорног органа ЈУ Народна библиотека „Филип Вишњић“ Бијељина у конкурентском захтјеву радова „*реконструкција и замјена фасадне столарије за потребе ЈУ Народна библиотека „Филип Вишњић“ Бијељина*“, усваја се као дјелимично **основана**, предмет се враћа на поновно поступање и одлучивање.
2. **Поништава се:**
 - Измјена/допуна тендерске документације број: 829/20 од 16.06.2020.године,
 - Исправка обавјештења о набавци број: 2857-7-3-5-3-1/20 од 17.06.2020.године,
 - Тачка 3.1 под В) тендерске документације
3. **Усваја се** захтјев за поврат уплаћени средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ.
4. **Усваја се** дјелимично захтјев Жалиоца за накнаду трошкова правног заступања, у висини Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, тар. број 3. и 12. и **налаже се** Уговорном органу ЈУ Народна библиотека „Филип Вишњић“ Бијељина да надокнади трошкове жалбеног поступка, за састав жалбе на тендерску документацију од стране адвоката у износу од 614,25 КМ са ПДВ-ом, у року од 15 дана од дана коначности и извршности овог Рјешења, док се у преосталом дијелу као вишак захтјева, одбија као неоснован.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган ЈУ Народна библиотека „Филип Вишњић“ Бијељина (у даљем тексту: Уговорни орган) донио је Одлуку о покретању поступка јавне набавке радова број: 805/20 од 12.06.2020.године и објавио је обавјештење на Порталу јавних набавки број: 2857-7-3-5-3-1/20 од 15.06.2020.године.

Незадовољан садржајем тендерске документације потенцијални понуђач „ГРАДПРОМ“ д.о.о. Србац, заступано по пуномоћнику Мили Антонићу адвокату из Бања Луке, путем е:mailа упутио је жалбу на тендерску документацију.

Уговорни орган упућену жалбу путем е:mailа није прихватио у облику жалбе, већ је прихватио као захтјев за појашњење тендерске документације, те с тим у вези Уговорни орган је извршио измјену тендерске документације и извршио исправку обавјештења о набавци.

Незадовољан садржајем Тендерске документације, потенцијални понуђач „ГРАДПРОМ“ д.о.о. Србац, заступано по пуномоћнику Мили Антонићу адвокату из Бања Луке (у даљем тексту: Жалилац) изјавио је жалбу број: без броја од 16.06.2020. године, путем препоручене поштом коју је Уговорни орган запримио дана 18.06.2020.године, а која је путем Уговорног органа у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама, прослијеђена овом органу и запримљена код истог дана 22.06.2020.године:

Уговорни орган донио је Закључак број: 847/20 од 18.06.2020.године којим је обустављен поступак јавне набавке.

У жалби Жалиоца од се наводи:

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: Конкурентски захтјев број: 805/20 од 15.06.2020. године, који се односи на Реконструкцију и замјену фасадне столарије⁴¹ за потребе ЈУ Народна библиотека „Филип Вишњић“ Бијељина у 2020.години, објављену на Порталу јавних набавки дана 15.06.2020. године, коју је објавио уговорни орган ЈУ Народна библиотека „Филип Вишњић“ Бијељина.

Уговорни орган дана 15.06.2020. године на Порталу јавних набавки објавио је обавјештење о набавци број: 2857-7-3-5-3-1/20 и тендерску документацију број: 805/20.

Жалитељ је дана 15.06.2020. године са Портала јавних набавки преузео предметну тендерску документацију.

Тендерском документацијом (страна 5.) наведено је:

„В) У сврху доказивања техничке и професионалне способности, понуђач је дужан доставити следеће:

-Списак извршених уговора у складу са чланом 48. став 2. Закона о јавним набавкама, а који су у вези са предметном јавном набавком, за период у посљедње двије године или од датума регистрације ако лице обавија дјелатност краће од двије године, који садржи уговоре у вриједности од минимум 30. 000,00 КМ са урачунатим ПДВ-ом.

Уз списак извршених Уговора понуђач је дужан доставити потврде које су у вези са листом извршених радова, а које даје друга уговорна страна о њиховој реализацији, а које обавезно садрже: Назив и сједиште уговорних страна или привредних субјеката, предмет уговора, вриједност уговора, вријеме и мјесто извршења уговора и наводе о уредно извршеним уговорима. У случају да се таква потврда из објективних разлога не може добити од уговорне стране која није уговорни орган, важи изјава понуђача о уредно извршеним Уговорима уз предочење доказа о учињеним покушајима да се такве потврде обезбједе.“

Процјијењена вриједност набавке износи 25.000,00 КМ са урачунатим ПДВ-ом а уговорни орган у сврху доказивања техничке и професионалне способности од потенцијалних понуђача тражи да доставе списак извршених уговора, а који су у вези са предметном јавном набавком, за период у посљедње двије године или од датума регистрације ако лице обавља дјелатност краће од двије године, који садржи уговоре у вриједности од минимум 30. 000,00 КМ са урачунатим ПДВ-ом.

Наведеним је уговорни орган поставио услове који нису сразмјерни предмету набавке чиме је поступио супротно одредбама члана 44. став (3) ЗЈН којим је прописано: „Минимум квалификационих услова које уговорни орган одреди за кандидате/понуђаче, као и документи који су потребни за њихово доказивање обавезно треба да буду сразмјерни предмету јавне набавке и у складу с њим“ и супротно одредбама члана 7. став (4) Упуста за припрему модела стандардне тендерске документације и понуда (примјена упутства је прописана одредбама члана 53. став (4) ЗЈН) којим је прописано: „Ако уговорни орган од кандидата/понуђача као доказ техничке и професионалне способности тражи попис уговора, сматра се даје услов: а) у вези са предметом набавке, односно групом предмета набавке, ако се тражи доказ о

извршењу истог или сличног, односно истих или сличних уговора као што је предмет набавке, односно лот, те бјсразмјеран предмету набавке, односно лоту, у сљедећим случајевима:

- 1) када се тражи доказ о извршењу једног уговора, ако његов износ није виши од процијењене вриједности набавке, односно од процијењене вриједности појединог лота;
- 2) када се тражи доказ о извршењу више уговора, ако њихов збирни износ није виши од процијењене вриједности набавке, односно од процијењене вриједности појединог лота.

Наведеним поступањем постављени су услови који нису сразмјерни предмету јавне набавке, односно услови који имају ограничавајући карактер на конкуренцију, чиме је уговорни орган поступио супротно одредбама члана 44. став (3) ЗЈН и 7. став (4) Упуста за припрему модела стандардне тендерске документације.

Из наведених разлога жалитељ улаже жалбу на тендерску документацију, од уговорног органа тражи да, у складу са чланом 110. ЗЈН, поступак јавне набавке обустави и тендерска документација уреди у складу са законским прописима, одлучи о накнади трошкова састава предметне жалбе, усвоји захтјев жалитеља за накнаду трошкова састава жалбе у износу од 1.316,25 КМ и да износ од 1.316,25 КМ у року од 15 дана од дана доношења одлуке по жалби уплати на жиро рачун жалитеља који се води код „НЛБ Банка“ а.д. Бања Лука број: 562-01080872831-46.

Уговорни орган има обавезу да одлучи о постављеном захтјеву за накнаду трошкова. Канцеларија за разматрање жалби је одлучивала о примјени права у истој чињеничној и правној ситуацији и усвајала жалбе потенцијалних 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: 805/20, заједно са обавјештењем о набавци број: 2857-7-3-5-3-1/20 објављени на Порталу јавних набавки дана 15.06.2020. године,
- 3) Усваја се захтјев Жалитеља за накнаду трошкова састава предметне 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 уговорни орган ЈУ Народна библиотека „Филип Вишњић“ 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.

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.

Прилог: Пуномоћ за заступање, ПДВ број, Актуелни извод из судског регистра;

Трошковник (процијењена вриједност набавке: 25.000,00 КМ)

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

У изјашњењу на жалбу Уговорни орган наводи:

ЈУ Народна библиотека „Филип Вишњић“ Бијељина у складу са Законом о јавним набавкама, чланом 3. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, подзаконским актима који су донесени у складу са законом, покренуо процедуру јавне набавке радова „Реконструкција и замјена фасадне столарије“ у поступку конкурентског захтјева за доставу понуда бр. 805/20 од 15.06.2020. године процијењене вриједности 25.000,00 КМ са ПДВ-ом, која је у оквиру планираних средстава годишњим планом за 2020. годину, те исту објавио на е-порталу дана 15.06.2020. године уз обавјештење бр. 2857-7-3-5-3-1/20 у законом предвиђеном року.

Уговорни орган запримио је путем е-мајла писмено које је насловљено као „Жалба на тендерску документацију-у три примјерка“ протоколирана под бројем 826/20 дана 16.06.2020.године.

Сходно увиду у писмено установљено је да исто не испуњава услове да се прихвати као жалба из разлога што је писмено сачињено у word документу без потписа овлашћеног лица или пуномоћника/овјере документа печатом односно електронским путем како то наложу одредбе члана 7. Закона о електронском документу РС, Закона о електронском документу БиХ и Закону о електронском потпису РС и да је у поменутој Тендерској документацији у одјељку 9. Информација о заштити права понуђача наведено улагање жалбе у „у писменој форми“ као и да је у ТД у одјељку Остале информације у тачки 10.5 наведено да се на тај начин могу улагати жалбе.

Наведени став Уговорни орган заузео је на основу извода из Пресуде Суда БиХ, С1 3 У 028115/18 У од 03.06.2019.године, гдје је наведено да..... електронски документ може имати доказну снагу само ако су испуњени бројни услови из Закона о електронском документу, те да испис електронског документа који није овјерен од стране институције БиХ или нотара је без икакве доказне снаге....“

Сходно наведеном, запримљено писмено од стране потенцијалног понуђача „Градпром“ д.о.о. протумачено је као захтјев за појашњење тендерске документације, с обзиром на чињеницу да је Уговорни орган у складу са законом и тендерском документацијом имао могућност измјене и допуне тендерске документације у року од пет дана.

На наведено писмено Уговорни орган је благовремено 16.06.2020.године, приступио писању Појашњења тендерске документације бр. 826/20 како слиједи:

„Сходно члану 7. став 7. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда предвиђено је да у оправданим околностима које је морају бити везане за ризике који произилазе из природе радова, услуга или роба који су предмет набавке, Уговорни орган може захтијевати и више услова финансијске/или техничке и професионалне способности.

У складу са дописом упућеним Градској управи у којима су већ навођени велики ризици од угрожавања безбједности како за пролазнике тако и за кориснике Библиотеке а тичу се фасаде на бочној страни установе, Библиотека је у складу са предвиђеним средствима у буџету који се финансирају из Града Бијељина расписала предметну јавну набавку у којој је навела да тражи испуњавање и више услова финансијске/ или техничке и професионалне способности понуђача из разлога што је објекат установа, изграђен са много стаклених површина које су дотрајале с обзиром на чињеницу да је објекат изграђен 1982.године, а да је већ постојала ситуација када се читав фасадни и стаклени дио у приземљу установе срушио услед олујног невремена 2004.године. Због специфичности претходно наведеног и недостатка средстава у инвестирању у објекат постављени су наведени услови као и рок гаранције за изведене радове. На тај начин тражимо одговорност, озбиљност, професионалност и искуство извођача као извршиоца радова.“

Уговорни орган је на основу поменутог појашњења и могућностима предвиђеним у тендерској документацији (одјељак – остале информације) под тачком 10.2 извршио измјене и допуне тендерске документације бр. 805/20 објављене на порталу дана 15.06.2020.године, обавјештење бр. 2857-7-3-5-3-1/20 у законом предвиђеном року, те Одлуку о измјени и допуни тендерске документације бр. 828/20 од 16.06.2020.године, као и измјењену и допуњену тендерску документацију бр. 829/20 од 16.06.2020.године поставио на е-порталу 17.06.2020.године као и обавјештење о измјенама са бројем протокола 830/20.

Потенцијалном понуђачу „Градпром“ д.о.о. заступано по адвокату Мили Антонићу путем е-мејла, Уговорни орган је под бројем протокола 831/20 од 17.06.2020.године послао допис-са овјереним, потписаним и скенираним документима у ПДФ формату у прилогу дописа који су сачињавали: Појашњење тендерске документације бр. 826/20 од 16.06.2020.године, Одлуку о измјени и допуни тендерске документације бр. 828/20 од 16.06.2020.године, Измјењену и допуњену тендерску документацију бр. 829/20 од 16.06.2020.године као и Исправку обавјештења о набавци.

Сходно наведено Уговорни орган сматра да није дошло до наносење штете потенцијалном понуђачу јер је Уговорни орган благовремено допунио спорну тачку тендерске документације са детаљним образложењем везаним за ризике који произилазе из природе радова који су предмет набавке, зашто је тражено више услова финансијске и/или техничке и професионалне способности а што је предвиђено и могуће чланом 7. став 7. Упутства за припрему модела тендерске документације.

Жалилац је на писмено Уговорног органа путем мејла, на исти одговорио како је у прилогу копије протоколисаног запримљеног писмена број 834/20, 835/20 и 836/20 дана 18.06.2020.године у коме наводи да је жалбу послао путем поште.

Уговорни орган је дана 18.06.2020.године путем поште запримио жалбу потенцијалног понуђача „Градпром“ д.о.о. Србац, заступаног по пуномоћнику адвокату Мили Антонићу из Бања Луке.

Првостепени орган је у складу са чланом 218. Законом о општем управном поступку РС, чланом 99. тачка 2. и чланом 100. тачка 1. Закона о јавним набавкама БиХ, Уговорни орган је увидом у предмет и садржај жалбе утврдио да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица, те је утврдио да је жалба поднесена у довољном броју примјерака 3 (три) са прилогом (увјерење из регистра-копија, пуномоћ о заступању-оригинал, увјерење о ПДВ обвезнику-копија) те је заведена под бројем 846/20 од 18.06.2020.године, а изјављену као предходно наведено писмено упућено путем е-мејла дана 16.06.2020.године.

Како је чланом 99. тачка 3. чланом 100. тачка 1 и тачка 5., члана 107 те чланом 110. Закона о јавним набавкама БиХ прописано Уговорни орган је и започео поступање.

Уговорни орган сходно члану 110. Закона о јавним набавкама БиХ, доноси Закључак бр. 847/20 од 18.06.2020.године којим врши одгађање наставка поступка јавне набавке (жалба има суспензивно дејство) до доношења одлуке КРЖ-а који објављује на е-порталу дана 18.06.2020.године.

Оно што је уочено од стране Уговорног органа је да Жалилац уз жалбени захтјев није приложио доказ о уплаћеној административној такси на жалбу у износу прописаном чланом 108. Закона о јавним набавкама БиХ коју је био дужан приложити као доказ да би КРЖ могла разматрати жалбу сходно члану 108. тачки 3. Закона о јавним набавкама БиХ.

У жалби протоколисаној под бројем 846/20 од 18.06.2020.године уочљиво је на трећој страни посљедњи пасус који гласи.... Обзиром да жалилац не располаже са инструкцијом за уплату таксе, доказ о плаћеној административној такси на жалбу, у износу прописаном чланом 108. ЗЈН жалилац ће доставити Канцеларији за разматрање жалби по позиву да употпуни жалбу у року који одреди овај орган“, што Уговорног органа доводи до закључка о савјесности жалиоца о неуредности жалбе коју прилаже а што потврђује члан 106. тачка 1. и тачка 2. као и члан 108. тачка 3. јер је исти на веб страници Агенције за јавне набавке БиХ-Обавјештење везано за савјетодавну и техничку помоћ Агенције за јавне набавке БиХ могао доћи до релевантних података које има у својим наводима.

Ово претходно побуђује сумњу уговорном органу у искреност жеље за учешћем у процедури јавне набавке „Реконструкција и замјена фасадне столарије“ у поступку конкурентског захтјева већ указује да жалилац има за циљ искључиво наплату трошкова вођења жалбеног поступка.

У прилог наведеног уговорни орган истиче и чињеницу да жалилац за основну дјелатност има регистровано 163 дјелатности (од гајења риже, узгој оваца и коза, трговине на велико и мало, издавање рачунарских игара, основно чишћење зграда, изградње путева и аутопутева, изградње мостова и тунела, изградње железничких пруга, изградње столарије...) те сумња у његову техничку и професионалну способност, као и економске и финансијске капацитете, да може тендером испунити тражене услове.

Овај орган је увидом у жалбене наводе у свом изјашњењу утврдио да је жалба неоснована, те исту сходно члану 100. тачка 5. Закона о јавним набавкама благовремено проследио КРЖ-у, са својим изјашњењем на наводе жалбе, заједно са комплетном документацијом у вези са поступком на који је изјављена жалба.

Жалба је неоснована јер је уговорни орган у складу са предвиђеним могућностима измјене и допуне тендерске документације извршио измјене и допуне прије запримања жалбе путем поште. Све и да је Уговорни орган у тренутку запримања мејла проптумачио писмно као жалбу исто није садржало потребне елементе као ни доказ да је жалба писменим путем (препоручено са повратницом) упућена ка Уговорном органу.

С обзиром на напријед наведено уговорни орган је припремио тендерску документацију у складу са Законом о јавним набавкама БиХ, чланом 3. и чланом 7. став 7. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда подзаконским актима који су донесени у складу са законом, односно овај орган није нити једним условом довео кандидате/понуђаче у неравноправан положај, напротив уговорни орган има за циљ да се према понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да се осигура правична и активна конкуренција, са циљем најефикаснијег коришћења јавних средстава у вези са предметом набавке и његовом сврхом, као и да у исто вријеме осигура одговорност, озбиљност, професионалност и искуство извођача као извршиоца радова на поменутом предмету.

Сходно претходно наведеном Уговорни орган предлаже да се жалба одбаци као неуредна због не достављања доказа о уплати административне таксе на жалбу у износу прописаном чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Уколико КРЖ сматра да ће дозволити давање додатног рока за допуну предметног недостатка иако је то у супротности са чланом 106. Закона о јавним набавкама, па у датом року буду отклоњени недостаци и уплаћена такса, онда предлажемо да када КРЖ приступи разматрању жалбе донесе Одлуку да је наведена жалба неоснована и упућена искључиво ради стицања новчане користи (која је непримјерно висока) на име наводних трошкова ангажовања адвоката, а не ради искреног учешћа у поступку јавне набавке.

У одговору на изјашњење Уговорног органа, Жалилац наводи:

У вези са жалбом на тендерску документацију: конкурентски захтјев број: 805/20 од 15.06.2020. године, који се односи на Реконструкцију и замјену фасадне столарије⁴¹ за потребе ЈУ Народна библиотека „Филип Вишњић“ Бијељина у 2020. години, објављену на Порталу јавних набавки дана 15.06.2020. године, коју је објавио уговорни орган ЈУ Народна библиотека »Филип Вишњић« Бијељина, која се код Вашег органа води под бројем ЈН2-02-07-1-1452/20 дајемо следеће (додатно) изјашњење:

Уговорни орган дана 15.06.2020. године на Порталу јавних набавки објавио је обавјештење о набавци број: 2857-7-3-5-3-1/20 и тендерску документацију број: 805/20. Жалитељ је дана 15.06.2020. године са Портала јавних набавки преузео предметну тендерску документацију. Незадовољан садржајем тендерске документације на наведено рјешење жалитељ је, заступан по пуномоћнику, дана 16.06.2020. године уложио жалбу, писмено препоручено и путем mail адресе уговорног органа.

Уговорни орган поступајући по жалби (коју је до датог тренутка запримио само путем mail-а) је жалитељу дана 17.06.2020. године путем mail-а доставио Одлуку о измјенама и допунама тендерске документације, измјене и допуне тендерске документације и појашњење тендерске документације у којем се наводи даје уговорни орган од стране жалитеља запримио писмено које је насловљено као жалба на тендерску документацију, те да исто не испуњава услове да се прихвати као жалба из разлога што је писмено без потписа и овјере печатом те је исто протумачено као захтјев за појашњење тендерске документације, те је на основу „захтјева за појашњење“ уговорни орган извршио измјене и допуне тендерске документације.

Наведени став и поступање уговорног органа је у супротности са одредбама ЗЈН и ЗУП-а.

Наиме, у конкретном случају е-mail је дозвољено средство комуникације. Уколико је достављена жалба путем mailа (или било којим другим начином за доставу жалбе) без потписа и овјере печатом, уговорни орган требао је да поступи према члану 60. став (1) и (2) Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, бр. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13, 53/16).

Наиме, чланом 117. ЗЈН прописано је да се Закон о управном поступку супсидијарно примјењује, члан 60. став (1) и (2) Закона о управном поступку којим је прописано:

1. Ако поднесак садржи који формални недостатак који спречава поступање по поднеску, или је поднесак неразумљив или нејотпун, не може се само због тога одбацити. Орган који је примио такав поднесак дужан је да учини оне радње које ће обезбиједити да се недостаци отклоне и одредиће подносиоцу рок у коме је дужан да то учини. Ово се може саопштити подносиоцу писмено, факсом или телефоном, а и усмено, ако се подносилац затекне код органа који ово саопштава. О учињеном саопштењу орган ће саставити службену забиљешку у спису.

2. Ако подносилац отклони недостатке у одређеном року, сматраће се да је поднесак био од почетка уредан. Ако подносилац не отклони недостатке у одређеном року, па се услед тога не може по поднеску поступати, сматраће се да поднесак није ни поднесен. О томе ће орган донијети закључак против кога се може изјавити посебна жалба. На ову посљедицу подносилац ће се нарочито упозорити у позиву за исправку поднеска.

Дакле, и поред чињенице даје жалба упућена путем поште препоручено дана 16.06.2020. године, тј. прије измјена и допуна тендерске документације, уговорни орган није могао жалбу упућену путем mailа дана 16.06.2020. сматрати захтјевом за појашњење тендерске документације него искључио као жалбу на тендерску документацију, а ако је сматрао да иста садржи формалне недостатке могао је тражити да се ти недостаци отклоне.

Дакле, уговорни орган је био дужан, поступајући по жалби, упућеној путем mail-а дана 16.06.2020. године, обуставити поступак јавне набавке, тражити да се отклоне недостаци у жалби, одлучити по жалби и тек по правоснажности одлуке којом је одлучено по жалби измјенити тендерску документацију или, у случају да жалбу сматра неоснованом, жалбу упутити другостепеном органу на одлучивање.

Такође, жалба је упућена и поштом препоручено прије измјена и допуна тендерске документације те чињеница да су извршене измјене и допуне тендерске документације не може утицати на поступак по жалби која је достављена прије самих измјена и допуна тендерске документације.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлашћене особе, у складу а чланом 227. став(1) Закона о управном поступку БиХ, те је утврдио да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлашћене особе.

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у прегледану документацију и акта достављена од стране Уговорног органа, и то:

- Одлуку о покретању поступка број: 805/20 од 12.06.2020.године,
- Обавјештење о набавци број: 2857-7-3-5-3-1/20 од 15.06.2020.године.
- Тендерску документацију број: 805/20 од 15.06.2020.године,
- Измјена/допуна тендерске документације број: 829/20 од 16.06.2020.године,
- Писмено изјашњење Уговорног органа број: 848/20 од 19.06.2020.године.
- Докази о уплати таксе за накнаду покретања жалбеног поступка.
- Други докази у предметном спису.

Поред наведеног, овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао испуњеност услова у смислу одредби члана 105 и 108 став(3) Закона о јавним набавкама БиХ и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова.

Након што су предње претпоставке преиспитане, према стању у спису, овај орган је увидом у достављену документацију, односно увидом у тендерску документацију и измјењену тендерску документацију, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, утврдио да је жалба дјелимично **основана**.

У погледу **жалбеног** навода да је Уговорни орган у тачки 3.1 под В) тендерске документације поставио услов који није сразмјеран предмету јавне набавке, јер је процијењена вриједност јавне набавке 25.000,00 КМ са ПДВ-ом, а предметном тачком захтијева је списак извршених уговора минималне вриједности 30.000,00 КМ са ПДВ-ом што је у супротности са одредбом члана 7. став(4) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **основан**.

Вијеће овог органа сматра да Уговорни орган није на правилан и потпун начин утврди стварно чињенично стање када поднесак који је примио од Жалиоца путем мејла није третирао као жалбу већ га је третирао као захтјев за појашњење тендерске документације, јер се из самог наслова поднеска као и из садржаја јасно види да се ради о жалбеним наводима а не о захтјеву за појашњење тендерске документације.

Уколико је Уговорни орган утврдио да поднесак садржи одређене недостатке, тада је био дужан да у складу са одредбама члана 60. став(1) и (2) Закона о управном поступку БиХ који гласе:

*„(1) Ако поднесак садржи који формални недостатак који спречава поступање по поднеску, или је поднесак неразумљив или непотпун, не може се само због тога одбацити. Орган који је примио такав поднесак дужан је да учини оне радње које ће обезбиједити да се недостаци отклоне и одредиће подносиоцу рок у коме је дужан да то учини. Ово се може саопштити подносиоцу писмено, факсом или телефоном, а и усмено, ако се подносилац затекне код органа који ово саопштава. О учињеном саопштењу орган ће саставити службену забиљешку у спису.
(2) Ако подносилац отклони недостатке у одређеном року, сматраће се да је поднесак био од почетка уредан. Ако подносилац не отклони недостатке у одређеном року, па се услед тога не може по поднеску поступати, сматраће се да поднесак није ни поднесен. О томе ће орган донијети закључак против кога се може изјавити посебна жалба. На ову посљедицу подносилац ће се нарочито упозорити у позиву за исправку поднеска.“*

Овај орган рјешавајући по жалбу на тендерску документацију коју је Уговорни орган примио путем препоручене поштом, и коју је са осталом документацијом проследио овом органу, донио је у складу са чланом 106. а који је у вези са чланом 105. ЗЈН БиХ, Закључак број: ЈН2-02-07-1-1452-2/20 од 22.06.2020.године, којим је наложено Жалиоцу да у року од три дана од дана пријема Закључка овом органу достави доказ о плаћеној накнади за покретање жалбеног поступка. Дана 25. 06.2020.године Жалилац је овом органу доставио доказ да је уплатио накнаду

за покретање жалбеног поступка, те с тим у вези погрешно Уговорни орган наводи да је Жалилац био дужан одмах по подношењу жалбе уплатити накнаду за покретање жалбеног поступка.

Одредбама члана 44. став(2), (3) и (4) ЗЈН БиХ прописано је сљедеће:

„(2) Уговорни орган у тендерској документацији дефинише услове за квалификацију на начин да утврди минимум захтјева за квалификацију кандидата/понуђача у погледу њихове личне способности, економског и финансијског стања, те њихове техничке и/или професионалне способности.

(3) Минимум квалификационих услова које уговорни орган одреди за кандидате/понуђаче, као и документи који су потребни за њихово доказивање обавезно треба да буду **сразмјерни предмету јавне набавке** и у складу с њим. Постављени услови не смију имати ограничавајући карактер на конкуренцију и морају бити јасни и прецизни.

Уговорни орган од кандидата/понуђача захтијева само оне доказе који су неопходни да би се утврдило да ли кандидат/понуђач задовољава квалификационе услове које је поставио уговорни орган.

Дакле, минимум квалификационих услова као и документи који су потребни за њихово доказивање обавезно требају бити сразмјерни предмету јавне набавке.

Одредбом члана 7. став(4) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда прописано је сљедеће:

„(4) Ако уговорни орган од кандидата/понуђача као доказ техничке и професионалне способности тражи попис уговора, сматра се да је услов:

а) у вези са предметом набавке, односно групом предмета набавке, ако се тражи доказ о извршењу истог или сличног, односно истих или сличних уговора као што је предмет набавке, односно лот, те.

б) **сразмјеран предмету набавке**, односно лоту, у слиједећим случајевима:

1) када се тражи доказ о извршењу једног уговора, ако његов износ **није виши од процијењене вриједности набавке**, односно од процијењене вриједности појединог лота;

2) када се тражи доказ о извршењу више уговора, ако њихов збирни износ **није виши од процијењене вриједности набавке**, односно од процијењене вриједности појединог лота.

Дакле, сасвим је јасно и недвосмислено да ако се од кандидата/понуђача тражи списак извршених уговора, тада је тај услов сразмјеран предмету набавке када се тражи доказ о извршењу више уговора ако њихов збирни износ није виши од процијењене вриједности набавке, те с тим у вези ако је тражени износ виши од процијењене вриједности набавке није сразмјеран предмету набавке, односно у супротности је са чланом 44. став(3) Закона о јавним набавкама.

У конкретном случају, вијеће овог органа је неспорно утврдило да је Уговорни орган у тачки 3.1 под В) тендерске документације поставио **несразмјеран** услов предмету набавке, јер је предметном тачком захтијевао списак извршених уговора минималне вриједности 30.000,00 КМ са ПДВ-ом, док је процијењена вриједност набавке 25.000,00 КМ са ПДВ-ом, значи Уговорни орган је захтијевао виши износ за 5.000,00 КМ од износа процијењене вриједности, те с тим у вези на овај начин Уговорни орган је повредио одредбе члана 44. став(3) ЗЈН БиХ и одредбе члана 7. став(4) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда.

Вијеће овог органа сматра да Уговорни орган на погрешан начин тумачи одредбу члана 7. став(7) Упутства за припрему модела тендерске документације, јер наведеном одредбом није остављена могућност да Уговорни орган поставља услове који нису у вези са предметом јавне набавке, односно који нису сразмјерни предмету јавне набавке.

У поновљеном поступку Уговорни орган ће у складу са образложењем овог рјешења, те у складу са одредбом члана 69. ЗЈН БиХ окончати поступак јавне набавке.

На основу утврђеног чињеничног стања, примјеном одредбе члана 93. став(8); и члана 111. став (1), тачка д) Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ, број: 39/14), члана 105. став(2); члана 108. и члана 230. став(2) Закона о управном поступку БиХ ("Сл. гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), одлучено је као у диспозитиву Рјешења.

Повратак уплаћени средстава под тачком 3. диспозитива овог Рјешења ће се извршити посебним актом у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ, број: 39/14) и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратка накнада („Службени гласник БиХ“, број:86/14).

Овај орган је у складу са одредбама члана 105. став(2) и члана 108. Закона о управном поступку БиХ ("Сл. гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), те у складу са Тарифом о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, тар. број 3 и 12. („Службене гласник РС“ број: 68/05), прихватио као дјелимично основан захтјев Жалиоца за накнаду трошкова поступка, трошкови заступања Жалиоца за састав жалбе на тендерску документацију од стране адвоката у износу од 614,25 КМ са ПДВ-ом, док се у преосталом дијелу у износу од 702,00 КМ као вишак захтјева, одбија као неоснован.

Овај орган на општој сједници која је одржана дана 01.08.2018.године, у складу са чланом 113. став(3) ЗЈН БиХ, заузео је став, да се у складу са Пресудом Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 023495 16 У од 16.03.2018.године и број: С1 3 У 023673 16 У од 12.04.2018.године, те Пресудом апелационог управног вијећа Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 023495 18 Увп од 26.09.2018.године, приликом одређивања трошкова заступања жалиоца од стране адвоката примјењује тарифе које се односе на поступке у непроцјењивим предметима.

У складу са тарифним бројем 3. у управном поступку, припадајући бодови: 150 бодова x 2,00 КМ = 300,00 КМ + 150,00 КМ (50% од износа 300,00 КМ) + 75,00 КМ (.25% од износа 300,00 КМ) што укупно чини износ од 525,00 КМ, без ПДВ-а, односно износ од 614,25 КМ са ПДВ-ом.

Упутство о правном лијеку

Ово Рјешење је коначни 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.



Достављено:

- „ГРАДПРОМ“ д.о.о. Србац, заступано по пуномоћнику,
Мили Антонићу адвокату из Бања Луке
- ЈУ Народна библиотека „Филип Вишњић“ Бијељина
- евиденцији
- а/а

