



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: ЈН2-02-07-1-1720-7/20
Бања Лука, 13.08.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Зидар Живановић д.о.о. Доња Трнова, Угљевик, бр 106/2020 од 08.07.2020.године, изјављене на Одлуку о избору најповољнијег понуђача, бр.02-404-90/20 од 25.06.2020.године, уговорног органа, Република Српска, Град Бијељина, у поступку јавне набавке „изградња шест социјалних станова и шест помоћних објеката са вањским уређењем за угрожене Ромске породице“, 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 13.08.2020.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Зидар Живановић д.о.о. Доња Трнова, Угљевик, бр. 106/2020 од 08.07.2020.године, изјављена на Одлуку о избору најповољнијег понуђача, уговорног органа, Република Српска, Град Бијељина, бр. 02-404-90/20 од 25.06.2020.године, **с е у с в а ј а**.
2. **Поништава се Одлука о избору најповољнијег понуђача**, бр. 02-404-90/20 од 25.06.2020.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 3.500,00 КМ.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, Република Српска, Град Бијељина (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 1293-1-3-87-3-108/20 од 12.05.2020.године, у отвореном поступку јавних набавки „изградња шест социјалних станова и шест помоћних објеката са вањским уређењем за угрожене Ромске породице“, према тендерској документацији, бр.- од -..године, доноси оспорену одлуку, на коју жалилац улаже жалбу незадовољан истом.

У жалби жалноца се истиче:

Дана, 25.06.2020. године, Комисија Уговорног органа је донијела противзакониту одлуку о избору најповољнијег понуђача, у поступку јавне набавке број: 02-404-90/20, и као таква не може остати на снази. Увидом у понуду понуђача д.о.о. "ИНТЕР ЕХТ" Тузла, сматрамо да иста није у складу са ЗЈН и подзаконским актима и то из сљедећих разлога:

1) На страни 80. понуде понуђача д.о.о. "ИНТЕР ЕХТ" Тузла, налази се овлашћење издато од стране директора, односно руководиоца подружнице, Мирсада Делића, којим он између осталог 02.06.2020. године овлашћује Авду Турића, техничког директора, да може присуствовати отварању понуда, подизати документацију, потписивати Уговоре и обављати све друге радње које се односе на предузеће. Овлашћење које даје за заступање предузећа важи без ограничења временског периода.

Из датог овлашћења је видно даје дато 02.06.2020. године, од стране овлашћеног лица Делић Мирсада, Авди Турићу, техничком директору, без временског ограничења. Овлашћење је овјерено потписом и печатом овлашћеног лица правног субјекта. Оно што овлашћењу недостаје јесте да није овјерено код нотара, нити је проведено у суду јер из Актуелног извода из судског регистра на страни 74. понуде је видно да је једино лице овлаштено за заступање подружнице, руководилац подружнице Делић Мирсад, и то без ограничења. С тим у вези, технички директор Авдо Турић, ни у ком случају није могао дати изјаву из члана 45 и 52. ЗЈН у име предузеће, јер он није овлашћено лице правног субјекта, а шта више изјаве из члана 45. и 52. ЗЈН су дате 20.05.2020. године, што је свакако прије датог овлашћења у понуди које гласи на датум 02.06.2020. године, чак кад би се оно и узело у обзир, иако нотарски није овјерено, те као такво нема никакву вриједност.

Поред овог недостатка, овлашћењу у понуди недостаје назнака да технички директор може предузимати све наведене радње у конкретном поступку јавне набавке.

У конкретном поступку јавне набавке, изјаву из члана 45. и 52. дао је Авдо Турић, без навода у ком својству он у име д.о.о. "ИНТЕР ЕХТ" Тузла даје ове изјаве, али наводи даје под пуном материјалном и кривичном одговорношћу свјестан кривичне одговорности предвиђене за кривична дјела предвиђена законом у БиХ, изјавио да није учествовао у име понуђача у некој коруптивној радњи.

Наведену изјаву је могло дати само лице које је по закону овлашћено да заступа понуђача, и које је као такво одговорно за законитост рада. Овлашћење које се налази у понуди, није овлашћење које је овјерено од стране нотара, нити је проведено кроз суд, те Авдо Турић, из тог разлога није међу лицима за заступање предузећа у Актуелном изводу из судског регистра, а поред тога, изјаве из члана 45. и 52 ЗЈН су дате 20.05.2020. године, што је 13 (тринаест) дана прије датог овлашћења које се налази на страни 80 понуде.

Из горе наведених разлога, изјаве дате од стране Авде Турића, су неприхваљиве, јер лицу које га је потписало може бити непознато да ли постоје околности због којих би Уговорни орган био дужан дисквалификовати конкретне понуђаче у смислу одредбе члана 52. ЗЈН.

Ово је посебно важно, јер изјава представља акт личне воље њеног даваоца, из чега је јасно да без благовремене овјерене пуномоћи лица за заступање, неко други у име директора који представља законског заступника предузећа, не може изјавити да није учествовао у коруптивним радњама, јер он заправо и није законски заступник предузећа, те му такве околности могу бити непознате.

Изјаву из члана 52 ЗЈН могло је дати само лице које је по закону овлашћено да заступа понуђача и које је као такво, одговорно за законитост рада предузећа. Уговорни орган је имао обавезу дисквалификовати д.о.о. "ИНТЕР ЕХТ" Тузла у смислу одредби члана 52 ЗЈН. (Доказ Рјешење број.ЈН2-02-07-1-686-6/20)

Интересантна је и чињеница, да је комплетну понуду, све осим изјава, потписао законски директор предузећа, Мирсад Делић, па чак и потписао нацрт Уговора, за који је овластио Авду Турића. Ово нас, као једног од потенцијалних извођача, наводи на мисао да је директор друштва, учествовао у изради ТД као и даљим преговорима те из тог разлога није могао дати спорне изјаве.

2) Када је у питању д.о.о. "Жеграп" Бијељина, он свакако није требао бити проглашен за квалификованог понуђача и учествовати у даљем поступку јавне набавке и то из следећих разлога:

тачком 8.8. која се односи на озбиљност понуде је прописано на који начин је потребно доставити гаранцију за озбиљност понуде и то: "Обавезно је достављање у затвореној пластичној фолији (која се на врху затвори наљепницом на којој је стављен печат понуђача или се отвор на фолији затвори јемствеником, а на мјесту везивања залијепи наљепница и отисне печат понуђача), пластича фолија у којој је оригинална банкарска гаранције мора бити означена редним бројем странице и увезана у цјелину чини саставни дио понуде."

Увидом у понуде је утврђено да банкарска гаранција осим што не покрива опцију понуде из образаца за достављање понуда, није означена редним бројем, нити је увезана у цјелину, нити чини саставни дио понуде. Предмета гаранција је само уложена као први документ, док је остатак понуде увезан и чини цјелину. Понуђач је свакако могао овакву гаранцију доставити било када, па чак и дан прије увида, јер достављање гаранције на овај начин је исто као да није ни достављена. Овакав вид доставе гаранције указује на то да је накнадно достављена, јер не чини саставни дио понуде с обзиром на чињеницу да понуђач има три прве стране (гаранција, насловна страна, и тек онда прва страна од које заправо креће нумерација). Уколико гаранција није достављена на тачно прописан начин, довољан је разлог за елиминацију понуђача из даљег поступка.

На страни 2 понуде понуђач д.о.о. "Жеграп" Бијељина, није уписао број обавјештења о набавци са портала ЈН а такође на истој страни није уписан ни датум објављивања јавне набавке, затим на страни 4 поред назначених докумената није наведен број стране на којој се документ налази.

На страни 31 понуђач је обрисао дио анекса....који се односи на "Напомена 2" што се може третирати да је вршио измјену ТД.

На страни 34 и 35, предметне понуде се налази изјава из члана 45 ЗЈН, понуђач д.о.о. "Жеграп" Бијељина, није уписао број обавјештења о набавци нити број службеног гласника, што представља услов за дисквалификацију понуђача из предметног поступка јавне набавке. Затим наведена изјава је дата 25.05.2020. године, а понуђач наводи да је иста дата 22.05.2020. године, док је мјесто давања изјаве непопуњено тј изостављено.

Даље, када је у питању изјава из члана 47. ЗЈН, исти је случај као и код изјаве из члана 45 у погледу броја обавјештења о набавци и броја службеног гласника, оба податка су непопуњена. Поред овог, изостављено је мјесто давања изјаве, као и печат односно изостала је овјера изјаве од стране понуђача, те је овакав вид давања изјаве потпуно ништаван и не прихватљив. Исти случај је и са изјвом из члана 52 ЗЈН. Ни овдје није уписан број обавјештења о набавци нити број службеног гласника. Исто тако недостаје и мјесто и датум давања изјаве.

ЗЈН о јавним набавкама и упутство за припрему модела ТД је јасно прописао начин попуњавања када је ријеч о изјавама а у погледу уписа броја обавјештења и службеног гласника. Опште је познато да је довољно да један податак буде уписан јер је у питању кумулативно доказивање, но наведени понуђач није уписао нити један од ова два податка те је из тог разлога требао бити елиминисан из даљег поступка.

Понуђач у склопу своје понуде није доставио Прилог број 7 које се односи на Овлаштење за заступање и учешће на јавном отварању понуда, а из Записнка о отварању понуда број: 02- 404-90/20 од 02.06.2020. године је видно да је на отварању понуда присуствовао Жепнић Бранислав а такође ТД тачком 8.2. Садржај понуде јасно стоји да понуда мора садржавати сљедеће документе између осталог под подтачком и) Овлаштење за заступање и учешће на јавном отварању понуда (уколико је примјењиво). Као што смо раније рекли, на отварању понуда био Жепнић Бранислав, те је овлашћење свакако примјењиво. На отварању је присуствовало лице чијег овлашћења нема у понуди, а нити је овлашћено лице за заступање предузећа, те му из тог разлога не би било потребно. Ово је само још један разлог више да је понуђач д.о.о. "Жеграп" Бијељина и по овом основу требао бити искључен из даљег поступка.

Уговорни орган се у више наврата понаша крајње пристрасно када је у питању понуђач д.о.о. "Жеграп" Бијељина, и на тај начин му је више пута "прогледао кроз прсте" и омогућио да кроз е-аукцију учествује равноправно са осталим понуђачима у борби за склапање уговора, упркос чињеници да је неквалификован понуђач.

Имајући у виду све наведено, водећи се принципом законитости и материјалне истине, жалилац предлаже да Уговорни орган, у складу са чланом 100. став 3. ЗЈН, усвоји предметну жалбу у цјелости и Уговор додјели једином квалификованом понуђачу "Зидар Живановић" д.о.о. Доња Трнова.

Уколико Уговорни орган не поступи на предложени начин, предлажемо да Канцеларија за разматрање жалби, филијала Бања Лука усвоји ову жалбу у цјелости као основу, те поништи Одлуку о избору најповољнијег понуђача и Записник о прегледу и оцјени понуда

у предметном поступку, те врати предмет Уговорном органу на поновни преглед и одлучивање.

На изнешену жалбу, Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 02-404-90/20 од 13.07.2020. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-1720/20 од 16.07.2020. године.

У Изјашњењу се истиче

На основу члана 100.3ЈН уговорни орган је размотрио све наводе из жалбе и изјашњава се да су наводи из жалбе неосновани из следећих разлога :

У погледу навода жалбе по питању датог овлаштења које је издато од стране директора руководиоца подружнице, Мирсада Делића, техничком директору Авди Турићу, издато 02.06.2020 године, тачно је да је исто издато протеком 13 дана од када је именовани дао изјаве прописане тачком 7.1.2 Тендерске документације односно изјаве из члана 45. и 52., за које је морао имати овлаштење. Уз оспорене изјаве се прилажу докази који се могу приложити одмах уз понуду а могу се и доставити накнадно који свједоче наводима из изјава. Исте су наравно дате под пуном моралном, материјалном и кривичном одговорношћу за шта је прописана санкција у случају лажног давања истих.

Накнадно овлаштено лице, Авдо Турић је технички директор како је наведено у овлаштењу и самом чињеницом да је технички директор иступа у име привредног друштва које заступа. Потписом од стране директора, руководиоца подружнице, Мирсада Делића на комплетираној понуди сматрамо да је верификовано све што се у наведеној понуди налази.

У погледу жалбених навода који се односе на понуђача ДОО „Жеграп“ Бијељина, увјеравамо вас да се овај орган не понаша пристрасно према овом а нити једном другом понуђачу. Банкарска гаранција је прописано запечаћена и овјерена од стране понуђача. Нумерација је изостала јер се иста налази у фолији на којој није могуће писање хемијском оловком а иста није увезана концем јер се прописано тендерском документацијом да фолија у којој се гаранција налази не сме бити оштећена те је иста увезана у фасциклу у складу са текстуром да не би била оштећена.

Неосновани су наводи о измјени тендерске документације јер се иста може измјенити само од стране уговорног органа.

Изостанак уписаног броја обавјештења или раскорак у датуму у смислу да је именовани данас потписао изјаве али их је овјерио за три дана, сматрамо да нису грешке које би дисквалификовале знатно повољнијег понуђача.

Комисија, односно уговорни орган сматра да уколико су испуњени сви битни услови у погледу квалификације понуђача, није неопходно поништавати поступак и излагати се све већим трошковима како би се удовољило форми.

Овај орган је по службенј 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 жалиоца, како наводи: „На страни 80. понуде понуђача д.о.о. "ИНТЕР ЕХТ" Тузла, налази се овлашћење издато од стране директора, односно руководиоца подружнице, Мирсада Делића, којим он између осталог 02.06.2020. године овлашћује Авду Турића, техничког директора, да може присуствовати отварању понуда, подизати документацију, потписивати Уговоре и обављати све друге радње које се односе на предузеће. Овлашћење које даје за заступање предузећа важи без ограничења временског периода“, установио да има формално-правних недостатака тако што је извршио увид у понуду изабраног понуђача и констатовао да су наводи жалиоца тачни.

Поред тога што је поступак јавне набавке строго формалан поступак, сваки недостатак у смислу испуњавања задатих услова задатих ТД-ом, чини понуду неквалификованом а да би се извршила е-аукција на исту могу ићи само квалификоване понуде без обзира на њихову исказану цијену у понуди, како уговорни орган покушава објаснити своје радње које је чинио приликом провођења поступка.

Дакле, код конкретног случаја, уговорни орган прихвата наведени пропуст али га сматра мањим одступањем обзиром да из тог разлога није могао одбацити најповољнију понуду у смислу понуђене цијене. Тачно је да се уговорни орган мора понашати домаћински тако што ће извршити избор понуде како је задат ТД-ом, економски најповољнија понуда или најнижа цијена понуде, али тек када изврши квалификацију понуда, па од преосталих понуда које су квалификоване мора да се придржава задатог критерија а самим тим и начела економичности.

Из горе наведеног овлаштења се не може поуздано знати да ли је у моменту чињења одређених радњи за дату понуду, овлаштено лице, Турић Авдо, заиста имао овлаштење од овлаштеног лица која је регистровано у судском регистру, у овом случају директор Мирсад Делић. То говори да је уговорни орган морао испитати и установити стање да ли је овлаштено лице могло са накнадним овлаштењем заступати понуђача у моменту подузимања радњи а да тада није имао исто.

Други жалбени навод који гласи: „тачком 8.8. која се односи на озбиљност понуде је прописано на који начин је потребно доставити гаранцију за озбиљност понуде и то:

"Обавезно је достављање у затвореној пластичној фолији (која се на врху затвори наљепницом на којој је стављен печат понуђача или се отвор на фолији затвори јемствеником, а на мјесту везивања залијепи наљепница и отисне печат понуђача), пластича фолија у којој је оригинална банкарска гаранције мора бити означена редним бројем странице и увезана у цјелину чини саставни дио понуде."", овај орган из приложене документације није могао уочити одређене пропусте изузев гаранције која није увезана у цјелину понуде, стим да је иста стављена у фолију. Жалилац образлаже : „Увидом у понуде је утврђено да банкарска гаранција осим што не покрива опцију понуде из образаца за достављање понуда, није означена редним бројем, нити је увезана у цјелину, нити чини саставни дио понуде. Предмета гаранција је само уложена као први документ, док је остатак понуде увезан и чини цјелину. Понуђач је свакако могао овакву гаранцију доставити било када, па чак и дан прије увида, јер достављање гаранције на овај начин је исто као да није ни достављена.

Овакво тумачење уговорни орган није изричито одбио нити је демантовао у свом изјашњењу, па ће у поновљеном поступку по овом наводу испитати детаљније наводе жалиоца.

Трећи жалбени навод: „На страни 2 понуде понуђач д.о.о. "Жеграп" Бијељина, није уписао број обавјештења о набавци са портала ЈН а такође на истој страни није уписан датум објављивања јавне набавке, затим на страни 4 поред назначених докумената није наведен број стране на којој се документ налази.

На страни 31 понуђач је обрисао дио анекса....који се односи на "Напомена 2" што се може третирати да је вршио измјену ТД.

На страни 34 и 35, предметне понуде се налази изјава из члана 45 ЗЈН, понуђач д.о.о. "Жеграп" Бијељина, није уписао број обавјештења о набавци нити број службеног гласника, што представља услов за дисквалификацију понуђача из предметног поступка јавне набавке. Затим наведена изјава је дата 25.05.2020. године, а понуђач наводи да је иста дата 22.05.2020. године, док је мјесто давања изјаве непопуњено тј изостављено", овај орган је извршио увид у понуди и констатовао да су наводи жалиоца тачни што чини повреду поступка јавне набавке чиме иста понуда није могла бити квалификована.

Дакле, понуђач не смије мијењати текстауални дио ТД-а а истовремено мора тражене податке унијети на предвиђени текст ТД-а. У овом случају понуђач је морао унијети бр. Обавјештења јавне набавке на горе наведени дио документа. Стога је овај жалбени навод основан.

У поновљеном поступку, уговорни орган ће се придржавати смјерница и упутстава овога органа, те у складу са законским и подзаконским актима донијети одговарајућу одлуку и тиме окончати поступак.

Поврат уплаћених средстава у износу од 3.500,00 КМ, извршит ће се посебним актом у складу са чланом 108. став 7. Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ“

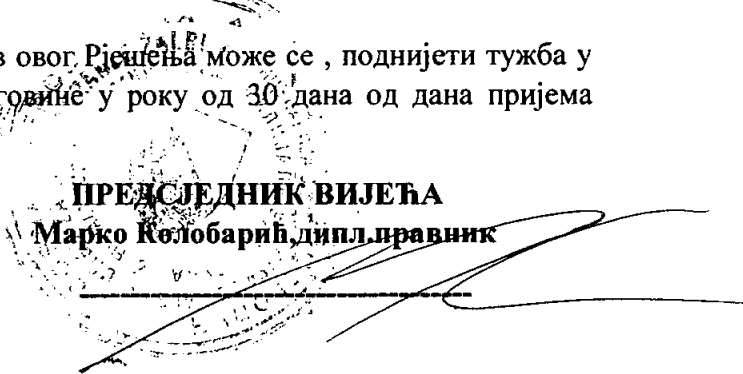
бр. 39/14 од 19.05.2014. године) и чланом 4. Инструкције о начину¹ уплате , контроле и поврата² накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Сљедом горе наведеног чињеничног стања, КРЖ је у смислу тог³ 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
- избраном понуђачу
- жалиоцу
- а/а-евиденција