БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
УРЕД ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

БОСНИА АНД ХЕРЗЕГОВИНА
ПРОЦУРЕМЕНТ РЕВИЕW БОДУ

Број: ЈН2-01-07.1-2100-8/20
Сарајево, 03.09.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби, рјешавајући по жалби понуђача „ХЕРИНГ“ д.о.о. Широки Бријег, од 12.08.2020. године, изјављену против Одлуке о избору најповољнијег понуђача уговорног органа „Дирекција за путеве Кантона Сарајево“ Сарајево за извођење радова на реализацији изградње дијела I дионице Прве трансверзале - Дионица од Улице Крањчевлићева до Улице браће Бегић" број : 04-11-18024/20 од 06.08.2020 године, на основу члана 111. став (1) тачка ц) и ставова (10) и (11) Закона о јавним набавкама („Сл.гласник БиХ“,број: 39/14), те чл. 193. ст.(1) и (2) и 228. Закона о управном поступку („Сл.гласник БиХ“, број: 29/02,12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), Канцеларија за разматрање жалби на сједници одржаној дана 03.09.2020. године, **донијела је**

Р Ј Е Ш Е Њ Е

Жалба понуђача „ХЕРИНГ“ д.о.о. Широки Бријег, од 12.08.2020. године, изјављена против Одлуке о избору најповољнијег понуђача уговорног органа „Дирекција за путеве Кантона Сарајево“ Сарајево за извођење радова на реализацији изградње дијела I дионице Прве трансверзале - Дионица од Улице Крањчевлићева до Улице браће Бегић" број : 04-11-18024/20 од 06.08.2020 године, **одбија се као неоснована.**

Одбија се и захтјев жалиоца за поврат накнаде за покретање жалбеног поступка који је изнесен у жалби овог жалиоца.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Одлуком уговорног органа „Дирекција за путеве Кантона Сарајево“ Сарајево (у даљем тексту:Уговорни орган) број : 04-11-18024/20 од 06.08.2020 године у поступку набавке извођења радова на реализацији изградње дијела I дионице Прве трансверзале - Дионица од Улице Крањчевлићева до Улице браће Бегић". Понуђач „ХЕРИНГ“ д.о.о. Широки Бријег (у даљем тексту: Жалилац) дана 12.08.2020. године је против наведене одлуке изјавио жалбу, која је путем уговорног органа у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама, прослијеђена овом органу и запримљена код истог дана 19.08.2020. године.

У жалби понуђача „ХЕРИНГ“ д.о.о. Широки Бријег се наводи:

- Жалиоц наводи да је увидом у Записник о оцјени понуда у предмету јавне набавке: извођење радова на реализацији изградње дијела I дионице Прве трансверзале - Дионица од Улице Крањчевићева до Улице браће Бегић" видљиво је да је комисија за преглед и оцјену понуда констатирала да је понуда понуђача „Херинг“ д.д. Широки Бријег, која је заведена под бројем 04-11-26607, оцјењена као неприхватљива издоле наведених разлога:

  Понуђач је на страници 124. понуде (одговара Анексу IX тендерске документације) навео да је извршио три уговора/посла. Од три наведена уговора/посла је понуђаћ на страници 125.-128. понуде доставио потврду за само један посао/уговор и то потврду о уредном испуњењу уговора, издату од стране ЈП Аутоцесте ФБиХ (у наставку „Потврда).

  1) Потврда не садржи податке из којих је видљиво да се минимално 5.000.000,00 КМ односи на реализацију радова на изградњи цестовних објеката.

  2) У потврди се као вријеме испуњења уговора наводи период од октобар 2014-јануар 2020. године. Како је тендерском документацијом тражен списак извршених уговора за период не дужи од 5 (пет) година од објаве тендерске документације, то из Потврде није видљива реализација уговора о траженом периоду.

  3) Износ наведен на странинцу 124. понуде, који се односи на посао из Потврде, те износ који је наведен у Потврди нису једнаки.

  Понуђач је уз понуду као доказ за горе наведени захтјев из тендерске документације доставио потврду издану од стране ЈП Аутоцесте Федерације БИХ д.о.о Мостар којом се потврђује да је понуђач сада жалитель „Херинг„ д.д. Широки Бријег успјешно извео радове на изградњи дионице аутоцесте Дривуша Клопче у вриједности 60.562.303,33 КМ без укљученог ПДВ.

  Навод уговорног органа да је понуда неприхватљива због чињенице да из потврде није видљива реализациіа уаовора о траженом периоду" потпуно је супротан Одредбама члана 51 ЈН и захтјевима саме тендерске документације. Наиме члан 51 ЗЈН точка а) гласи:" списак извршених уговора у складу са чланом 48. став (2) овог закона, а који су у вези са предметном набавком, за период не дужи од пет година, или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је кандидат/понуђач регистрован, односно почео да ради прије мање од пет година"

  Из наведеног се да закључити да је члан 51. Закона погрешно примијењен код оцјене понуда те је Уговоми орган узео у обзир период реализације уговора (који је у овом случају дужи од 5 година) а не период од 5 година од извршења тј окончања уговора. Овакав став нема никакво Законско утемељење нити је као такав до сада примјењиван у пракси јавних набава како у БиХ тако и шире, па је очигледно да је погрешном примјеном материјалног прописа од стране Уговорног органа донесена незаконита одлука. Када би то било тако према мишљењу и ставу Уговомог органа, Извођаћ овакав вишемилијунски пројект никада не би могао користити као своју референцу те тако многи комплексни вишемилијунски пројекти који се изводе више од 5 година никада не би могли бити референти. Закон и сама ТД су јасни те траже од понуђача да докаже да је имао извршен тј. окончан пројект у периоду не дужем од 5 година (рачунајући од дана објаве) а не пројект чија је реализација краћа од 5 година тако да је и други навод Уговорног органа у потпуности незаконит, с обзиром да је понуђаћ достављеним потврдом доказао да је уговор извршен у сијечњу ове године.

  Везано за примједбу да износ наведен на страници 124. понуде, који се односи на посао из потврде, те износ који је наведен у потврди нису једнаки" можемо констатирати да је то резултат погрешке у типкању иии преписивању а како у конкретном случају нема утјецај на квалификацију Понуђача, може се сматрати мањим материјалним одступањем. Потврда издана од стране Уговомог органа вјеродостојан је документ који потврђује квалификацију понуђача а сам понуђач уколико сумња у вјеродостојност исте има право па чак и Законску обвезу провјерити вјеродостојност података наведених на потврди. Чињеница да је износ вриједности радова наведен на 124 стр нешто мањи (кад се узме вриједност без ПДВ) од оног наведеног на потврди нема значај кад су обадва износа три пута већа од износа који се тражио у тендерској документацији те се као мјеродаван може узети износ наведен у потврди која је свакако службени, изворни документ који потврђује одређену чињеницу, па се овакав пропуст свакако може сматрати као мањи пропуст код припреме понуде.

- С обзиром на све наведено жалитеиј сматра да је Одлука Уговомог органа противна одредбама ЗЈН те тражи од Уговомог органа да поништи Одлуку о додјеии уговора о избору најповољнијег понуђача у отвореном поступку јавне набавле за радова извођење радова на реализацији изградње дијела И дионице Прве трансверзале - Дионица од улице Крањчевићева до улице Браће

Бегић" број 04-11-18024/20, те наложи комисији за преглед и оцјену понуда да поново прегледају понуде те на темељу навода жалбе утврде све релевантне чињенице и оцјене понуду Жалитеија као прихватљиву из горе наведених разлога. Слиједом наведеног Уговорни орган је дужан заказати е-аукцију у складу са одредбама Правилника о увјетима и начину одржавање е аукције.

Поступајући у складу са чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине, уговорни орган је у прилогу акта број: 04-11-18024/20 од 18.08.2020. године, доставио је спис првостепеног поступка овом органу заједно са Изјашњењем, а који је код овог органа запримљени дана 04.08.2020. године.

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 неоснована

Увидом у прибављене доказе те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, утврђено је да Уговорни орган није правилно провео поступак предметне набавке, те да није правилно и потпуно утврдио чињенично стање, те је починио повреде при провођењу поступка предметне набавке и окончања истог.

Поводом суштине жалиочевог навода у коме тврди да је његова потврда о успјешном искуству исправна и да уговорни орган погрешно тумачи члан 51. Закона о јавним набавкама, те да је доставио потврду издату од стране ЈП Аутоцесте Федерације БИХ д.о.о Мостар којом се потврђује да је понуђач „Херинг„ д.д. Широки Бријег успјешно извео радове на изградњи дионице аутоцесте Дривуша Клопче у вриједности 60.562.303,33 КМ без укљученог ПДВ, те да садржи све потребне елементе, а разлика у вриједности која је наведена у понуди и самој потврди је куцана грешка и незнатна мawкавост која не утиче на исправност понуде, овај орган је утврдио следеће :

Предметном тендерском документацијом је дефинисано :
„5.4.1 Искуство у реализацији истих и сличних послова
Испуњавање услова се доказује достављањем :
а) списак извршених уговора,
б) потврдама о извршеним уговорима наведених у списку послова.
Понуђач је у циљу доказивања успјешног искуства на пословима дужан доставити списак извршених уговора за период не дужи од 5 (пет) година или од датума регистрације. односно оочетка уговора ако је Понуђач регистриран односно почео са радом прије мање од три године, рачунајући од датума објаве поступка, на пословима изградње или реконструкције или рехабилитације јавне цесте, и то у вриједности од минимално 20.000.000,00 КМ са ПДВ-ом. од које вриједности се минимално 5.000.000.00 КМ мора односити реализацију радова на изградњи цестовних обиеката“.

У Изјашњењу на жалбу број: 04-11-18024/20 од 18.08.2020. године, уговорни орган, по предметном питању, између осталог наводи:
„Уговорни орган у цјелости остаје при ставу који је изнесен у Записнику о оцјени понуда те истиче како би управо прихватање потврде коју је доставио жалитељ представљало кршење начела једнаког и недискриминирајућег поступања према понуђачима.
Прихватањем потврде жалитеља би се одустало од придржавања услова из тендерске документације, те тиме у неповољнији положај довели понуђачи, у конкретном случају изабрани понуђач, који је у својој понуди уредно доставио потврду у свему како је она тражена тендерском документацијом.
Услов из тендерске документације везано за потврде о искуству се односи изричито на одређени новчани износ, а не на одређене количине, како су оне наведене у потврди жалитеља. Нејасно је зашто жалитељ није доставио уредну потврду, из разлога што потврду у којој би био наведен одређени износ, како је тражено тендерском документацијом, ни на који начин није теже прибавити од потврде у којој су наведене само количине.
Напомињемо да је услов одређеног новчаног износа постављен управо из разлога да не би дошло до било какве дилеме у погледу његовог испуњавања, док потврда у којој су наведене количине оставља простор за различито тумачење испуњавања постављеног услова".

Наведено образложење уговорног органа изнесено у Изјашњењу на жалбу број: 04-11-18024/20 од 18.08.2020. године је у потпуности прихватљиво, и у смислу члана 233. Закона о управном поступку разлоге изнесене у горе наведеном изјашњењу и образложењу на наводе жалбе, сматра довољним за оцјену овог органа жалиочевих навода неоснованим, односно исто прихвата, као релевантно и као образложење овог органа, обзиром да је уговорни орган по мишљењу овог органа, своје образложење везано за наведене жалбене наводе, засновао на релевантним чињеницама и разлозима, а све у складу са важећим позитивним законским и подзаконским актима.

Овај орган независно од горе наведеног, да прихвата и сматра наведено образложење изнесено у изјашњењу број: 04-11-18024/20 од 18.08.2020. године на наводе жалбе, као релевантно и као образложење овог органа, образложиће неоснованост жалбеног навода и на начин:

Увидом у понуду жалиоца „Херинг„ д.д. Широки Бријег, за овај орган није спорно да се на страници 125 до 128 исте налази Потврда о уредно испуњеном уговору издата од уговорног органа ЈП „Аутоцесте ФБиХ" која садржи све елементе прописане чланом 48. став 3. Закона о јавним набавкама.
Међутим, обзиром на горе цитирани постављени захтјев који гласи : „....на пословима изградње или реконструкције или рехабилитације јавне цесте, и то у вриједности од минимално 20.000.000,00 КМ са ПДВ-ом. од које вриједности се минимално 5.000.000,00 КМ мора односити реализацију радова на изградњи цестовних обиеката", евидентно је да се из достављене потврде не може утврдити цјелина постављеног захтјева, односно не може се утврдити вриједности минимално од 5.000.000,00 КМ, а која се односи на реализацију радова на изградњи цестовних објеката, како је то тражено цитираном тачком тендерске документације и како наводи уговорни орган. Такође, и изнесени податци жалиоца наведени у жалби гдје побраја комлетне радове које је све извршио количински и по ствкама не доприноси исправности понуде, јер и из изнесеног се такође апсолутно не може утврдити захтјевана вриједност од 5.000.000,00 КМ за цестовне објекте, а како је јасно тражено тендерском документацијом, те је због свега тога свеукупно изнесени навод **неоснован**.

Што се тиче дијела навода везаног за потврду а који се односи на период не дужи од 5 (пет) година, овај орган несумљиво скреће пажњу да се период како то и произилази из закона гледа у односу на датум завршетка и реализације посла, а не од момента почетка. Такође, разлика у вриједностима која се појавила између списка извршених послова са странице 125 понуде и потврдре не представља разлог за одбацивање понуде, обзиром да се исто сходно законским могућностима из члана 68. став 3) може разјаснити.

Међутим, изнесено по обадва питања нема утицаја на коначно рјешење предметне правне ствари, обзиром на неоснованост горе изнесеног навода везанога за потпуност потврде у односу на захтјевано, односно утврђену неисправност исте у дјелу не могућности утврђивања вриједности минимално од 5.000.000,00 КМ, а која се односи на реализацију радова на изградњи цестовних објеката, а како је траженои тендерском документацијом..

Обзиром да се жалба одбија као неоснована, на основу члана 108. ст. (6) Закона о јавним набавама одбија се захтјев за повраг накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 500,00 КМ.

На основу свега напријед наведеног, примјеном одредби члана 111. став (1) тачка ц) Закона о јавним набавкама и члана 228. став (2) Закона о управном поступку одлучено као у диспозитву Рјешења.

Упутство 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.

ПРЕСЈЕДАВАЈУЋА КАНЦЕЛАРИЈЕ
ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

Жељка Клобучар

Достављено:
- ХЕРИНГ“ д.о.о. Широки Бријег
- „Дирекција за путеве Кантона Сарајево“ Сарајево
- а/а и евиденција