BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2255-8/20
Mostar, 1.10.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući žalbu broj JN- 3034/20 od 21.8.2020. godine, ponuđača Hifa-petrol d.o.o. Sarajevo izjavljenu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača i dodjeli okvirnog sporazuma broj 02/1-6055/20 od 11.8.2020. godine, u postupku javne nabavke: Nabavka goriva i maziva, ugovornog organa Općina Kakanj, na osnovu člana 93. stav (7), člana 104., člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), te člana 230. stav (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16) na sjednici Vijeća III održanoj 1.10.2020. godine donio je

R J E Š E N J E

1. Žalba se usvaja i poništava se:
   - Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača i dodjeli okvirnog sporazuma broj 02/1-6055/20 od 11.8.2020. godine.

   Predmet se vraća ugovornom organu na ponovni postupak.

2. Usvaja se zahtjev žalitelja za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 800,00 KM.

O B R A Z L O Ž E N J E

Ugovorni organ Općina Kakanj (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je Otvoreni postupak javne nabavke - Nabavka goriva i maziva, za koji je Obavještenje o nabavci broj 792-1-1-29-3-16/20 objavljeno na portalu javnih nabavki 10.7.2020. godine. Nakon provedenog postupka ugovorni organ donio je Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača i dodjeli okvirnog

sporazuma broj 02/1-6055/20 od 11.8.2020. godine na koju je ponuđač Hifa-petrol d.o.o. Sarajevo, (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio žalbu. Ugovorni organ je postupajući u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedio navedenu žalbu ovom organu, kod koga je zaprimljena 28.8.2020. godine.

Žalitelj osporavajući Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača i dodjeli okvirnog sporazuma broj: 02/1-6055/20 od 11.8.2020. godine navodi da je ugovorni organ tenderskom dokumentacijom propisao da su ponuđači, između ostalog, dužni dostaviti: "...b) Izjavu o ukupnom prometu ponuđača, u segmentu poslovanja koji je predmet ugovora, za period od tri posljednje finansijske godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine".

Članom 47. Zakona o javnim nabavkama (ekonomska i finansijska sposobnost) propisano je da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji može utvrditi minimalne uslove u pogledu ekonomske i finansijske sposobnosti kandidata/ponuđača, kao i dokaze koji se zahtijevaju, a koji mogu biti (između ostalog):

d) izjavu o ukupnom prometu kandidata/ponuđača i, kada je to primjereno, o prometu u segment poslovanja koji je predmet ugovora, za period ne duži od tri posljednje finansijske godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuđač registriran odnosno počeo s radom prije manje od tri godine; ***izjava koja se prilaže ovjerava se kod nadležnog organa***

Iz citirane zakonske odredbe proizilazi da se Izjava o ukupnom prometu uvijek ovjerava (kada se dostavljanje Izjave o ukupnom prometu traži tenderskom dokumentacijom).

Ponuđač TRGOŠPED d.o.o. Kakanj je na stranici 34. ponude, a ponuđač ENERGOPETROL d.d. Sarajevo na stranici 27. ponude dostavio Izjavu o ukupnom prometu ponuđača.

Niti ponuđač TRGOŠPED d.o.o. Kakanj, niti ponuđač ENERGOPETROL d.d. Sarajevo nisu ovjerili kod nadležnog organa Izjavu o okupnom prometu, a što je jasna obaveza propisana zakonom.

Tenderskom dokumentacijom nije propisana obaveza da ponuđači navedenu izjavu moraju ovjeriti kod nadležnog organa, međutim ta je obaveza jasno i nedvosmisleno propisana zakonom, pa tako ni ugovorni organ ne može prihvatiti Izjavu o ukupnom prometu kao validnu ako nije ovjerena kod nadležnog organa, čak i kada obaveza ovjeravanja izjave nije propisana tenderskom dokumentacijom.

Također, ni ponuđači se ne mogu pozivati na činjenicu da obaveza ovjeravanja tražene Izjave o ukupnom prometu nije zahtjevana tenderskom dokumentacijom, obzirom da je ista obaveza propisana zakonom, a nepoznavanje zakona šteti, shodno načelu IGNORANTIA IURIS NOCET.

U skladu sa navedenim, ponude ponuđača TRGOŠPED d.o.o Kakanj i ENERGOPETROL d.d. Sarajevo ne ispunjavaju uvjete kvalifikacije u pogledu ekonomske i finansijske sposobnosti iz čl. 47 stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama, te kao takve trebaju biti odbačene kao neprihvatljive.

Ukoliko ugovorni organ smatra da je žalba osnovana traži da postupi u skladu sa članom 100. stav 3. ZJN BiH i donese novu odluku ili rješenje. Međutim, ukoliko smatra da je žalba neosnovana traži da postupi u skladu sa članom 100. stav 5. ZJN i istu proslijedi URŽ-u.

Podnosilac žalbe ističe da temelji ovu žalbu na pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju i povredi odredaba Zakona o javnim nabavkama, zbog čega na kraju predlaže da Ured za razmatranje žalbi, usvoji žalbu i postupi u skladu sa ovlaštenjima propisanim ZJN.

Ukoliko URŽ utvrdi da je žalba žalitelja osnovana, posebno zahtijeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka kao i namirenje prouzrokovane štete koja je nastala nezakonitim radnjama ugovornog organa.

Ugovorni organ je u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio ovom organu svoje izjašnjenje o navodima žalbe i dokumentaciju u vezi s predmetnim postupkom javne nabavke. Smatra da je žalba neosnovana i u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

Navodi žalitelja su tačni u dijelu „da izjava o ukupnom prometu ponuđača, u segmentu poslovanja koji je predmet ugovora, za period od tri posljednje finansijske godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine“ mora biti ovjerena od nadležnog organa“, ali žalitelj svjesno ne navodi tačku (4) člana 47. Zakona, koji propisuje da se dokumenti navedeni u stavu (1) ovog člana dostavljaju kao obične kopije zajedno sa izjavom koju ovjerava kandidat/ponuđač, u formi i na način koji propisuje Agencija podzakonskim aktom.
Ističe da je naknadnim uvidom u tendersku dokumentaciju utvrdio da se shodno članu 47. stav (4) nisu tražile izjave o ukupnom prometu ponuđača ovjerene od nadležnog organa, pa je i navod žalitelja u ovom dijelu neosnovan, jer je ista sačinjena u skladu sa Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH” broj: 90/14 i 20/15), a izjave u formi i na način koji propisuje Agencija.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je u skladu s članom 109. Zakona o

javnim nabavkama, utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, te da su ispunjeni uslovi za razmatranje žalbe u smislu člana 105. i 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama.
Nakon što je ispitao prethodne pretpostavke, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog organa i propisani zakonski postupak, utvrdio da je žalbu potrebno **usvojiti.**

U vezi s navodom žalitelja kojim osporava ponude ponuđača Trgošped d.o.o. Kakanj i Energopetrol d.d. Sarajevo iz razloga što ponuđači nisu ovjerili kod nadležnog organa Izjavu o ukupnom prometu, ističući da iako tenderskom dokumentacijom nije propisana obaveza da ponuđači moraju navedenu izjavu ovjeriti kod nadležnog organa, ta obaveza je jasno i nedvosmisleno propisana Zakonom o javnim nabavkama i to članom 47. stav (1) tačka d), pa da zbog navedenog propusta ponuđači ne ispunjavaju uslove kvalifikacije u pogledu ekonomske i finansijske sposobnosti, ovaj organ je uvidom u tendersku dokumentaciju utvrdio da je ugovorni organ propisao uslove za kvalifikaciju ponuđača, te tačkom 4. TD naveo:

U pogledu ekonomske i finansijske sposobnosti u smislu člana 47. Zakona: *ponuđač da bi učestvovao u konkretnom postupku javne nabavke mora zadovoljiti sljedeći uslov u pogledu ekonomske i finansijske sposobosti i to:*

a) da je transakcijski bankarski račun ponuđača aktivan.

Kao dokaz, ugovorni organ je istom tačkom propisao da je ponuđač dužan dostaviti sljedeće dokaze:

a) Potvrdu koju izdaje Centralna banka BiH ili banka kod koje ponuđač ima otvoren glavni račun, u skladu sa pozitivnim propisima, a kojim se dokazuje ispunjavanje navedenog uslova da je transakcijski bankarski račun ponuđača aktivan;
b) Izjavu o ukupnom prometu ponuđača, u segmentu polovanja koji je predmet ugovora, za period od tri posljednje finansijske godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registrovan odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine.

Navedeni dokaz dostavlja se kao obična kopija ***zajedno sa Izjavom*** *koju ovjerava ponuđač* ***čija forma je propisana od strane Agencije za javne nabavke****, a čiji obrazac je sastavni dio ove tenderske dokumentacije (prilog br. 5)*

Uvidom u prilog broj 5. tenderske dokumentacije, ovaj organ je utvrdio da je u navedenom prilogu dat obrazac pismene izjave iz člana 47. Zakona o javnim nabavkama kojom ponuđač potvrđuje/izjavljuje (svojim potpisom i pečatom) pod punom materijalnom i krivičnom

odgovornošću da su dokumenti čije obične kopije dostavlja u predmetnom postupku javne nabavke, a kojima se dokazuje ekonomska i finansijska sposobnost iz člana 47. stav (1) tačke a) identična originalima, da je upoznat sa obavezom da u slučaju dodjele ugovora dostavi dokumente iz člana 47. stav (1) tačka a) na zahtjev ugovornog organa i u roku koji odredi ugovorni organ, kao i da je svjestan da krivotvorenje službene isprave, odnosno upotreba neistinite službene ili poslovne isprave, knjige ili spisa u službi ili poslovanju kao da su istiniti, predstavlja kazneno djelo predviđeno zakonima u BiH, te da davanje netačnih podataka u dokumentima kojima se dokazuje ekonomska i finansijska sposobnost iz člana 47. ZJN predstavlja prekršaj za koji su predviđene novčane kazne za ponuđača (pravno lice) i odgovorno lice ponuđača.

U vezi sa navedenim, ovaj organ ističe da je članom 47. stav (1) Zakona o javnim nabavkama na koji jasno upućuje ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji, propisano da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji može utvrditi minimalne uslove u pogledu ekonomske i finansijske sposobnosti kandidata/ponuđača, kao i dokaze koji se zahtijevaju, a koji mogu biti:

a) odgovarajući dokument koji izdaje banka ili druga finansijska institucija, a kojim se dokazuje ekonomsko-finansijska sposobnost u pogledu činjenica koje se mogu dokazati iz dokumenata koje izdaje banka ili druga finansijska institucija u skladu s pozitivnim propisima;

b) garancija za pokriće osiguranja od odgovornosti za realizaciju predmetnog ugovora iz oblasti njegove registrovane djelatnosti;

c) poslovni bilansi ili izvodi iz poslovnih bilansa, za period ne duži od tri posljednje finansijske godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja u predmetnom segmentu, ako je ponuđač odnosno kandidat registriran, odnosno počeo s radom prije manje od tri godine, ako je objavljivanje poslovnog bilansa zakonska obaveza u zemlji u kojoj je kandidat/ponuđač registriran; u slučaju kada ne postoji zakonska obaveza u zemlji u kojoj je kandidat/ponuđač registriran, dužan je dostaviti izjavu ovjerenu od nadležnog organa;

d) izjava o ukupnom prometu kandidata/ponuđača i, kada je to primjereno, o prometu u segmentu poslovanja koji je predmet ugovora, za period ne duži od tri posljednje finansijske godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuđač registriran, odnosno počeo s radom prije manje od tri godine; **izjava koja se prilaže ovjerava se kod nadležnog organa.**

Istim članom u stavu (4) propisano je da dokumenti navedeni u stavu (1) ovog člana dostavljaju se kao obične kopije zajedno sa izjavom koju ovjerava kandidat/ponuđač, u formi i na način koji propisuje Agencija podzakonskim aktom.

Uvidom u ponudu ponuđača Trgošped, Kakanj utvrđeno je da je na strani 34. dostavio Izjavu o ukupnom prometu za posljednje tri godine koju nije ovjerio kod nadležnog organa.

Uvidom u ponudu ponuđača Energopetrol, dd Sarajevo utvrđeno je da je na strani 27. dostavio Izjavu o ukupnom prometu za posljednje tri finansijske godine koju nije ovjerio kod nadležnog organa.

Ugovorni organ u izjašnjenju na žalbu ističe da je navod neosnovan kako se tenderskom dokumentacijom nisu tražile izjave o ukupnom prometu ponuđača ovjerene kod nadležnog organa, te da je ista sačinjena u skladu sa Uputstvom za pripremu modela TD i ponuda.

S tim u vezi, ovaj organ konstatuje da je članom 47. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama propisano da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji može utvrditi minimalne uslove u pogledu ekonomske i finansijske sposobnosti kandidata/ponuđača, kao i dokaze koji se zahtijevaju, a koji može biti izjava o ukupnom prometu kandidata/ponuđača i, kada je to primjereno, o prometu u segmentu poslovanja koji je predmet ugovora, za period ne duži od tri posljednje finansijske godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuđač registriran, odnosno počeo s radom prije manje od tri godine, ovjerena kod nadležnog organa.

Dakle, iz citirane odredbe tenderske dokumentacije proizilazi da ponuđači trebaju dostaviti dvije izjave i to izjavu koja je prilog tenderske dokumentacije i izjavu o ukupnom prometu ponuđača. Pored navedenih izjava ugovorni organ zahtijeva i dostavljanje potvrde Centralne banke BiH ili banke kod koje ponuđač ima otvoren glavni račun kojom dokazuje da je transkacijski bankarski račun aktivan. Izjava koja je prilog 5. tenderske dokumentacije je Izjava iz člana 47. Zakona o javnim nabavkama i čiji sadržaj i forma su utvrđeni Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, kojom ponuđač potvrđuje da dokumenti (Potvrda koju izdaje Centralna banka BiH ili banka kod koje ponuđač ima otvoren glavni račun) kojima se dokazuje ekonomska i finanasijska sposobnost (i čije kopije dostavlja) su identični originalima.

Iz citiranih odredbi Zakona, ovaj organ konstatuje da je posebnom odredbom člana 47. stav (1) tačka d), jasno propisano da se izjava o ukupnom prometu ponuđača ovjerava kod nadležnog organa. Dakle, član 47. stav (4) Zakona navodi da dokumenti koje dostavlja ponuđač iz člana 47. stav (1) se dostavljaju kao obične kopije, sa Izjavom koju ovjerava ponuđač a koja je propisana podzakonskim aktom, Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda. Izjava iz člana 47. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama je posebna izjava za koju je izričito propisano da se ovjerava kod nadležnog organa i ta se izjava ne može smatrati dokumentom čije kopije dostavlja ponuđač, **niti izjavom čija je forma i sadržaj utvrđen posebnim podzakonskim aktom.**

Imajući u vidu navedeno činjenično stanje, ovaj organ konstatuje da je ugovorni organ propisao uslove i potrebne ekonomske i finansijske sposobnosti i jasno uputio ponuđače na član 47. Zakona o javnim nabavkama kao pravni osnov za utvrđivanje ovih dokaza. S tim u vezi, ponuđači Trgošped Kakanj i Energopetrol,Sarajevo su propustili Izjavu o ukupnom prometu ovjeriti kod nadležnog organa, što je suprotno članu 47. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama, ali i tenderskoj dokumentaciji kojom su zahtijevani dokazi o ispunjavanju uslova ekonomske i finansijske sposobnosti predviđeni članom 47. ZJN, te se navod žalitelja smatra osnovanim.

Zbog svega navedenog, ovaj organ ističe da su navodi žalitelja osnovani, zbog čega usvaja žalbu i poništava ožalbenu odluku, te vraća predmet ugovornom organu na ponovni postupak u kojem će postupiti u skladu sa uputama iz rješenja ovog organa i donijeti novu odluku u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama.

O zahtjevu žalitelja za naknadu štete ovaj organ nije odlučivao u skladu s članom 121. Zakona o javnim nabavkama, te se žalitelj ukoliko smatra da je pretrpio štetu upućuje da pred nadležnim sudom ostvari svoje pravo.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 800,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama, te člana 230. stav (2) Zakona o upravnom postupku ovaj organ riješio je žalbu, kao u izreci ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:
Ovo Rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog Rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

dr. Slaviša Bjelogrlić

Dostavljeno:
-Hifa – petrol d.o.o. Sarajevo
-Općina Kakanj
-Trgošped d.o.o. Kakanj
-Energopetrol d.d. Sarajevo
-evidencija i a/a