



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07.1-638-12/18
Sarajevo, 01.10.2020.godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, rješavajući po presudi Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3U 031587 19 U od 14.09.2020.godine, donesene u upravnom sporu tužitelja „Lala i Lačo" d.o.o. Bijeljina, zastupan po punomoćniku Matić Milanu, advokatu iz Bijeljine, protiv Zaključka ovog organa broj: JN2-01-07.1-638-10/18 od 12.12.2018.godine, donesenog po žalbi broj: 227/2018 od 20.10.2018. godine i dopuni žalbe broj: 227-1/2018 od 20.10.2018. godine ponuđača „Lala i Lačo" d.o.o. Bijeljina, zastupan po punomoćniku Matić Milanu, advokatu iz Bijeljine, izjavljenoj na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 243/18-1 od 08.10.2018. godine, Ugovornog organa: JZU „Zdravstveni centar Brčko" Brčko distrikt BiH, u postupku nabavke- Nabavka hrane za bolničku kuhinju, na osnovu člana 97. i člana 111.st. 1 tačka b) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), i člana 210. stav (1) i (2), Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br:29/02, 12/04, 93/09 i 41/13), na sjednici Ureda za razmatranje žalbi, održanoj 01.10.2020.godine, donio je

RJEŠENJE

1. **Odbacuje se** žalba ponuđača „Lala i Lačo" d.o.o. *Bijeljina*, zastupan po punomoćniku Matić Milanu, advokatu iz Bijeljine, izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 243/18-1 od 08.10.2018. godine, Ugovornog organa: JZU „Zdravstveni centar Brčko" Brčko distrikt BiH, u postupku nabavke- Nabavka hrane za bolničku kuhinju, zbog nedostatka *aktivne legitimacije* žalitelja.
2. Usvaja se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 666,66 KM.

Obrazloženje

Ugovorni organ JZU „Zdravstveni centar Brčko" Brčko distrikt BiH (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) je pokrenuo otvoreni postupak javne nabavke- Nabavka hrane za bolničku kuhinju, za koji je Obavještenje o nabavci broj: 509-1-1-200-3-303/18,

objavljeno na portalu javnih nabavki, dana 20.08.2018. godine. Odlukom ugovornog organa, broj: 243/18-1 od 08.10.2018. godine izvršenje izbor najpovoljnijeg ponuđača. Ponuđač „LALA I LAĆO“ d.o.o. Bijeljina, zastupan po punomoćniku Matić Milanu, advokatu iz Bijeljine, (u daljem tekstu: Žalilac) je protiv navedene Odluke izjavio žalbu, broj: 227/2018 od 20.10.2018. godine, i dopunu žalbe, broj: 227-1/2018 od 20.10.2018. godine, koja je putem ugovornog organa u skladu sa članom 107. Zakona o javnim nabavkama, proslijeđena ovom organu i zaprimljena kod istog dana 26.10.2018. godine.

Žalilac nezadovoljan pomenutom Odlukom ulaže žalbu na istu. U žalbi se navodi: „Žaliocu je dana 10.10.2018. godine, u navedenom postupku dostavljena Odluka pod gore navedenim brojem i datumom.

Žalilac se već naredni dan obratio ugovornom organu sa zahtjevom za uvid u ponude broj 2658/18 od 11.10.2018. godine.

Ugovorni organ je na zahtjev za uvid u ponude odgovorio isti sat, te žaliocu dozvolio da se uvid u ponude obavi 15.10.2018. godine u 8:00 časova.

Dokaz: uvid u priloženi zahtjev i e-mail korespondenciju (*Dokaz broj 1*)

S obzirom na to da dana 15.10.2018. godine, izabranom ponuđaču, tj. grupi ponuđača koja je izabrana u navedenom postupku, još nije bio istekao rok za dostavu dokumenata kojima se potvrđuju navodi iz člana 45. stav 1) tačka a) do d), to žalilac na dan uvida u ponude nije imao uvid u navedene dokaze.

Žalilac se kasnije obratio ugovornom organu sa zahtjevom da mu naknadno dostavi spornu dokumentaciju koja nije bila u sklopu ponude na dan uvida.

Žalilac se obratio ugovornom organu sa molbom putem e-maila 19.10.2018. godine u 9:15 časova, te kako do 12 časova nije dobio nikakav odgovor, telefonskim putem pokušao kontaktirati kontakt osobu ugovornog organa.

Kako ni telefonskim putem nije mogao doći do kontakt osobe ugovornog organa, to je žalilac ponovo poslao e-mail u 13:22 moleći predstavnike ugovornog organa da odgovore na e-mail.

Žalilac je tek u 14:08 časova dobio odgovor od ugovornog organa u kojem je stajalo sljedeće: „Dana 15.10.2018.godine u izvršili ste uvid u ponude u navedenom predmetu.

U skladu sa Vašim zahtjevom obavještavam Vas da možete izvršiti dodatni uvid u traženu dokumentaciju kao kopiranje iste u ponedjeljak 22.10.2018.godine u 15 satV.

Dakle, ponuđač se obratio ugovornom organu sa molbom da mu skenira potvrde koje su trebale biti dio ponude izabranog ponuđača i iste pošalje e-mailom, koji je redovan oblik komunikacije predstavnika ugovornog organa, a od ugovornog organa je dobio dozvolu uvida u ponude i to za 15.10.2018. godine i to u 15:00 časova.

S obzirom na to daje žaliocu Odluka dostavljena 10.oktobra i da na istu ima pravo žalbe do 20.oktobra (rok od deset dana od dana prijem odluke), to je jasno da datum uvida u ponude za 22.10.2018. godine koji je ugovorni organ ostavio žaliocu, nije objektivan jer će žalilac propustiti rok za žalbu.

Kako je u ovom slučaju riječ o osam dokumenata, po četiri potvrde/uvjerenja od ponuđača koji su činili grupu ponuđača koja je izabrana u predmetnom postupku to se žaliocu moralo omogućiti da u roku za žalbu obavi uvid u sporne dokumente.

S obzirom na to da je rok od deset dana objektivno kratak rok da bi žalilac uz svoje tekuće obaveze izvršio i dodatne aktivnosti koje se odnose na putovanja za uvide u ponude i pregled prikupljene dokumentacije to je ugovorni organ morao izaći u susret

žaliocu i omogućiti uvid u sporne dokumente te na taj način omogućiti žalioocu adekvatnu pravnu zaštitu.

Ovakvo postupanje ugovornog organa predstavlja ometanje zainteresovanog ponuđača u njegovom pravu da ostvari potpun uvid u predmet u kome ima pravni interes. Ponuđač ima pravo da od ugovornog organa dobije svu pomoć koja je u granicama zakonskih propisa.

S obzirom na to da žalilac nije imao uvid u dokumente kojima se potvrđuju navodi iz člana 45. stav 1) tačka a) do d), žalilac ulaže žalbu na sadržinu istih dok će u dopuni žalbe precizirati žalbeni navod i dostaviti dokaze.

Žalilac takođe ističe i da ponuda grupe ponuđača kojima je ožalbenom odlukom dodijeljen lot 1,2 i 4 nije u skladu sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije kao i samim zakonskim i podzakonskim propisima.

Naime, uvidom u Obrazac za cijenu ponude - robe (strana 29. ponude) pod stavkom 1, može se utvrditi da je vršena ispravka ponude u koloni trećoj (Naziv proizvođača robe) ali ne u skladu sa zakonskim i podzakonskim uslovima kao ni u skladu sa samim zahtjevom postavljenim u tenderskoj dokumentaciji, jer kod sporne ispravke nije naveden datum kada je ispravka rađena.

Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda član 18. stav (1) tačka m) određeno je sljedeće: „Podaci o ispravkama, ukoliko su iste uočene u ponudi i koje su urađene na način da su vidljive (ispravljeni podaci moraju biti vidljivi), potvrđene potpisom ponuđača i sa datumom izvršene ispravke”.

U tenderskoj dokumentaciji je u tački 16. „Sadržaj ponude i način pripreme ponude” (strana 8. TD-a) takođe određeno da ponuđač „...u slučaju da vrši ispravke u svojoj ponudi, iste moraju biti uređene sukladno članu 18. stavka (1) tačka m) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, odnosno ispravljeni podaci moraju biti vidljivi, potvrđeni potpisom ponuditelja i sa datumom izvršene ispravke”. S obzirom na to da u Obrascu nije naznačen datum vršenja ispravke, to se ne može pouzdano znati kada je isti napravljen, da li prije ili nakon dana za dostavu ponuda.

Dakle, prvorangirani ponuđač je postupao suprotno zahtjevima postavljenim u tenderskoj dokumentaciji i time njegova ponuda ne može biti ocijenjena kao prihvatljiva. U skladu sa svim navedenim, jasno je da ponuda imenovanog ponuđača nije u skladu sa odredbom člana 57. Zakona o javnim nabavkama, odnosno ponuđač istu nije dostavio u skladu sa zahtjevima određenim tenderskim dokumentom.

Postupak javne nabavke je strogo formalan postupak, koji ima za cilj da se javna sredstva koriste na najefikasniji način, pri tome obaveza ugovornog organa je da omogući jednak tretman svim učesnicima postupka, bez bilo kakve diskriminacije svakog od učesnika. Kada se nešto zahtijeva u tenderskoj dokumentaciji, ponuđači ali i ugovorni organ su dužni to ispoštovati, jer sve što je traženo u tenderskoj dokumentaciji je obavezno u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama biti.”

Žalilac je aktom broj: 227-1/2018 od 20.10.2018. godine, dopunio žalbu u kojoj navodi:

„Žalilac je dana 20.10.2018. godine uložio žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 243/18-1 od 08.10.2018. godine u postupku javne nabavke "Nabavka hrane za bolničku kuhinju".

Jedan od žalbenih navoda odnosio se na ispravnost dokumenata kojima se dokazuju zahtjevi iz člana 45. Zakona o javnim nabavkama BiH grupe ponuđača, a koji žalocu nisu dati na uvid za vrijeme trajanja žalbenog roka. Naime, kako je to u žalbi navedeno i potkrepljeno dokazima, zadnji dan za ulaganje žalbe je bio 20.10.2018. godine, a žalocu je omogućen uvid u Brčkom u navedene dokumente tek 22.10.2018. godine u 15:00 časova.

Žalilac je pristupio uvidu u ponude kako je to odredio ugovorni organ i prvo što je utvrdio jeste činjenica da ugovorni organ nema dokaze o datumu prijema dokumenata koji se dostavljaju kao dokaz navoda iz člana 45. Zakona.

Predstavnik ugovornog organa je izjavio da je grupa ponuđača sporne dokumente dostavila lično i blagovremeno ali da nemaju dokaz o datumu prijema istih.

Dokaz: Zapisnik o uvidu u ponude od 22.10.2018. godine.

Žalilac smatra daje ovakvim postupanjem ugovornog organa povređeno načelo formalnosti postupka javne nabavke jer sporni dokumenti nisu zavedeni na protokol. U slučaju da su predstavnici grupe ponuđača stvarno obišli proceduru i direktno se obratili predstavniku ugovornog organa, on ih je morao uputiti na protokol ili barem sastaviti zapisnik o prijemu dokumenata.

Žalilac naime spori radnju i propuštanje ugovornog organa jer je datum prijema dokumenata važan iz razloga što je izabrana grupa ponuđača imala rok od 5 (pet) dana od dana prijeme Odluke, da dostavi dokumente. Navedeno je određeno u tački 12. „Uvjeti za kvalifikaciju“, na strani 5. tenderske dokumentacije. S obzirom na to, da ne postoji evidencija o prijemu dokumenata kod ugovornog organa, kao i činjenicu da je predstavnik ugovornog organa zadržavao žalioaca u ostavri vanju prava na uvid u iste, to žalilac osnovano sumnja da su sporni dokumenti bili dostavljeni blagovremeno, u roku. S obzirom na činjenicu da se u predmetnom postupak ne može dokazati dan prijema dokumenta iz člana 45. Zakona, to isti treba biti poništen zbog povrede postupka.

Uvidom u dokumente koji su dati žalocu na uvid vidljivo je i to da ponuđač Lukas TP Nakić d.o.o. Široki Brijeg ne ispunjava zahtjeve određene tenderskom dokumentacijom.

Kako bi ponuđači dokazali da ispunjavaju uslove iz člana 45) stav 1) tačka a) Zakona o javnim nabavkama BiH bili su obavezni dostaviti (strana 5 tenderske dokumentacije):

a) izvod iz kaznene evidencije nadležnog suda da u kaznenom postupku nije osuđen pravosnažnom presudom za kaznena djela organiziranog kriminala, korupciju, prevaru ili oranje novca, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registriran;

Ponuđač Lukas TP Nakić d.o.o. Široki Brijeg je kao dokaz ispunjavanja uslova iz člana 45) stav 1) tačka a) Zakona o javnim nabavkama dostavio Uvjerenje Općinskog suda u Širokom Brijegu broj: 64 0 Kr 786 18 od 04.09.2018. godine.

Žalilac smatra da priloženo Uvjerenje nije u skladu sa zahtjevom iz člana 45. stav (1) tačka a) Zakona o javnim nabavkama BiH, jer je tražen izvod iz kaznene evidencije nadležnog suda, a ne bilo kog suda.

Navedeno uvjerenje je izdao stvarno nenadležan sud.

Suđenje za krivična djela organizovanog kriminala, korupcije i pranje novca utvrđena je isključiva nadležnost Suda BiH.

Entitetski Krivični zakoni ne regulišu ovu materiju i istu regulišu samo odredbe člana 209. 217. i 250. Krivičnog zakona BiH, pa tako Općinski sud u Širokom Brijegu nije mogao izdati potvrdu traženu tenderskim dokumentom.

Entitetski sudovi u BiH izdaju potvrde za određena krivična djela ali ne i za djela iz člana 45. stav (1) tačka a) Zakona o javnim nabavkama BiH i time ponuda ponuđača Lukas TP Nakić d.o.o. Široki Brijeg, koja sadrži potvrdu Općinskog suda u Širokom Brijegu ne može biti ocjenjena kao prihvatljiva.

Stav, da je Sud Bosne i Hercegovine nadležan za pravna lica, dok drugi sudovi kao i MUP-ovi u BiH izdaju potvrde za određena krivična djela, ali ne za sva krivična djela iz člana 45. stav (1) tačka a) Zakona, zauzeo je i Ured za razmatranje žalbi, Filijala banja Luka u rješenju broj: JN2-02-07-1-2-9/18 od 08.02.2018. godine."

Ugovorni organ je u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio ovom organu 26.10.2018. godine svoje Izjašnjenje o navodima žalbe i dopune žalbe, i dokumentaciju u vezi s predmetnim postupkom javne nabavke. Smatra da je žalba u cijelosti neosnovana i u svom izjašnjenju, između ostalog, navodi da ostaje kod navoda datih u obrazloženju ožalbene odluke.

Žalilac osporava prihvatljivost ponuda ostalih ponuđača a da pri tom ne osporava svoju eliminaciju, te za navedeno u Izjašnjenju Ugovorni organ ističe:

„.....Ponuda žalioca nije pripremljena u skladu sa ZJN i TD, odnosno navedeni ponuditelj nije dostavio traženi dokaz iz čl. 49. ZJN koji je definiran tačkom 13. TD. Evidentno je da žalitelj ne osporava činjenicu da je njegova ponuda odbijena, dakle njegov jedini motiv je naplata troškova pisanja žalbe, jer njegova ponuda ni u kom slučaju ne može biti izabrana, pa stim u vezi žalitelj nema nikakav interes u konkretnom postupku osim naplate troškova pisanja žalbe koju temelji na neistinama..."

Ovaj organ je rješavajući po navedenoj žalbi donio Zaključak broj: UP2-01-07.1-638-10/16 od 12.12.2018.godine, kojim se odbacuje žalba ponuđača „Lala i Laćo“ d.o.o. Bijeljina, jer je izjavljena od lica koje nema aktivnu legitimaciju, a shodno članu 97. Zakona o javnim nabavkama.

Povodom navedenog Zaključka ponuđač „Lala i Laćo“ d.o.o. Bijeljina, je podnio tužbu, a Sud Bosne i Hercegovine je donio Presudu broj: S1 3 U 031587 19 U od 14.09.2020.godine kojom tužba uvažava, osporeni zaključak poništava i predmet vraća tuženom organu na ponovno postupanje.

Postupajući po Presudi Suda Bosne i Hercegovine kojom se Zaključka broj: JN2-01-07.1-638-10/18 od 12.12.2018.godine poništava i vraća na ponovni postupak, ovaj organ je ponovo razmotrio cjelokupan predmet i uvidom u dostavljenu dokumentaciju i pribavljene dokaze, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdio da žalbu žalitelja valja odbaciti, zbog nedostatka aktivne legitimacije na strani žalitelja.

Svoje stanovište i zaključak ovaj organ temelji na sljedećem:

Uzevši u obzir sve prednje navedene činjenice i okolnosti, te polazeći od toga da je nedvojbeno da žalilac nije ponudio prihvatljivu ponudu te da nije osporio podnesenim žalbenim navodima navedenu ocjenu o neprihvatljivosti njegove ponude, pa se s tim u vezi, složio s istom, ovaj organ smatra da se s obzirom na navedenu činjenicu ne može ocijeniti da je žalilac ispunio predušlove za pokretanje postupka pravne zaštite u predmetnom smislu, kako to eksplicite propisuje odredba čl. 97 Zakona.

Ovaj organ je prije nego što se upustio u meritorno rješavanje žalbe, utvrdio da žalilac nema aktivnu legitimaciju za podnošenje žalbe u smislu člana 97. Zakona o javnim nabavkama, koji propisuje da žalbu može podnijeti svaki privredni subjekt koji ima ili je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci i koji učini vjerovatnim daje u konkretnom postupku javne nabavke bila ili je mogla biti prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog organa. Dakle, prema ovoj zakonskoj odredbi, potrebno je da su ispunjena dva uslova kumulativno i to da žalilac ima pravni interes za dodjelu ugovora i koji dokaže da mu je u konkretnom postupku prouzrokovana ili mogla biti prouzrokovana šteta.

S obzirom da je ugovorni organ u predmetnom postupku svojom Odlukom odbacio ponudu žalilaca, odnosno konstatovao je daje ponuda neispravna, a da žalilac u predmetnoj žalbi ne osporava tvrdnje ugovornog organa, ne osporava razloge neprihvatljivosti svoje ponude, ovaj organ konstatuje da žalilac nema aktivnu legitimaciju

u predmetnom postupku. U skladu sa članom 97. Zakona o javnim nabavkama, činjenica da je žalilac bio ponuđač u predmetnom postupku ne znači *a priori* da on ima aktivnu legitimaciju, jer iz svega navedenog nesporno je da žalilac ne osporava odbacivanje svoje ponude, te eventualna osnovanost žalbenih navoda koji se odnose na prihvatljivost ponude odabranog ponuđača, ne bi mogla dovesti do odabira ponude žalioca što bi na kraju trebalo rezultirati sklapanjem ugovora o nabavci. S obzirom da žalilac ne može doći u situaciju da mu se dodijeli ugovor, jer je njegova ponuda neprihvatljiva, a što on ne osporava u svojoj žalbi, stoga ne trpi štetu u konkretnom slučaju, te u konačnici on nema aktivnu legitimaciju u skladu sa članom 97. Zakona o javnim nabavkama.

U konkretnom slučaju, žalilac nije učinio vjerovatnom okolnost da mu je zbog postupanja ugovornog organa, a u vezi sa isticanjem predmetnih istaknutih navoda bila ili mogla biti učinjena šteta od postupanja ugovornog organa.

Činjenica da nije osporio prihvatljivost svoje ponude, ne može dovesti do poboljšanja njegovog pravnog položaja i mogućnosti dobijanja posla.

Žalilac nije učinio vjerovatnim okolnost da bi mu u konkretnom postupku javne nabavke, zbog postupanja ugovornog organa, odnosno njegovog eventualno nepravilnog, štetnog postupanja u smislu nepravilne ocjene ne/prihvatljivosti ponude izabranog ponuđača, bila ili mogla biti učinjena šteta u smislu krajnje svrhe sudjelovanja u postupku dobijanja ugovora, procjena pravilnosti ili nepravilnosti postupanja ugovornog organa u konkretnom slučaju utvrđena prihvatljivost ili neprihvatljivost ostalih ponuđača, zbog konkretnog spornog pitanja, ne može/ni pod kakvim okolnostima/ dovesti do poboljšanja pravnog položaja žalioca i mogućnosti dobijanja posla, s obzirom da je jasno i nedviosmisleno da žalilac ne osporava prihvatljivost svoje ponude.

Svrha i smisao odredbe člana 97. ZJN je da se utvrdi postojanje „interesa“ žalioca u postupku, odnosno činjenja vjerovatnim da bi žalilac žalbenim navodima u konkretnom postupku popravio svoj položaj i dokazao mogućnost dobijanja posla, kao i da se po tom osnovu obezbjedi onemogućavanje ometanje postupka javne nabavke i poštovanje načela efikasnosti i ekonomičnosti javnih nabavki te racionalne potrošnje javnih sredstava.

U konkretnom postupku, to jest u predmetnom postupku javne nabavke, žalilac navedenu ocjenu o neprihvatljivosti njegove ponude nije osporio podnesenim žalbenim navodima, pa se s tim u vezi složio sa istim. Imajući u vidu navedeno, što i sam žalilac priznaje, apsolutno se ne može utvrditi koji je interes žalioca s obzirom da ne može dobiti posao u predmetnom postupku, te zbog toga nije ispunio preduslove za pokretanje postupka pravne zaštite u predmetnom smislu, kako to eksplicite propisuje odredba člana 97. Zakona, jer u konkretnom slučaju ne može žalbenim navodima popraviti svoj položaj u predmetnom postupku, niti učiniti vjerovatnim mogućnost dobijanja posla odnosno pravni i ekonomski interes.

U konačnici, ovaj organ polazeći od odredbe pozvanog čl. 97. Zakona, nije ocijenio daje žalilac ostvario potrebne pretpostavke odlučivanja po predmetnim žalbenim navodima, pa o predmetnom navodu žalioca nije meritorno ni odlučivao.

U odnosu na sve prednje navedeno, ovaj organ je odlučio kao u dispozitivu predmetnog zaključka.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 666,66 KM izvršiti će se posebnim aktom, po konačnosti ovog Rješenja a u skladu sa članom 108.stav (7) ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. ZJN ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Uputstvo o pravnom lijeku:

Ovaj Zaključak je konačan upravni akt. Protiv ovog Zaključka može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema zaključka. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.



Dostaviti:

- Advokat Milan Matić iz Bijeljine
(za „Lala i Lačo ” d.o.o. Bijeljina)
76 300 Bijeljina, Ul. Miloša Crnjanskog br. 1/1, lokal 101
- JZU „Zdravstveni centar Brčko” Brčko distrikt BIH, 76 100 Brčko, Ul. Reisa Džemaludina Čauševića br. 1
- evidencija
- a/a

