BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-859-13/19
Mostar, 05.11.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, podružnica Mostar rješavajući po presudi Suda BiH broj: S1 3 U 032718 19 U od 12.10.2020. godine, a u svezi žalbe ponuditelja ALMY d.o.o. Zenica, žalba bez broja od 05.04.2019. godine, izjavljenu na Rješenje broj: 978/19 od 02.04.2019. godine, za predmet javne nabave: Nabava i sukcesivna isporuka goriva i lož ulja, ugovornog tijela KJP ZOI 84 OCS d.o.o. Sarajevo, na osnovu članka 93. stavak (7), članka 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća I održanoj 05.11.2020. godine donio je

R J E Š E N J E

1. Usvaja se žalba ponuditelja ALMY d.o.o. Zenica, poništava se Rješenje broj: 978/19 od 02.04.2019. godine, za predmet javne nabave: Nabava i sukcesivna isporuka goriva i lož ulja.

2. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo će donijeti posebno rješenje.

O B R A Z L O Ž E N J E

KJP ZOI 84 OCS d.o.o. Sarajevo (u daljnjem tekstu: Ugovorno tijelo) pokrenulo je otvoreni postupak javne nabave: Nabava i sukcesivna isporuka goriva i lož ulja, za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 707-1-1-70-3-12/19 od 20.02.2019. godine. Žalitelj je izjavio žalbu na Rješenje broj: 978/19 od 02.04.2019. godine, koju je Ugovorno tijelo uz izjašnjenje proslijedilo ovom tijelu, kod koga je zaprimljena dana 11.04.2019. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršena je dana 22.04.2019. godine

Ovo tijelo je rješavajući ovu žalbu donijelo Rješenje JN2-03-07-1-859-7/19 od 09.05.2019. godine u kojem je žalba odbijena kao neosnovana, te je odbijen zahtjev povrata naknade za pokretanje žalbenog postupka.
Protiv navedenog Rješenja Žalitelj je pokrenuo upravni spor koji je okončan Presudom Suda BiH broj S1 3 U 032718 19 U od 12.10.2020. godine, kojom je uvažena tužba i poništeno JN2-03-07-1-859-7/19 od 09.05.2019. godine i predmet vraćen ovom tijelu na ponovni postupak.

U presudi Suda BiH broj: S1 3 U 032718 19 U od 12.10.2020. godine, se navodi:

„Iz podataka spisa predmeta i obrazloženja pobijanog rješenja, proizlazi da je tuženi, odlučujući o žalbi tužitelja, izjavljenoj na rješenje broj: 978/19 od 02.04.2019. godine, kojim je uvažena žalba ponuđača Hifa Petrol, donio predmetno rješenje, kojim se odbija kao neosnovana žalba tužitelja. Tuženi je nakon uvida u ponudu tužitelja, ocijenio da tužitelj nije dostavio izjavu o preferencijlanom tretmanu domaćeg, kako je to traženo u tenderskom dokumentu. Tužitelj je u skladu sa tačkom 4.3. dostavio potvrdu Vanjsko-trgovinske komore BiH broj: 08-128/19-1 od 11.03.2019. godine, kojom se potvrđuje da robe koje proizvodi društvo rafinerija Bosanski Brod ima domaće porijeklo, ali je također dostavio certifikat o usklađenosti ponuđenog goriva, u kojoj je navedena analiza robe isporučene iz rafinerija Republike Hrvatske. Dakle, u pogledu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača, ne postoje certifikati kojima se dokazuje kvalitet robe, za koju je dostavljena potvrda o preferencijalnom tretmanu, a sva dostavljena uvjerenja i certifikati se odnose na ponuđenu robu iz Republike Hrvatske. Obzirom da tužitelj nije dokazao profesionalnu sposobnost, ponuda je neprihvatljiva u smislu člana 68. stav 4. Zakona o javnim nabavkama BiH, konačnu odluku tuženi je donio u skladu sa članom 111. stav 1 tačka d) Zakona o javnim nabavkama BiH.

Prigovorima iz tužbe dovedena je u pitanje zakonitost osporenog rješenja..

Postupak javne nabavke jeste strogo formalan postupak, ali ponudu što se tiče forme, neprihvatljivom čini ako je propušteno da se uopće dostavi određeni akt ili dokaz tražen tenderskom dokumentacijom. Zato je i zakonodavac u odjeljku A. Poglavlja II. Provođenje postupka javne nabavke (Kvalifikacija kandidata i ponuđača), propisao postupak provjere kvalifikacije dobavljača, ograničenje za učešće u postupku javne

nabavke, tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača, te ostale kriterije ocjene ponude, te članom 68. Zakona o javnim nabavkama, propisao razloge za odbacivanje ponude. Član 68.stav 4. tačka i) Zakona, propisuje da je ugovorni organ dužan odbaciti ponudu, ako ponuda nije potpuna i ne ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije. U skladu sa odredbom člana 67. Zakona o javnim nabavkama BiH, primjena preferencijalnog tretmana domaćeg, definisana je posebnim podzakonskim aktom, koji donosi Vijeće ministara BiH, u skladu sa Odlukom o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg ("Službeni glasnik BIH" broj: 103/14).

S tim u vezi, u tenderskom dokumentu broj: 521-1/19 na strani 8, tačka 4.3. (preferencijalni tretman domaćeg), ugovorni organ je naveo da obavezno primjenjuje preferencijalni tretman i da ponuđači to dokazuju dokumentom Vanjsko- trgovinske komore BiH. Nadalje, ugovorni organ je u tački 3.2. TD koja se odnosi na tehničku i profesionalnu sposobnost, zahtijevao da ponuđači dostave izjavu i dokaze (uvjerenja- certifikat o ispitivanju kvaliteta goriva koje je izdala ovlaštena ustanova sa kojom je ponuđač zaključio ugovor ne starija od 3 mjeseca, ovjerenu kod notara). Slijedom navedenog, kako to proizlazi iz stanja spisa predmetne stvari, tužitelj je u svojoj ponudi, dostavio potvrdu Privredne komore FBiH, broj: 08-128/19-1-od 11.03.2019. godine (strana 55 ponude), *kojom se potvrđuje da roba koja je navedena u toj potvrdi odnosno gorivo proizvođača Optima Group d.o.o. Banja Luka, rafinerije Bosanski Brod, zadovoljava uslove za izdavanje certifikata o bh porijeklu.*

Pravilnim tumačenjem navedenih zakonskih odredbi, a nakon izvršenog uvida u dostavljenu dokumentaciju, ovom vijeću je ostalo sporno obrazloženje razloga neprihvaćanja navedene potvrde, jer ukoliko je ugovorni organ, kao i tuženi, imao sumnju u dostavljenu potvrdu, to je morao i dokazati. Vijeće napominje da su, u skladu sa odredbom člana 102. stav 1. Zakona o javnim nabavkama BiH (dokazivanje u postupku po žalbi), *stranke u postupku dužne da iznesu sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve ili odluke, postupke, radnje ili nečinjenja, te da predlože dokaze kojima se te činjenice utvrđuju. U skladu sa stavom 2. zakonske odredbe, u postupku pravne zaštite, ugovorni organ dužan je da dokaže postojanje činjenica i okolnosti na*

osnovu kojih je donio odluku o pravima, poduzeo radnje ili propuštanja, te sproveo postupke, koji su predmet postupka po žalbi.
Posljedično, u obrazloženju pobijanog rješenja je dato proizvoljno obrazloženje, odnosno tvrdnja da tužitelj ne ispunjava uslove i ne može ponuditi robu BH porijekla. Točno je da je u ponudi tužitelj dostavio potvrdu da roba ima bh porijeklo, ali je dostavio certifikate i uvjerenja (strana 55-67), *u kojima je navedena roba koja nema porijeklo iz BiH. Međutim, to ne dokazuje, bez sumnje, da tužitelj ne može ponuditi robu bh porijekla (50% ukupne cijene ponude u skladu sa Odlukom o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg). Dakle, osnovano se tužbom ukazuje da tačka 4.3. TD ne treba da se dovodi u vezu sa traženim izjavama odnosno dokazima o kvaliteti goriva. U konačnici, ugovorni organ nije mogao odbaciti ponudu iz razloga koji su zasnovani na sumnji, obzirom da je dostavljena potvrda nadležnog organa i da je navedena potvrda valjana, dok se ne dokaže suprotno.*
Zbog toga je sud tužbu tužitelja uvažio kao osnovanu i predmet vratio na ponovno odlučivanje, obzirom da rješenje ne sadrži sve što je propisano u odredbi člana 200. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH ("Službeni glasnik BiH" broj: 29/02 do 53/16) i to: izvedene dokaze i utvrđeno činjenično stanje, razloge koji su bili odlučujući pri ocjeni dokaza, razloge zbog kojih nije uvažen koji od zahtjeva stranaka, razloge koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje upućuju na onakvo rješenje kako je dato u dispozitivu i pravne propise na osnovu kojih je riješena upravna stvar. U ponovnom postupku, uvažavajući upute iz ove presude, tuženi će donijeti novo rješenje, pravilnom primjenom materijalnog propisa, nakon ponovne ocjene svih žalbenih prigovora."

Nakon što je ispitalo pretpostavke u smislu ispunjenja uvjeta za razmatranje žalbe u smislu članka 105. i 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje Ugovornog tijela, propisani zakonski postupak i presudu Suda BiH, utvrdilo da je žalbu potrebno usvojiti.

Naime, ovo tijelo je rješavajući žalbu Žalitelja utvrdilo kako ponuda Žalitelja sadrži kontradiktorne podatke o porijeklu ponuđene robe u predmetnom postupku nabave, kako iz dostavljene Potvrde Privredne komore FBiH, broj: 08-128/19-1-od 11.03.2019. godine proizlazi da ponuđena roba ispunjava uvjete za izdavanje certifikata o BH porijeklu, dok se priloženi certifikati o usklađenosti ponuđenog goriva odnose na analizu robe isporučene iz rafinerija iz Republike Hrvatske (Ploče, Solin), te obzirom na različit sadržaj podataka u postupku dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti ponuditelja, tj. u dostavljenoj dokumentaciji vezanim za ponuđenu robu, u skladu s Potvrdom Privredne komore FBiH, broj: 08-128/19-1-od 11.03.2019. godine, u ponudi nije bilo nikakvih zahtijevanih dokaza (uvjerenja o usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih derivata), za robe iz BiH, a koje se odnose na robu iz potvrde Privredne komore FBiH, broj: 08-128/19-1-od 11.03.2019. godine, što Žalitelj nije osporavao, a sva dostavljena uvjerenja o usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih derivata, koja su se odnosila na ponuđene robe iz Republike Hrvatske, ovo tijelo je smatralo kako je Ugovorno tijelo ispravno postupilo kada je ponudu Žalitelja ocijenilo neprihvatljivom u skladu s odredbom članka 68. stavak (4) točka i) Zakona o javnim nabavama.

Međutim, sukladno pravnim stavovima Suda BiH, kojih se ovo tijelo dužno pridržavati u ponovnom postupku, te je u ponovnom postupku postupiti prema pravnim stavovima izraženim u

predmetnoj presudi, ovo tijelo mijenja zauzeti stav, te se utvrđuje osnovanost žalbenog navoda kao i žalbe u cijelosti
Naime, ponovnim uvidom u tendersku dokumentaciju je utvrđeno kako je Ugovorno tijelo je u točki 3.2. TD koja se odnosi na tehničku i profesionalnu sposobnost, zahtijevalo da ponuditelji dostave izjavu i dokaze (uvjerenja- certifikat o ispitivanju kvaliteta goriva koje je izdala ovlaštena ustanova sa kojom je ponuditelj zaključio ugovor ne starija od 3 mjeseca, ovjerenu kod notara). Slijedom navedenog, kako to proizlazi iz stanja spisa predmetne stvari, Žalitelj je u svojoj ponudi, dostavio potvrdu Privredne komore FBiH, broj: 08-128/19-1-od 11.03.2019. godine *(stranica 55. ponude),* kojom se potvrđuje da roba koja je navedena u toj potvrdi odnosno gorivo proizvođača Optima Group d.o.o. Banja Luka, rafinerije Bosanski Brod, zadovoljava uvjete za izdavanje certifikata o BH porijeklu.
Pošto je Žalitelj dostavio potvrdu da roba ima bh porijeklo, bez obzira što je dostavio certifikate i uvjerenja *(stranica 55.-67.),* u kojima je navedena roba koja nema porijeklo iz BiH, , to ne znači, bez sumnje, da Žalitelj ne može ponuditi robu bh porijekla (50% ukupne cijene ponude u skladu sa Odlukom o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg).
Zbog ove činjenice ovo tijelo zaključuje kako se ne mogu dovoditi u vezu tražene izjave i dokazi o kvaliteti goriva, te u konačnici, Ugovorno tijelo nije moglo odbaciti ponudu iz razloga koji su zasnovani na sumnji, obzirom da je dostavljena potvrda nadležnog tijela i da je navedena potvrda valjana, dok se ne dokaže suprotno.

Ovo tijelo zaključuje kako je Žalitelj u skladu s odredbom točke 4.3. Preferencijalni tretman domaćeg, a u svrhu primjene preferencijalnog tretmana, u sklopu ponude dostavio potvrdu Privredne komore FBiH, broj: 08-128/19-1-od 11.03.2019. godine kojom se potvrđuje da robe DIZEL BAS EN 590, PREMIUM bezolovni benzin 95, BAS EN 228 i BAS 10002 LUEL proizvodi društvo rafinerija nafte Bosanski Brod, da navedene robe ispunjavaju uvjete za izdavanje certifikata o BH porijeklu, te da Potvrda služi za predmetni postupak nabave, te je time ispunio zadani uvjet iz dokazao svoju tehničku i profesionalnu sposobnost, propisanu u točki 3.2. tenderske dokumentacije (stranica 5. TD), stoga se žalbeni navod Žalitelja, kao i žalba u cijelosti smatra **osnovanim.**

Ovakav promijenjen stav ovog tijela je zasnovan na navedenim i utvrđenim činjenicama i stanju spisa, te na uputi Suda Bosne i Hercegovine izraženoj u Presudi Suda BiH broj: S1 3 U 032718 19 U od 12.10.2020. godine, te ovo tijelo ukazuje da se prilikom donošenja ovog rješenja u potpunosti pridržavalo pravnih stavova Suda izraženih u navedenoj presudi.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 3.500,00 KM izvršit će se na osnovu posebnog rješenja ovog tijela, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama.

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 97. stavak (3), članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Pouka o pravnom lijeku

Ovo rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog rješenja može se pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Sudu BiH u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

dr. Slaviša Bjelogrlić

Dostavljeno:
- ALMY d.o.o. Zenica
- KJP ZOI 84 OCS d.o.o. Sarajevo
- HIFA PETROL d.o.o. Sarajevo
-evidencija
-a/a