BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-3727-8/20
Мостар, 28.1.2021.год.

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар, рјешавајући по жалби понуђача БНТ ХОЛДИНГ д.д. Нови Травник од 14.12.2020.год. изјављену по адвокату Аднану Хоџићу из Зенице, на Одлуку о додјели уговора другорангираном понуђачу у поступку јавне набавке вратила пумпе напојне воде бр.02-34132/20 од 2.12.2020.год. уговорног органа ЈП ЕПБиХ д.д. Подружница Термоелектрана „Тузла" Тузла, на основу члана 93. став (7), члана 103. став (1) тачка а) и члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ" бр. 39/14) на сједници Вијећа I одржаној 28.1.2021.год. доноси

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
   Предметни поступак набавке поништава се у потпуности:
   - Тендерска документација поступка (Обавјештење о набавци бр.1405-1-1-175-3-222/20 од 18.8.2020.год.),
   - Одлука о о додјели уговора другорангираном понуђачу бр.02-34132/20 од 2.12.2020.год. као и остали акти донесени у поступку.
2. Усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава жалбе изјављене по адвокату Аднану Хоџићу у износу од 240,00 КМ, које је уговорни орган дужан надокнадити жалиоцу у року од 15 дана од пријема овог рјешења.
3. Овај орган доноси посебно рјешење о повратку средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка.

О б р а з л о ж е њ е

1. Уговорни орган, ЈП ЕПБиХ д.д. Подружница Термоелектрана „Тузла" Тузла (у даљем тексту: Уговорни орган) је донио Одлуку о додјели уговора другорангираном понуђачу у поступку јавне набавке вратила пумпе напојне воде бр.02-34132/20 од 2.12.2020.год. (Обавјештење о набавци бр.1405-1-1-175-3-222/20, објављено на Порталу јавних набавки 18.8.2020.год.).
Понуђач, БНТ ХОЛДИНГ д.д. Нови Травник (у даљем тексту: Жалилац), дана 14.12.2020.год. изјављује жалбу по адвокату Аднану Хоџићу из Зенице на наведену Одлуку о додјели уговора другорангираном понуђачу уговорном органу, који исту као неосновану, заједно са Изјашњењем на жалбу (од 21.12.2020.год.) прослиједјује Канцеларији за разматрање жалби БиХ.

2. У складу са чланом 109. ЗЈН, жалба је благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица.
3. Жалилац побијајући предметну Одлуку о додјели уговора другорангираном понуђачу истиче да није запримио Одлуку/обавјештење о резултатима поступка бр. 02-26284/20 од 24.09.2020. године те да из наведеног разлога није доставио документацију по тачки 6.2.2 Тедерске документације, а у вези члана 45. ЗЈН у предвиђеном року, те да је о поменутој Одлуци, тек сазнао након што је запримио Обавијест о жалби бр. 02-4-63-11053/2020 дана 05.10.2020. године изјављену од Енек Б&Е д.о.о. Сарајево. Жалитељ наводи да је телефонским путем, те путем е-маила обавијестио уговорни орган да није запримио Обавјештење о резултатима поступка а да је уговорни орган у Одговору бр. 02-04-63-11737/2020 од 20.10.2020. године доставио Одлуку бр. 02-26284/20, те у поменутом допису тражио да достави у року од 5 дана од дана пријема одлуке оригиналну документацију по тачки 6.2.2 ТД уз напомену да иста може бити издата и након крајњег рока за доставу понуда по предметном поступку јавне набавке под условом да су у њој неведене чињенице о стању понуђача на дан достављања понуде или захтјева за учешће. У складу са предње наведеним, жалитељ је дана 22.10.2020. године доставио тражену оригиналну документацију по тачки 6.2.2. ТД. Жалилац надаље истиче да је уговорни орган у ожалбеној Одлуци бр. 02-4-63-14283/2020 од дана 07.12.2020. године навео да је жалитељ пропустио доставити документацију у вези члана 45 ЗЈН у предвиђеном року, те да је дао лажну изјаву из члана 45 ЗЈН при чему уговорни орган није прихватио документ достављен од стране жалитеља, издат од стране Суда Босне и Херцеговине број Су: 03-6816 од 10. 09. 2020. године који је издат након истека рока за доставу понуда (датум доставе понуда је 04.09.2020. године), иако у допису бр. 02-4-63- 10734/2020 од 20.10.2020, године стоји да документација по члану 45. ЗЈН може бити издата и након крајњег рока за доставу понуда по предметном поступку јавне набавке под условом да су у њој наведене чињенице о стању понуђача на дан достављања понуде или захтјева за учешће. С тим у вези жалитељ наглашава да Увјерење издато од стране Суда Босне и Херцеговине број Су: 03-6816 од 10.09.2020. јасно показује да против правног лица БНТ Холдинг д.д. Нови Травник није изречена правоснажна осуђујућа пресуда за кривична дијела организованог криминала, превару, корупцију и прање новца пред Судом БиХ, а све у смислу члана 45. став 2. тачка а) ЗЈН у БиХ, те је дакле неспорно је да је жалитељ у моменту предаје понуде испуњавао све услове тражене тачком 6.2.2. ТД, тј. чланом 45. ЗЈН, па имајући у виду наведено, жалитељ захтијева поништење ожалбене Одлуке о додјели уговора другорангираном понуђачу.
Уговорни орган у Изјашњењу на жалбу истиче да се у спису предмета налази да је жалитељу актом број 02-4-63-10734/2020 од 29.09.2020. године, уредно извршена достава Одлуке број 02-26284/2020 од 24.09.2020. године, путем факса дана 29.09.2020, у 08:30, са потврдним резултатом „ОК". Надаље, утврђује се да је одабрани понуђач „БНТ Холдинг" д.д. Нови Травник, био у обавези да од дана пријема Одлуке о избору, у року од 5 дана, достави документе захтијеване тачком 6.2.2. ТД, а у вези са чланом 45. ЗЈН, односно најкасније до 05.10.2020. године, што је исти пропустио и захтјеване документе предао на пошту дана 22.10.2020 године, који су код уговорног органа запримљени дана 23.10.2020. године. У оцјени достављених документа, након истека рока за доставу истих, у Извјештају Комисије од 18.11.2020. године констатује се сљедеће "документ издат од стране судског органа број Су:03- 6816/20 од 10.09.2020. године, након истека рока за доставу понуда, по свом датуму не садржи потврду да је одабрани понуђач „БНТ

Холдинг" д.д. Нови Травник, у моменту предаје понуде испуњавао све услове захтјеване тачком 6.2.2. Тендерског документа. Будући да понуђач „БНТ Холдинг" д.д. Нови Травник не испуњава све услове у моменту предаје понуде, како је прописано ставом 3. тачке 6.2.2 и сматра се да је исти дао лажну Изјаву из чл. 45. ЗЈН и у складу са чланом 72. став 3. Закона о јавним набавкама, упућује се приједлог уговора сљедећем понуђачу са ранг листе." Уговорни орган не спори да се у акту број 02-4-6310734/2020 од 29.09.2020. године наводи да „документација по члану 45. ЗЈН БиХ може бити издата и након крајњег рока за доставу понуда у предметном поступку јавне набавке, али под условом да су у њој наведене чињенице о стању понуђача на дан достављања понуде или захтјева за учешће", међутим, надаље истиче како се достављеним документом не потврђују такве чињенице о стању понуђача на дан достављања понуде, односно кад је понуђач дао/доставио Изјаву о испуњавању услова из члана 45. ЗЈН на страни 9 понуде, то се његов документ не може прихватити као ваљан доказ у сврху потврђивања/доказивања чињеница у датој Изјави.

Увидом у предметни спис утврђено је да је уговорни орган дана 29.9.2020.год. упутио жалиоцу документ насловљен Факс (бр.протокола 02-4-63-10734/20) у коме као предмет наводи: Достава Одлуке о резултатима окончаног отвореног поступка и избору најповољнијег понуђача при чему је на извјештају датог документа видљиво да је факс послат на тел.број жалиоца (030542526) те да је слање факса било успјешно («О.К.»).

Даљим увидом у спис достављен овом органу од стране уговорног органа, утврђено је да исти садржи документ насловљен Факс (бр.протокола 02-4-63-10734/20) од 29.9.2020.год. са називом предмета : Достава Одлуке о резултатима окончаног отвореног поступка и избору најповољнијег понуђача у коме уговорни орган обавјештава жалиоца (као најповољнијег понуђача) да је исти дужан у року од 5 дана од пријема Одлуке, доставити оригиналну документацију захтијевану т.6.2.2. ТД. Међутим, детаљним увидом у дати документ овај орган није могао утврдити да исти садржи податке (нпр. извјештај о успјешном слању документа као што је то утврђено за претходно споменути документ) на основу кога би се неспорно могло утврдити да је исти заиста и послат жалиоцу на датум на који се позива уговорни орган.

Увидом у ожалбену Одлуку о одјели уговора другорангираном понуђачу утврђено је да уговорни орган наводи да је Одлука о избору најповољнијег понуђача предметног поступка набавке од 24.9.2020.год. (којом је жалилац био изабран као такав) прослијеђена жалиоцу 29.9.2020.год. а како је жалилац доказе у вези испуњавања услова из члана 45. ЗЈН доставио 23.10.2020.год. уговорни орган констатује да је жалилац пропустио да достави дату документацију у року одређеном ТД за достављање исте (5 дана од дана пријема одлуке о избору) те да се уговор предметне набавке, сходно одредбама члана 72. ЗЈН додјељује другорангираном понуђачу (Енек Б&С д.о.о. Сарајево).

У односу на наводе уговорног органа везане за недостављање документације о испуњености услова из члана 45. ЗЈН од стране жалиоца (као изабраног понуђача), констатује се да овај орган увидом у предметни спис није могао утврдити да је уговорни орган доказао да је жалилац запримио дана 29.9.2020.год. Одлуку о избору најповољнијег понуђача од 24.9.2020.год. како из достављене документације (факс пошиљки) није неспорно могло бити утврђено да факс извјештаји/пошиљке упућене жалиоцу од стране уговорног органа садрже неспорне податке (извјештаје о слању) на основу којих би се недвосмислено могло утврдити да су исте биле уредно послате од стране уговорног органа односно запримљене код жалиоца.

У односу на жалбени навод жалиоца којим исти истиче да уговорни орган није могао у ожалбеној Одлуци о додјели уговора другорангираном понуђачу утврдити да жалилац није испунио захтјев из т.6.2.2. ТД везан за достављено Увјерење Суда БиХ бр.Су: 03-6816/20 од 10.9.2020.год. (којим се потврђује да против жалиоца није изречена правоснажна осуђујућа пресуда за кривична дјела организованог криминала, превару, корупцију и прање новца пред Судом БиХ у смислу члана 45. ЗЈН), увидом у т.6.2.2. ТД која одређује достављање доказа у вези испуњавања услова из члана 45. ЗЈН утврђено је да уговорни орган поставља сљедећи захтјев:

Докази које је дужан доставити изабрани понуђач морају садржавати потврду да је у моменту предаје понуде испуњавао услове који се траже тендерском документацијом, те исти не смију бити издати након крајњег рока за доставу понуда. У противном сматрат ће се да је дао лажну изјаву.

Даљим увидом у ТД утврђено је да је уговорни орган 4.9.2020.год. одредио као крајњи рок за достављање понуда.

Надаље, увидом у документат (факс) Достава Одлуке о резултатима окончаног отвореног поступка и избору најповољнијег понуђача насловљен жалиоцу од 29.9.2020.год. утврђено је да уговорни орган у односу на захтјев упућен жалиоцу везан за достављање доказа из члана 45. ЗЈН истиче да „ ... иста може бити издата и након крајњег рока за доставу понуда...“ што дакле представља различит захтјев (у односу на вријеме издавања потврде) садржан у т.6.2.2. ТД.

Сходно наведеном, овај орган сматра да су се у конкретном случају стекли услови за примјену члана 103. став (1) тачка а) ЗЈН (према којој су у поступцима јавне набавке апсолутно битне повреде закона оне повреде о којима КРЖ води рачуна по службеној дужности, и које могу довести до поништења поступка у потпуности или дјелимично, и то неусклађеност тендерске документације са овим законом или подзаконским актима, која је довела до немогућности утврђивања основаности жалбених навода или која је довела до нарушавања основних принципа овог закона, односно незаконите додјеле уговора), те се с тим у вези, поништава предметни поступак набавке у потпуности.

Наиме, члан 45. ЗЈН (Лична способност) прописује: (1) Уговорни орган, изузев у случајевима из члана 21. став (1) тачка д) и члана 22. став (1) тачка д) овог закона дужан је да одбаци захтјев за учешће или понуду ако кандидат/понуђач: а) је у кривичном поступку осуђен правоснажном пресудом за кривична дјела организованог криминала, корупцију, превару или прање новца, у складу са важећим прописима у Босни и Херцеговини или земљи у којој је регистрован; б) је под стечајем или је предмет стечајног поступка, осим у случају постојања важеће одлуке о потврди стечајног плана или је предмет поступка ликвидације, односно у поступку је обустављања пословне дјелатности, у складу са важећим прописима у Босни и Херцеговини или земљи у којој је регистрован; ц) није испунио обавезе у вези са плаћањем пензионог и инвалидског осигурања и здравственог осигурања, у складу са важећим прописима у Босни и Херцеговини или прописима земље у којој је регистрован; д) није испунио обавезе у вези са плаћањем директних и индиректних пореза, у складу са важећим прописима у Босни и Херцеговини или земљи у којој је регистрован. (2) Кандидат/понуђач којем буде додијељен уговор обавезан је да достави сљедеће документе којима ће потврдити да се случајеви наведени у ставу (1) овог члана не односе на њега: а) увјерење надлежног суда којим доказује да у кривичном поступку није изречена правоснажна пресуда којом је осуђен за кривично дјело учешћа у криминалној организацији, за корупцију, превару или прање новца; б) увјерење надлежног суда или органа управе код којег је регистрован кандидат/понуђач којим се потврђује да није под стечајем нити је предмет стечајног поступка, да није предмет поступка ликвидације, односно да није у поступку обустављања пословне дјелатности; ц) увјерења надлежних институција којим се потврђује да је кандидат/понуђач измирио доспјеле обавезе, а које

се односе на доприносе за пензијско и инвалидско осигурање и здравствено осигурање; д) увјерења од надлежних институција да је кандидат/понуђач измирио доспјеле обавезе у вези са плаћањем директних и индиректних пореза.

Имајући у виду разматрани навод жалиоца, садржај ожалбене Одлуке о додјели уговора друговрангираном понуђачу (у којој се наводи да Увјерење Суда БиХ од 10.9.2020.год. приложено у понуди жалиоца није достављено у складу са т.6.2.2. ТД) као и садржај т.6.2.2. ТД, овај орган цијени да је споменути дио ТД сачињен супротно одредбама члана 45. став (1) и став (2) ЗЈН из разлога што је уговорни орган неспорно предвидио да докази о испуњењу услова из члана 45. Закона (тражени од изабраног понуђача) *не смију бити издати након крајњег рока за доставу понуда,* те се с тим у вези, стекли су се услови за примјену члана 103. став (1) тачка а) ЗЈН из разлога што члан 45. ЗЈН не даје могућност да уговорни орган од понуђача (чије су понуде изабране као најповољније) захтијева достављање доказа о испуњавању услова из члана 45. ЗЈН (укључујући и потврде надлежних судова) који искључиво морају бити издати од стране надлежних органа прије достављања понуда.

Имајући у виду наведено, овај орган је основом члана 93. став (7), члана 103. став (1) тачка а) и члана 111. став (1) тачка д) ЗЈН одлучио као у диспозитиву Рјешења.

5. Жалилац у предметној жалби захтијева накнаду трошкова састава исте, изјављене по пуномоћнику/адвокату Аднану Хоџићу из Зенице, у укупном износу од 240,00 КМ. С обзиром на основаност предметне жалбе, сходно члану 105. Закона о управном поступку, усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава исте, изјављене по именованом пуномоћнику/адвокату у траженом износу од 240,00 КМ (примјеном члана 18. став 2. и члана 33. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката – „Службене новине ФБиХ" бр.22/04).

6. Поврат уплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа у складу са чланом 108. став (7) ЗЈН и члана 4. Инструкције о начину уплате, контроле и поврата накнада прописаних чланом 108. ЗЈН.

Поука о правном лијеку:

Ово рјешење је коначно и извршно. Против овог рјешења може се покренути управни спор подношењем тужбе Суду Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема овог рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
др Самир Буљина

Доставити:
- БНТ ХОЛДИНГ д.д. Нови Травник
- ЈП ЕПБиХ д.д. Подружница Термоелектрана „Тузла" Тузла
- Енек Б&Е д.о.о. Сарајево
- а/а