BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

19 -05- 2021

Број: ЈН2-02-07-1-543-13/21
Бања Лука, 13.05.2021.године

Канцеларија за разматрање жалби, рјешавајући по Приједлогу за обнову поступка, поводом Рјешења КРЖ, Филијала Бања лука број: ЈП2-02-07.1-543-8/21 од 18.03.2021. године, поднесеним од стране жалиоца, Топић Компани д.о.о. Приједор, бр. - од 27.04.2021.године, кога заступа адвокат Јелена Диљевић из Бања Луке, на основу члана 117 Закона о јавним набавкама („Сл. гласник БиХ“ бр.14/39), члан 244. став (2) и члана 245. став (3) Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ" бр. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници одржаној дана 13.05.2021. године, донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

Приједлог за обнову поступка на Рјешење број: ЈП2-02-07.1-543-8/21 од 18.03.2021. године, бр. - од 27.04.2021.године, поднесен од стране жалиоца Топић Компани д.о.о. Приједор , **одбија се као неоснован**.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

На Рјешење бр. ЈН2-02-07-1-543-8/21 од 18.03.2021. године, жалилац Топић Компани д.о.о. Приједор, је поднио Приједлог за обнову поступка бр. - од 27.04.2021.године.

У приједлогу се износи:

Рјешењем Канцеларије за разматрање жалби БиХ број ЈН2-02-07-1-543-8/21 од 18.03.2021. године усвојена је жалба понуђача Инвинг Инвест Инжењеринг д.0.0. Приједор, изјављена против Одлуке о избору број 2189/21 од 03.02.2021. године у отвореном поступку јавне набавке транспортних трака, уговорног органа ЗП „Рудник и термоелектрана Угљевик“ а.д. Угљевик.

У образложењу наведеног рјешења се наводи да понуда изабраног понуђача није у складу са захтјевима из тендерске документације којом је, у тачки 4.3.1. наведено да је изабрани

понуђач дужан, у року од 5 календарских дана од дана запримање обавјештења о резултатима поступка, доставити:

„кумулативно потврду/увјерење Суда БиХ и потврду/увјерење суда према сједишту правног лица односно понуђача, којим доказује да у кривичном поступку није изречена правоснажна судска пресуда којом је понуђач осуђен за кривична дјела учествовања у криминалној организацији, за корупцију, превару и прање новца, а све у складу са актом Суда БиХ од 21.05.2019. године...", јер је у Увјерењу Основног суда у Приједору, које је доставио изабрани понуђач, наведено да није осуђиван ни за једно кривично дјело које је у надлежности тог суда те да за кривично дјело организованог криминала није надлежан и указује да је за кривично дјело организованог криминала надлежан Окружни суд у Бањој Луци.

Изабрани понуђач је у цјелости поступио у складу са захтјевима Уговорног органа и доставио кумулативно увјерење Суда БиХ и увјерење суда према сједишту. Сједиште „Топић Компани" је у Приједору, не у Бањој Луци.

Из Акта Агенције за јавне набавке БиХ број 04-02-1-670-2/21 од 12.04.2021. године произлази даје понуђач, на основу прописане обавезе од стране уговорног органа за достављање доказа из члана 45. став 1 тачка а) Закона, дужан да достави кумулативно увјерење Суда БиХ и суда према сједишту правног лица, односно понуђача, а све у складу са заузетим ставом Суда БиХ.

Прописивање услова у тендерској документацији у складу са наведеним ставом Суда БиХ, као у конкретном случају, те кумулативно достављање увјерења Суда БиХ и увјерења према сједишту понуђача је потпуно разумљиво и свако другачије поступање би довело до огромних проблема за понуђаче у пракси јер не треба изгубити из вида чињеницу да је основни принцип територијалне надлежности суда у кривичном поступку „forum delicti commissi" , одн. надлежан је суд на чијој територији је дјело извршено, одн. покушано што практично значи да би за релевантно доказивање да понуђач није осуђен за кривично дјело превара било потребно да исти достави увјерења више од 60 судова у БиХ с обзиром даје надлежан суд на чијој територији је кривично дјело извршено или покушано, а не неки други суд, па ни суд према сједишту понуђача.

Када је у питању доказивање да ли је понуђач извршио кривично дјело организованог криминала, будући да исто није у надлежности основних/општинских судова (закони о судовима, Закон о сузбијању организованог и најтежих облика привредног криминала), иако у пракси поједини судови издају таква увјерења, а имајући у виду и наведени територијални принцип, значајно би било питање једнаког третмана понуђача у поступцима јавних набавки који имају ентитетско сједиште у Републици Српској, одн. Федерацији БиХ јер и ако би понуђачи са сједиштем у РС и могли доставити, поред ова два увјерења, и увјерење Окружног суда у Бањој Луци да нису извршили кривично дјело организованог криминала у Републици Српској, увјерење којег суда у ФБиХ би достављали понуђачи са ентитетским сједиштем у ФБиХ будући да у Федерацији БиХ нема једног суда који је надлежан за организовани криминал на територији цијелог тог ентитета, него је, још једном

наглашавамо, надлежан суд на чијој територији је дјело извршено, одн. покушано, а опет, с друге стране, достављањем увјерења судова из Федерације БиХ не би доказали да кривично дјело није извршено на територији Републике Српске.

Дакле, кумулативним достављањем увјерења Суда БиХ и увјерења према сједишту понуђача, које издаје сваки од наведених судова за кривична дјела из своје надлежности, уз јасно одређење да су иста издата у смислу одредбе члана 45 став 2 тачка а) Закона о јавним набавкама, у цјелости су доказане чињенице у смислу наведених одредби, што је управо смисао кумулативног достављања потврда, а уколико уговорни орган има сумње или сазнања по питању осуђиваности конкретног понуђача пред неким од судова, има могућност обраћања надлежним органима у циљу провјере наведених чињеница, све у складу са одредбама члана 46. став 6 Закона.

У конкретном случају, Уговорни орган, а како то произлази и из изјашњења Уговорног органа по жалби, није имао сумње у осуђиваност изабраног понуђача.

Такође, желимо да нагласимо да наведено рјешење предлагачу, као странци у поступку, никада није достављено од стране Канцеларије за разматрање жалби него од стране Уговорног органа путем маила дана 29.03.2021. године, када је обавијештен о наставку поступка.

Наиме, предлагач је 25.02.2021. године обавијештен од стране Канцеларије о вођењу предметног жалбеног поступка, након чега је Канцеларији доставио и своје изјашњење, односно одговор на жалбу, који није узет у разматрање приликом доношења предметног рјешења па се, потпуно оправдано, поставља питање да ли је изабрани понуђач, као странка у поступку, обавијештен само ради обавјештавања, да би се испунила форма, или је заиста постојала воља „да се чује и друга страна". Имајући у виду да у предметном рјешењу нема ни слова о изјашњењу изабраног понуђача, сматрамо да је у конкретном поступку повријеђен принцип равноправности странака у поступку јер приликом одлучивања нису узети у обзир аргументи изабраног понуђача.

Због свега наведеног, цијенимо да је недопустиво да овакво рјешење Канцеларије за разматрање жалби остане на снази, имајући у виду правну несигурност понуђача у ситуацији у којој у сваком поступку постоји опасност да изгубе послове велике вриједности јер и када поступе у складу са захтјевима уговорног органа и кумулативно доставе два увјерења (Суда БиХ и суда према свом сједишту) ризикују да њихове понуде буду одбачене, у зависности од састава вијећа који одлучује у жалбеном поступку.

Цијенећи чињеницу да у БиХ није прецедентно право те да су чланови Канцеларије за разматрање жалби БиХ самостални и независни у свом раду те везани искључиво за Устав БиХ и законе у БиХ сматрамо да код овако важног питања мора да постоји јединствен став, управо због правне сигурности, како би се онемогућило узроковање велике материјалне штете понуђачима који су у цјелости поступили у складу са захтјевима уговорног органа, а њихова понуда одбачена због комплексног правосудног система у БиХ те злоупотребе појединих понуђача.

На основу свега наведеног, предлажемо да Канцеларија за разматрање жалби БиХ поништи Рјешење број ЈН2-02-07-1-543-8/21 од 18.03.2021. године те наведено рјешење замијени новим.

Такође, предлажемо да, на основу члана 249. Закона о управном поступку БиХ, донесете рјешење о одгоди извршења предметног рјешења до доношења закључка.

На основу горе изнешених навода за обнову поступка , као ванредног правног лијека, овај орган је утврдио чињенично стање и констатовао да је приједлог за обнову поступка неоснован из више разлога.

Прво, предлагач је оспореним рјешењем имао право на редован правни лијек и то му није било ускраћено истим, односно имао је поуку о правном лијеку да против Рјешења може поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења. Дакле, предлагач је био поучен о својој правној заштити, те се не може сматрати непоученој странци нити странци којој су била одузета права у редовном правном лијеку.

Друго, да би се користио ванредни правни лијек, морају бити искориштена сва права на редован правни лијек што у конкретном случају није користио предлагач, а што и он сам не спори када каже да је послије оспореног ријешења , уговорни орган донио нову одлуку на коју је исти могао уложити жалбу те на тај начин ићи редовним правним лијеком и тиме евентуално остварити своја права која су му истим угрожена.

Треће, да би се користио ванредан правни лијек морају се стећи нове околности за које предлагач није знао у предходном поступку. Предлагач сматра да су нове чињенице како наводи: „Наиме, предлагач је 25.02.2021. године обавијештен од стране Канцеларије о вођењу предметног жалбеног поступка, након чега је Канцеларији доставио и своје изјашњење, односно одговор на жалбу, који није узет у разматрање приликом доношења предметног рјешења па се, потпуно оправдано, поставља питање да ли је изабрани понуђач, као странка у поступку, обавијештен само ради обавјештавања, да би се испунила форма, или је заиста постојала воља „да се чује и друга страна“. Имајући у виду да у предметном рјешењу нема ни слова о изјашњењу изабраног понуђача, сматрамо да је у конкретном поступку повријеђен принцип равноправности странака у поступку јер приликом одлучивања нису узети у обзир аргументи изабраног понуђача“ што се не може узети као ново чињенично стање нити било којим условом из члана 238. ЗУП-а („Сл. гласник БиХ“ бр. 20/02-41/13) , нити је предлагачу као странци ускраћено право или одузета правна заштита обзиром да се поступак води код првостепеног органа (уговорног органа), те да предлагач може користити редован правни лијек на сваку донешену одлуку тог органа у колико сматра да су му права повријеђена, односно могао је ући у управни спор тако што ће на рјешење овога органа подићи тужбу код Суда БиХ и тиме остварити своја права

Сљедом горе наведеног чињеничног стања, КРЖ је у смислу тог донио рјешење као у диспозитиву истог.

Поука 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

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
Ервин Бибановић, дипл.правник

Достављено:

- Уговорном органу
- предлагачу захтјева
-а/а-евиденција