Број: ЈН2-03-07-1-1737-7/21
Мостар: 05.08.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар рјешавајући по жалби понуђача ХИФА д.о.о. Тешањ број: П0692/2021 од 17.06.2021. године, изјављеној на Тендерску документацију број: 01-1004-1/21 од 15.06.2021. године, у поступку јавне набавке – Набавка горива, уговорног органа ЈП „9. Септембар" д.д. Сребреник, на основу члана 93. став (7), 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број 39/14), на сједници Вијећа II одржаној дана 05.08.2021. године, донијела је

РЈЕШЕЊЕ

1. **Усваја се жалба** понуђача ХИФА д.о.о. Тешањ, **и поништава се:**
   Тендерска документација 01-1004-1/21 од 15.06.2021, у поступку јавне набавке – Набавка горива, заједно са Обавјештењем о набавци број: 521-1-1-19-3-12/21 од 16.06.2021. године објављеном на Порталу јавних набавки.

2. О поврату средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка овај орган донијет ће посебно рјешење.

Образложење

Уговорни орган ЈП „9. Септембар" д.д. Сребреник (у даљњем тексту: уговорни орган) покренуо је отворени поступак јавне набавке – Набавка горива, за који је Обавјештење о набавци број: 521-1-1-19-3-12/21 објављено на Порталу јавних набавки дана 16.06.2021. године.

На Тендерску документацију у предметном поступку јавне набавке, жалбу је изјавио понуђач ХИФА д.о.о. Тешањ, коју је уговорни орган, поступајући у складу с чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама прослиједио овом органу, код кога је запримљена дана 25.06.2021. године.

Наведена жалба је комплетирана уплатом накнаде за покретање жалбеног поступка дана 13.07.2021. године.

Жалилац у жалби наводи:

„Дана 16.06.2021. године уговорни орган Ј.П. 9. СЕПТЕМБАР Д.Д. СРЕБРЕНИК, Кисељаци бб, 75350 Сребреник, ИД: 4209226990004 објавио је позив за набавку роба: гориво број: 521-1-1-19- 3-12/21. Дана 16.06.2021.године као један од потенционални понуђача преузели смо тендерску документацију са портала Агенције за јавне набавке БиХ.

Увидом у тендреску документацију број: 01-1004-1/21 од 15.06.2021. године утврдили смо да иста није сачињена у складу са Законом о јавним набавкама БиХ. Тачком 11. тендерске документације, у сврху доказивања личне способности, прописано је сљедеће: *"Понуђач који буде одабран као најбољи у овом поступку јавне набавке је дужан доставити слиједеће доказе у сврху доказивања чињеница потврђених у изјави и то:*

а)Извод из казнене евиденције надлежног суда да у кривичном поступку није осуђен правоснажном пресудом за кривична дјела организованог криминала, корупцију, превару или прање новца, у складу са важећим прописим у Босни и Херцеговини или земљи у којој је регистрован."

Уговорни орган напомињемо да је предметна одредба тендерске документације нејасна и није у складу са Законом о јавним набавкама БиХ, али и у складу са ставом Агенције за јавне набавке БиХ везано за достављање увјерења из Члана 45. Закона о јавним набавкама БиХ којим понуђачи доказују своју личну способност. Наиме, став Агенције за јавне набавке, везано за достављање траженог увјерења из тендерске документације гласи:

"Како се у посљедње вријеме у пракси јавило питање надлежности суда који издаје напријед наведено увјерење, односно да ли издаје искључиво Суд БиХ или могу и други судови у Босни и Херцеговини, Агенција за јавне набавке се обратила Суду БиХ актом бр: 01-02-1-1083-3/19 од 14.05.2019. године са питањем: „Да ли је за испуњење овог услова из члана 45. став (1) тачка а) Закона, а у вези са ставом (2) тачком а) исте одредбе Закона, неопходно да потенцијални кандидат/понуђач кумулативно достави потврду Суда БиХ и потврду суда према сједишту правног лица односно кандидата/понуђача? ".

Суд БиХ је својим актом од 21.05.2019. године, обавјестио Агенцију да је у циљу уредности понуда, а према члану 45. став (1) тачка а), у вези са ставом (2) тачка а) истог члана Закона, неопходно да сваки кандидат/понуђач кумулативно достави потврду Суда БиХ и потврду суда према сједишту правног лица, односно кандидата/понуђача, из разлога што није дефинисан Јединствени регистар на нивоу Босне и Херцеговине, у који би се уписивале правоснажне пресуде за осуђене за кривична дјела организованог криминала, корупције, преваре и прања новца.

Стога, неопходно је да уговорни орган у т ендерској документацији пропише обавезу за кандидате/понуђаче да, у смислу одредби члана 45. став (1) така а), у вези са ставом (2) тачка а) исте одредбе Закона, доставе увјерење Суда БиХ и суда према сједишту правног лица, односно кандидата/понуђача."

Уговорни орган тендерском документацијом није предвидио обавезу понуђача да накнадно кумулативно доставе потврду Суда БиХ и потврду суда према сједишту правног лица у смислу одредби члана 45. став (1) така а), већ искључиво *"Извод из казнене евиденције надлежног суда"*, што је нејасно и у супротности са Закон о јавним набавкама БиХ и Упутство за припрему модела тендерске документације и понуда. Обзиром на кршење законских и подзаконских аката, те не придржавања става Агенције за јавне набавке БиХ сматрамо да уговорни орган треба поништити тендерску

документацију.

Тачком 11.2 тендерксе документације уговорни орган прописао је сљедеће:

"За уговорни орган као доказ о регистрацији за обављање предметне дјелатности прихватљиви су сљедећи докази:

Актуелни Извод из судског регистра (Оригинал или овјерена копија не старија од 3 мјесеца) или Рјешење о регистрацији (овјерена копија не старија од 3 мјесеца) или Изјава надлежног органа или потврда издата од стране надлежног органа којим понуђач недвосмислено доказује да је регистриран за обављање предметне дјелатности"

Наведеним чланом тендерске документације уговорни орган наводи да понуђачи могу доставити рјешење о регистрацији (овјерена копија не старија од 3 мјесеца) а да при томе није разјаснио да ли датум овјере копије рјешења о регистрацији не смије бити старија од 3 мјесеца или датум издавања рјешења о регистрацији не смије бити старији од 3 мјесеца. Такођер, уговорни орган није утврдио датум (нпр. датум објаве поступка јавне набавке) у односу на који ће се утврдити да ли је предметни документат старији од 3 мјесеца. Исто вриједи и за актуални извод из судског регистра за којег је уговорни орган прописао да се доставља као оригинал или овјерена копија не старија од 3 мјесеца. Предметна одредба тендерске документације је нејасна али и дискриминирајућа из разлога што нпр. рјешење о регистрацији може бит старо 15 година (исто се издаје само приликом уписа друштва у судски регистар) и уколико се подразумијева да датум издавања истог неможе бити старији од 3 мјесеца од нпр. од датума објављивања поступка јавне набавке, понуђач неможе доставити предметни доказ о регистрацији. У складу са претходно наведеним сматрамо да уговорни орган треба поништити тендерску документацију.

У обрасцу за цијену понуде - робе, Анекс 2 тендерске документације уговорни орган је утврдио да је предмет набавке: Дизелско гориво BAS EN-590 (10ppm) и моторни бензин BMB-95. Правилником о утврђивању квалитета течних нафтних горива прописан је начин означавања течних нафтних горива.

Тако се безоловни моторни бензини означавају како слиједи:

- ознака: ПРЕМИУМ безоловни бензин 95, BAS EN 228-BMB 95,
- ознака: СУПЕР ПЛУС безоловони бензин, BAS EN 228-BMB 98.

Тако се дизел горива означавају како слиједи:

DIZEL BAS EN 590 уз обиљежавање додатне ознаке у овисности од границе садржаја сумпора у дизел-гориву који се продаје, како слиједи: DIZEL BAS EN 590 (50 ppm) или DIZEL BAS EN 590 (10 ppm)

Обзиром да се уговорни орган није придржавао горе наведеног правилника везано за означавање течних нафтних горива сматрамо да уговорни орган треба поништити тендерску документацију.

У складу са свим претходно наведеним молимо Вас да размотрите нашу жалбу, исту усвојите, поништите тендерску документацију број: 01-1004-1/21 од 1.5.06.2021. године те обајвите нову тендерску документацију која ће бити усклађена у складу са законским и подзаконски прописима.

Уколико нашу жалбу ипак не усвојите као такву, молимо Вас да исту прослиједите Уреду за разматрање жалби на даљње поступање, те такођер захтјевамо да нам се изврши повратак накнаде за покретање жалбеног поступка уколико се иста усвоји као основана бд стране Уреда за разматрање жалби."

Уговорни орган у изјашњењу на жалбу наводи:

„Уговорни орган је запримио жалбу заинтересираног понуђача Хифа д.о.о. Тешањ на тендерску документацију број горњи.
Жалба се изјављује због: кршења Закона о јавним набавкама БИХ и Упутства за припрему модела ТД и понуда.

У жалби се наводи да: Уговорни орган у тачци 11. ТД није предвидио обавезу доставе Потврде Суда БИХ, а у вези са испуњавање услова из члана 45. Став (1) тачка а. а у вези са ставом (2) тачка а) ЗЈН БИХ, јер је према мишљењу Суда БИХ од 21.05.2019.године, у циљу уредности понуда то потребно тражити, затим да у тачци 11.2 ТД одредба о старости докуменације је нејасна и дискриминирајућа, те у обрасцу за цијену понуде-робе, Анекс 2 ТД, наводи да ознака горива је непрописно означена, те тражи да се жалба уважи и поступак поништи.

Жалба је благовремена, допуштена и уложена од стране овлаштене особе.

Жалба није основана.

Уговорни орган сматра да су наводи жалбе неосновани, односно да је у тачци 11.1 ТД правилно прописано који доказ је потребно доставити, а у складу са Законом о јавним набавкама БИХ, затим у тачци 11.2 ТД је довољно јасно прописано који документи се могу доставити као и њихова старост, док је у анексу 2 према мишљену уговорног органа предмет набавке (гориво) означена сасвим тачно да се може одредити које гориво се тражи.

У складу са наведеним предажемо да Уред донесе закониту Одлуку у складу са свим расположивим доказима.

У прилогу Вам достављамо:

- Жалба 2х
- Одлуку о покретању поступка набаве број: 01 -1004/21
- Тендерску документацију број: 01-1004-1/21
- Обавјештење о набавци 521-1-1-19-3-12 /21
- Службени гласник БИХ, број 37, страна 18“

Овај орган је у складу са чланом 94. став (3) Закона о јавним набавкама актом број: ЈН2-03-07-1-1737-4/21 од 30.06.2021. године доставио жалиоцу изјашњење уговорног органа ради евентуалног изјашњења на исто. Жалилац није доставио одговор на изјашњење уговорног органа.

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлаштеног лица, све у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама.

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са члановима 105. и 108. став (3) Закона о јавним набавкама.

Жалба је дјелимично основана.

Поступајући по жалби у жалбеном поступку пред овим органом, изведени су докази на основу прегледа достављеног материјала, те је извршена анализа сваког доказа

појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак.

У **првом жалбеном наводу** жалилац наводи да уговорни орган тендерском документацијом није предвидио обавезу понуђача да накнадно кумулативно доставе потврду Суда БиХ и потврду суда према сједишту правног лица у смислу одредби члана 45. став (1) така а), већ искључиво *"Извод из казнене евиденције надлежног суда"*.

У Изјашњењу на жалбу уговорни орган наводи:

„Уговорни орган сматра да су наводи жалбе неосновани, односно да је у тачци 11.1 ТД правилно прописано који доказ је потребно доставити, а у складу са Законом о јавним набавкама БИХ, затим у тачци 11.2 ТД је довољно јасно прописано који документи се могу доставити као и њихова старост, док је у анексу 2 према мишљену уговорног органа предмет набавке (гориво) означена сасвим тачно да се може одредити које гориво се тражи.“

Увидом у тачку 11. 1. Тендерске документације, овај орган је утврдио да је у истој између осталога прописано:

<u>Понуђач који буде одабран као најбољи</u> у овом поступку јавне набавке је дужан доставити слиједеће доказе у сврху доказивања чињеница потврђених у изјави и то:
а) Извод из казнене евиденције надлежног суда да у кривичном поступку није осуђен правоснажном пресудом за кривична дјела организованог криминала, корупцију, превару или прање новца, у складу са важећим прописим у Босни и Херцеговини или земљи у којој је регистрован.

С тим у вези овај орган упућује како је Суд БиХ својим актом од 21.05.2019. године, обавијестио Агенцију за јавне набавке да је у циљу уредности понуда, а према члану 45. став (1) тачка а), у вези са ставом (2) тачка а) истог члана Закона, неопходно да сваки кандидат/понуђач кумулативно достави потврду Суда БиХ и потврду суда према сједишту правног лица, односно кандидата/понуђача из разлога што није дефинисан Јединствени регистар на нивоу Босне и Херцеговине, у који би се уписивале правоснажне пресуде за осуђене за кривична дјела организованог криминала, корупције, преваре и прања новца. Стога, неопходно је да уговорни орган у тендерској документацији пропише обавезу за кандидате/понуђаче да у смислу одредби члана 45. став (1) тачка а), у вези са ставом (2) точка а) исте одредбе Закона, доставе увјерење Суда БиХ и суда према сједишту правног лица, односно кандидата/понуђача. Према томе, кандидат/понуђач је дужан да достави увјерење издато од стране Суда БиХ и суда у надлежног према свом сједишту, из којег је видљиво да му у кривичном поступку није изречена правоснажна пресуда којом је осуђен за сва кривична дјела из члана 45. став (1) тачка а) Закона.

Агенција за јавне набавке је наведено мишљење објавила на својој интернет страници дана 24.06.2019. године, и прослиједила дана 27.06.2019. године у виду нотификације свим Уговорним органима путем Портала јавних набавки.

У наведеном мишљењу Агенције за јавне набавке наводи се:

„Како се у посљедње вријеме у пракси јавило питање надлежности суда који издаје напријед наведено увјерење, односно да ли издаје искључиво Суд БиХ или могу и други судови у Босни и Херцеговини, Агенција за јавне набавке се обратила Суду БиХ актом бр: 01-02-1-1083-3/19 од 14.05.2019. године са питањем: „Да ли је за испуњење овог услова из члана 45. став (1) тачка а) Закона, а у вези са ставом (2) тачком а) исте одредбе Закона, неопходно да потенцијални кандидат/понуђач кумулативно достави потврду Суда БиХ и потврду суда према сједишту правног лица односно кандидата/понуђача?".

Суд БиХ је својим актом од 21.05.2019. године, обавјестио Агенцију да је у циљу уредности понуда, а према члану 45. став (1) тачка а), у вези са ставом (2) тачка а) истог члана Закона, неопходно да сваки кандидат/понуђач кумулативно достави потврду Суда БиХ и потврду суда према сједишту правног лица, односно кандидата/понуђача, из разлога што није дефинисан Јединствени регистар на нивоу Босне и Херцеговине, у који би се уписивале правоснажне пресуде за осуђене за кривична дјела организованог криминала, корупције, преваре и прања новца.

Стога, неопходно је да уговорни орган у тендерској документацији пропише обавезу за кандидате/понуђаче да, у смислу одредби члана 45. став (1) тачка а), у вези са ставом (2) тачка а) исте одредбе Закона, доставе увјерење Суда БиХ и суда према сједишту правног лица, односно кандидата/понуђача.

Према томе, кандидат/понуђач је дужан да достави увјерење издато од стране Суда БиХ и суда у надлежног према свом сједишту, из којег је видљиво да му у кривичном поступку није изречена правоснажна пресуда којом је осуђен за сва кривична дјела из члана 45. став (1) тачка а) Закона.

Међутим, није прихватљиво увјерење издато од било којег суда у БиХ, у којем нису назначена сва наведена кривична дјела, већ само нека од њих или увјерење суда који уопште није надлежан према сједишту кандидата/понуђача."

На основу наведеног за овај орган је спорно поступање уговорног органа у дијелу тендерске документације, конкретно тачке 11.1. којом је као доказ за испуњавање услова из члана 45. став (1) тачка а) у вези са ставом (2) тачка а) истог члана Закона о јавним набавкама захтијевао само ***извод из казнене евиденције надлежног суда, односно није прецизирао, да је потребно доставити потврду/увјерење Суда БиХ и суда према сједишту правног лица, односно кандидата/понуђача.***

Наиме, уговорни орган је знао, односно морао је да зна за наведена мишљења Агенције за јавне набавке и Суда БиХ, а поступио је супротно истима, те је на основу наведеног овај жалбени навод **основан.**

У **другом жалбеном наводу** жалилац наводи да уговорни орган у тачки 11.2. тендерске документације наводи да понуђачи могу доставити рјешење о регистрацији (овјерена копија не старија од 3 мјесеца) а да при томе није разјаснио да ли датум овјере копије рјешења о регистрацији не смије бити старија од 3 мјесеца или датум издавања рјешења о регистрацији не смије бити старији од 3 мјесеца. Такође, уговорни орган није утврдио

датум (нпр. датум објаве поступка јавне набавке) у односу на који ће се утврдити да ли је предметни документат старији од 3 мјесеца. Исто вриједи и за актуални извод из судског регистра за којег је уговорни орган прописао да се доставља као оригинал или овјерена копија не старија од 3 мјесеца. Предметна одредба тендерске документације је нејасна али и дискриминирајућа из разлога што нпр. рјешење о регистрацији може бит старо 15 година (исто се издаје само приликом уписа друштва у судски регистар) и уколико се подразумијева да датум издавања истог не може бити старији од 3 мјесеца од нпр. од датума објављивања поступка јавне набавке, понуђач неможе доставити предметни доказ о регистрацији. У складу са претходно наведеним сматрамо да уговорни орган треба поништити тендерску документацију.

Овај орган је увидом у тачку 11.2. тендерске документације предметног поступка јавне набавке утврдио да је у истој између осталога прописано слиједеће:

„За уговорни орган као доказ о регистрацији за обављање предметне дјелатности прихватљиви су сљедећи докази:

Актуелни Извод из судског регистра (Оригинал или овјерена копија не старија од 3 мјесеца) или Рјешење о регистрацији (овјерена копија не старија од 3 мјесеца) или Изјава надлежног органа или потврда издата од стране надлежног органа којим понуђач недвосмислено доказује да је регистриран за обављање предметне дјелатности."

Разматрајући жалбени навод, овај орган је сматра да је исти **неснован,** из разлога јер је уговорни орган у тачки 11.2. тендерске документације прописао достављање документа у сврху доказивања способности за обављање предметне дјелатности, те ја навео Актуелни Извод из судског регистра (**Оригинал или овјерена копија не старија од 3 мјесеца**) или Рјешење о регистрацији (**овјерена копија не старија од 3 мјесеца**), те је по мишљењу овог органа за оба тражена документа тражио да **копија није старија од 3 мјесеца,** а не да датум издавања неведених документа није старији од 3 мјесеца, те је на основу наведеног овај жалбени навод **неоснован.**

У **трећем жалбеном наводу** жалилац наводи да је угворни орган у обрасцу за цијену понуде - робе, Анекс 2 тендерске документације уговорни утврдио да је предмет набавке: Дизелско гориво BAS EN-590 (10ppm) и моторни бензин BMB-95. Правилником о утврђивању квалитета течних нафтних горива прописан је начин означавања течних нафтних горива.

Тако се безоловни моторни бензини означавају како слиједи:

- ознака: ПРЕМИУМ безоловни бензин 95, BAS EN 228-BMB 95,
- ознака: СУПЕР ПЛУС безоловони бензин, BAS EN 228-BMB 98.

Тако се дизел горива означавају како слиједи:

DIZEL BAS EN 590 уз обиљежавање додатне ознаке у овисности од границе садржаја сумпора у дизел-гориву који се продаје, како слиједи: DIZEL BAS EN 590 (50 ppm) или DIZEL BAS EN 590 (10 ppm)

Обзиром да се уговорни орган није придржавао горе наведеног правилника везано за означавање течних нафтних горива сматрамо да уговорни орган треба поништити тендерску документацију.

Овај орган је увидом у образац за цијену понуде - робе, Анекс 2 тендерске документације предметног поступка јавне набавке утврдио да је у истом у колони опис роба, под тачком 1. наведено Дизелско гориво BAS EN-590 (10ppm), а под тачком 2. Моторни бензин BMB-95.

Разматрајући жалбени навод, овај орган сматра да је исти **неоснован**, јер је по мишљењу овог органа уговорни орган је дао довољно информација о роби која је предмет јавне набавке, јер ако се упореде ознаке из правилника о утврђивању квалитета течних нафтних горива и ознаке из обрасца за цијену понуде - робе, Анекс 2 тендерске документације, неспорно је да потенцијални понуђачи не могу бити доведени у заблуду, на начин да понуде другу врсту робе у односу на тражену, јер је уговорни орган навео сасвим довољно информација из којих се несумњиво може утврдити која се роба набавља, односно која се врста горива и бензина набавља, те је на основу наведеног овај жалбени навод **неоснован.**

На основу свега напријед наведеног, примјеном одредби члана 93. став (7), члана 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама одлучено као у дипозитиву овог Рјешења.

Повратуплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 2.000,00 КМ извршиће се на основу посебеног рјешења овог орган, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланком 108. Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број: 86/14).

Поука о правном лијеку:

Ово Рјешење је коначно и извршно. 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
Јосип Драгић, дипл. правник

Достављено:
- ХИФА д.о.о. Тешањ
- ЈП „9. Септембар" д.д. Сребреник
- Евиденција
- а/а