BOSNA I HERCEGOVINA
UREDZARAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2257-9/21

Mostar: 30.09.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, postupajući po žalbi ponuditelja „Penny Plus" d.o.o. Sarajevo izjavljenoj na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja u postupku javne nabave bezalkoholnih pića za dalju prodaju LOT 1, broj: JN-403-8A od 03.08.2021. godine ugovornog tijela KJKP Park d.o.o. Sarajevo, na temelju članka 93. stavak (7), članka 104. i članka 111. stavak (1) točka c) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14) na sjednici Vijeća III, održanoj dana 30.09.2021. godine donio je

R J E Š E N J E

1. **Odbija se žalba** ponuditelja „Penny Plus" d.o.o. Sarajevo izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja u postupku javne nabave bezalkoholnih pića za dalju prodaju LOT 1, broj: JN-403-8A od 03.08.2021. godine, ugovornog tijela KJKP Park d.o.o. Sarajevo, **kao neutemeljena.**

2. Odbija se zahtjev žalitelja za povrat naknade uplaćene na ime pokretanja žalbenog postupka u iznosu od 666,66 KM.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorno tijelo KJKP Park d.o.o. Sarajevo (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) je donijelo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja u postupku javne nabave bezalkoholnih pića za dalju prodaju Lot 1. br.JN-403-8A od 03.08.2021.god. (Obavijest o nabavi br.410-1-1-148-3-37/21 od 12.05.2021.god.).

Na navedenu Odluku, ponuditelj „Penny Plus" d.o.o. Sarajevo (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu koju je ugovorno tijelo u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama, proslijedilo ovom tijelu kod kojeg je zaprimljena dana 18.08.2021. godine. Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 08.09.2021. godine.

Žalitelj ulaže žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: JN-403-9A od 03.08.2021. godine zbog:

-bitnih povreda odredaba Zakona o javnim nabavkama BiH, uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda i odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg

-pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja

Dana 05.08.2021. godine, ponuđač Penny plus d.o.o. Sarajevo je zaprimio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača za javnu nabavku roba: "LOT 1 - Bezalkoholna pića za dalju prodaju ", broj: JN-403-9A od 03.08.2021. godine. Navedenom Odlukom o izboru najpovoljnijeg ponuđača za ovu javnu nabavku je izabrana ponuda ponuđača Defter d.o.o. sa ponuđenom cijenom u iznosu od 60.831,00 KM bez PDV-a.

Shodno navedenom, ponuđač je u zakonskom roku podnio zahtjev za uvid u pristigle ponude, te je ugovorni organ zakazao uvid u prostorijama istog.

Žalitelj osporava Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača za javnu nabavku roba: "LOT 1 - Bezalkoholna pića za dalju prodaju ", broj: JN-403-9A od 03.08.2021. godine iz razloga što ponuda ponuđača Defter d.o.o nije dostavljena u skladu sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije i to kako slijedi:

- Ponuda ponuđača Defter d.o.o. ne uživa preferencijalni tretman domaćeg, iz razloga što isti nije dostavio potvrdu od nadležnih komora, odnosno nisu dostavljene potvrde od Vanjskotrgovinske komore BiH ili entitetskih komora. Pregledom ponude ponuđača Defter d.o.o. vidjeli smo da je isti dostavio izjavu da isti uživa preferencijalni tretman domaćeg, bez da je naglasio i naveo stavke, na koje se odnose.

Shodno tome, ugovorni organ nije mogao da uvaži preferencijalni tretman domaćeg, jer isti ne zna koji su proizvodi ponuđeni. Nameće se zaključak da se zloupotrijebljava preferencijalni domaćeg, odnosno grubo krši Odluka o primjeni preferencijalnog domaćeg, odnsono član 1 stav (5) koji glasi: "Svako korištenje preferencijalnog tretmana domaćeg mora biti navedeno u tenderskoj dokumentaciji, kao i dokazi kojima ponuđači dokazuju da podliježu primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg."

Shodno prednje navedenom, ugovorni organ je u Zapisniku o radu komisije, napisao da je jedan od ponuđača dostavio upit i to kako glasi: "Zamolili bismo Vas da precizno definišete rok za dostavljanje potvrde privredne komore, pošto se uz ponudu dostavlja Izjava u slučaju da ponuda ispunjava uslove za preferencijalni tretman domaćeg. Navedeno je potrebno da se ponuđači ne bi dovodili u zabunu. Odgovor ugovornog organa glasi:" Poštovani, kao i za dokumentaciju iz člana 45 ZJN BiH tako i dokaz od privredne komore o domaćem preferencijalu, rok za dostavu je ne duži od 5 dana od dana prijema odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača", Zakon je decidno naveo koja dokumentacija se može naknadno dostaviti ovjerena od strane nadležnog organa notar ili općina), a to su uvjerenja iz člana 45 ZJN, te dokumnetacija iz člana 47 ZJN.

Ponuda ponuđača Primaprom d.o.o., također, ne uživa preferencijalni tretman domaćeg, kao i prvorangirani ponuđač, iz razloga što isti nije dostavio potvrdu od nadležnih komora, odnosno nisu dostavljene potvrde od Vanjskotrgovinske komore BiH ili entitetskih komora. Pregledom ponude ponuđača Defter d.o.o. vidjeli smo da je isti dostavio izjavu da isti uživa preferencijalni tretman domaćeg, bez daje naglasio i naveo stavke, na koje se odnose.
Shodno tome, ugovorni organ nije mogao da uvaži preferencijalni tretman domaćeg, jer isti ne zna koji su proizvodi ponuđeni. Nameće se zaključak da se zloupotrijebljava preferencijalni domaćeg, odnosno grubo krši Odluka o primjeni preferencijalnog domaćeg, odnsono član 1 stav (5) koji glasi: "Svako korištenje preferencijalnog tretmana domaćeg mora biti navedeno u tenderskoj dokumentaciji, kao i dokazi kojima ponuđači dokazuju da podliježu primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg."
Također, uvidom u ponudu ponuđača Primaprom d.o.o., vidjeli smo da je sklopu ponuda uložena punomoć koja je poprilično konfuzna, i to u dijelu u kojem se imenovana lica ukupno 4 (četiri), ovlaštuju da na osnovu predmetne punomoći, ovlaštenja prenesu na druga lica ukoliko su spriječeni ili onemogućeni za preduzimanje navedenih pravnih i faktičkih radnji, a prenos je neophodan radi preduzimanja određenog posla.
Smatramo da ovako široko ovlaštenje dovodi do grube zloupotrebe Zakona o javnim nabavkama, odnosno direktno se zloupotrebljavaju izjave iz članova 45 i 52 Zakona, iz razloga što na osnovu ovako dostevljene punomoći može u ime firme Primaprom d.o.o. svako preduzeti radnje koje se odnose na javne nabavke. Ugovorni organ se treba kretati u okviru Zakona o javnim nabavkama, koji je strogo formalan, te se izjave koje se moraju priložiti tu s razlogom., ista povlači krivičnu odogovomost isto sa razlogom, a to je da se transparentno koristi javni novac.
Ugovorni organ mora postupati u skladu sa članom 3 Zakona koji glasi: "Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom." Cilj koji se želi postići primjenom principa u postupcima javnih nabavki su prije svega dobijanje najbolje vrijednosti za javni novac, otvaranje tržišta, jednak tretman pod istim uslovima za privredne subjekte u tržišnoj privredi. Princip jednakog tretmana znači prikaz osnovnog principa jednakosti koji obezbjeđuje ponuđaču da u istoj situaciji budu jednako tretirani. Zahtjev jednakog tretmana nije samo formalan, već zahtjeva i praktičnu primjenu odnosno da nejednakost ne smije biti u praksi. Bespredmetno je naglašavati važnost člana 3. Zakona o javnim nabavakama BiH. Također, može se konstatovati da je ovaj član u potpunosti usaglašen sa Direktivama (čl.10 Direktive 2004/17, čl.2 Direktive 2004/18). Principi koji su definisani Direktivama EU i ovim Zakonom su OSNOVNI principi na kojima se MORAJU temeljiti svi postupci javnih nabavki koje provode ugovorni organi. Tokom cijelog provođenja postupka javne nabavke ugovorni organi su DUŽNI poštovati ove principe te su oni dobra vodilja u slučajevima koji nisu definisani Zakonom.
Shodno prednje navedenom, Ugovorni organ za predmetnu javnu nabavku, treba da postupi na osnovu člana 100. Stav (3) Zakona o javnim nabavkama BiH, te usvoji žalbu i preispita odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača. U suprotnom žalitelj predlaže da se žalba dostavi Uredu za

razmatranje žalbi, te da se ožalbena Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača za predmetnu javnu nabavku PONIŠTI i premet vrati na ponovni postupak.
Ugovorno tijelo u izjašnjenju na žalbu navodi da u cjelosti osporava žalbu ponuđača PENNY PLUS d.o.o.Sarajevo zaprimljenu dana 12.08.2021.godine pod brojem JN-779 i predlaže Uredu za razmatranje žalbe da istu odbije kao neosnovanu.
Žalitelj navodi da se Žalba ulaže na Odluku Ugovornog organa broj JN-403-9A od 03.08.2021 godine u postupku javne nabavke bezalkoholna pića za dalju prodaju LOT-1 po otvorenom postupku, pa navodi: Da ponuda ponuđača DEFTER d.o.o.Sarajevo ne uživa domaći preferencijal, te se navodi odgovor na postavljeno pitanje u kojem se kaže kao i za dokumentaciju iz člana 45 ZJNBIH tako i za dokaz od privredne komore o domaćem preferencijalu, rok za dostavu je ne duži od 5 dana od dana prijema odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača; Da je ponuđač „PRIMAPROM" d.o.o. uložio punomoć koja je poprilično konfuzna i to u dijelu u kojem su imenovana 4 lica; Da Ugovorni organ mora postupati u skladu sa članom 3 ZJNBIH. .
Ugovorni organ je stava da ni jedan od gore navedenih navoda Žalitelja iz Žalbe nije opravdan i da nemaju nikakvog zakonskog osnova.
Žalba se odbacuje kao potpuno neosnovana.
Naime, navodi Žalitelja da ponuda ponuđača DEFTER d.o.o.Sarajevo ne uživa domaći preferencijal, te da nije dostavio potvrdu od vanjsko trgovinske komore BIH ili entiteta su potpuno neosnovani. Naime, Ugovorni organ u svojoj TD nije ni tražio kao dokaz potvrdu od vanjsko trgovinske komore BIH ili entiteta, nego je decidno i nedvosmisleno rečeno u tački 9.1.4: U svrhu dokazivanja da ispunjavaju uslove za primjenu preferencijalnog tretmana domaćeg ponuđači su dužni dostaviti izjavu. Svaki ponuđač se mogao u zakonom dozvoljenom roku žaliti na gore navedenu tačku TD.
Navodi Žalitelja da je ponuđač „PRIMAPROM" d.o.o. uložio punomoć koja je poprilično konfuzna i to u dijelu u kojem su imenovana 4 lica su potpuno neopravdani i nejasno je kako su došli do zaključka da je ta punomoć konfuzna.
Također, navodi Žalitelja da Ugovorni organ mora postupati po članu 3 ZJNBIH su pogrešno postavljeni, jer Ugovorni organ je postupio, između ostalog i po članu 3 i transparentno.

Ovo tijelo prije nego što se upustilo u meritorno odlučivanje je u skladu s člankom 109. Zakona o javnim nabavama, utvrdilo da je žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog ovo tijelo je prije razmatranja žalbe utvrđivalo ispunjenost uvjeta u smislu odredbe članka 105. i članka 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama, te utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka Zakona.

Žalba je neutemeljena

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi na temelju pregleda dostavljenog materijala, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog tijela i propisani zakonski postupak.

U prvom žalbenom navodu žalitelj ističe da ponuda izabranog ponuditelja, Defter d.o.o. Sarajevo ne može uživati preferencijalni tretman domaćeg, iz razloga što isti nije dostavio potvrdu od nadležnih gospodarskih komora, jer je žalitelj uvidom u ponudu navedenog ponuditelja utvrdio da je isti dostavio izjavu da uživa preferencijalni tretman domaćeg, bez da je naglasio i naveo stavke roba na koji se tretman odnosi, te sukladno tome, ugovorno tijelo nije moglo primjeniti preferencijalni tretman domaćeg u odnosu na navedenu ponudu.

Uvidom u točku 9.1.4. tenderske dokumentacije predmetnog postupka nabave, utvrđeno je da ugovorno tijelo u svrhu ispunjavanja uvjeta primjene preferencijalnog tretmana domaćeg, propisuje dostavljanje izjave vezane za primjenu preferencijalnog tretmana.
Uvidom u ponudu ponuditelja Defter d.o.o. Sarajevo, utvrđeno je da je isti u svrhu ispunjavanja uvjeta iz točke 9.1.4. tenderske dokumentacije dostavio Izjavu kojom izjavljuje da njegova ponuda u predmetnom postupku nabave (Lot 1.) spada pod preferencijalni tretman domaćeg.

Imajući u vidu navedeno, predmetni navod žalitelja odbija se kao neutemeljen, jer je prema ocjeni ovoga tijela ponuditelj Defter d.o.o. dostavljanjem navedene Izjave ispunio uvjet ugovornog tijela iz točke 9.1.4. tenderske dokumentacije, dakle, na način na koji je ugovorno tijelo predmetnom tenderskom dokumentacijom propisalo zahtijvani dokaz ispunjavanja uvjeta primjene preferencijalnog tremana domaćeg.
U odnosu na pozivanje žalitelja na primjenu članka 3. ZJN-a, a u vezi razmatranog žalbenog navoda, uvidom u ponudu žalitelja utvrđeno da je isti u svrhu ispunjavanja uvjeta točke 9.1.4. predmetne tenderske dokumentacije također dostavio Izjavu u kojoj navodi da uživa preferencijalni tretman domaćeg za predmetne robe, te se s tim u vezi konstatira da je i sam žalitelj dostavio u svojoj ponudi spornu Izjavu istog sadržaja kao i ponuditelj Defter d.o.o. Sarajevo.
Pored toga, ovo tijelo napominje da, sukladno odredbama članka 100. stavak (6) ZJN-a, žalitelj koji je propustio uložiti žalbu na tendersku dokumentaciju postupka javne nabave, gubi pravo tražiti ispitivanje zakonitosti po istoj osnovi u kasnijoj fazi postupka.

Također, ovo tijelo odbija navod žalitelja vezan za neispunjavanje uvjeta primjene preferencijalnog tretmana domaćeg za ponuditelja Primaprom d.o.o. Banja Luka zbog nedostavljanja potvrde gospodarske komore, s obzirom da je uvidom u ponudu navedenog ponuditelja utvrđeno da je isti dostavio Izjavu u kojoj navodi „da u skladu sa članom 1.d) Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg, ispunjava uslove za primjenu preferencijalnog tretmana“, te

se s tim u vezi konstatira da je na navedeni način, Primaprom d.o.o. postupio sukladno zahtjevima ugovornog tijela iz točke 9.1.4. predmetne tenderske dokumentacije.

U zadnjem žalbenom navodu žalitelj ističe da je ponuditelj Primaprom d.o.o. u svojoj ponudi priložio punomoć koja je poprilično konfuzna, i to u dijelu u kojem se imenovana lica (4) ovlaštuju da ovlaštenja prenesu na druga lica ukoliko su spriječeni ili onemogućeni za preduzimanje navedenih pravnih i faktičkih radnji, a prenos je neophodan radi preduzimanja određenog posla. S tim u vezi žalitelj navodi da takvo široko ovlaštenje dovodi do grube zloupotrebe Zakona o javnim nabavkama, odnosno direktno se zloupotrebljavaju izjave iz članova 45. i 52. Zakona, iz razloga što na osnovu ovako postavljene punomoći može u ime firme Primaprom d.o.o. svako preduzeti radnje koje se odnose na javne nabave.
Uvidom u ponudu ponuditelja Primaprom d.o.o. utvrđeno je da je u istoj priložena Punomoć od 01.05.2021. godine, kojom direktor navedenog gospodarskog subjekta ovlašćuje četiri osobe koje mogu poduzimati u ime Društva i direktora, sve pravne i faktičke radnje u postupcima javnih nabava u kojima navedeni gospodarski subjekt sudjeluje.
Uvidom u Aktuelni izvod iz sudskog registra priloženog u ponudi Primaprom d.o.o. utvrđeno je da se u istom kao osoba ovlaštena za zastupanje Društva navodi Duško Vrhovac, gdje je daljim uvidom u ponudu utvrđeno da je priložene Izjave iz članka 45. i 52. ZJN-a iz ponude (kao i samu ponudu) dao i potpisao Duško Vrhovac.
Slijedom navedenog, predmetni navod žalitelja se odbija kao neutemeljen, s obzirom da su Izjave iz članka 45. i 52. ZJN-a ponuditelja Primaprom d.o.o. date i potpisane od strane ovlaštene osobe, dakle ne od strane osoba navedenih u Punomoći navedenog ponuditelja, čiju urednost s obzirom na navedeno, nije potrebno ni razmatrati, imajući u vidu nespornu činjenicu da je ponuda potpisana od strane zakonskog zastupnika Društva, kao i da je isti dao i potpisao Izjave iz članka 45. i 52. ZJN-a koje su dostavljene u navedenoj ponudi.

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

S obzirom da se žalba odbija, na temelju članka 108. stavak (6) ZJN, ovo tijelo odbija zahtjev žalitelja za povrat uplaćene naknade na ime pokretanja žalbenog postupka u iznosu od 666,66 KM.

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
Samir Šehović, dipl.ing.arh.

Dostavljeno:
- Penny plus d.o.o. Sarajevo
- KJKP Park d.o.o. Sarajevo
- Defter d.o.o. Sarajevo
- Primaprom d.o.o. Banja Luka
- evidencija
- a/a