BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3549-7/21

Mostar: 03.02.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, postupajući po žalbi ponuditelja „Perić" d.o.o. Ljubuški izjavljenoj na Rješenje broj: 03-324/21-7 od 06.12.2021. god. u postupku javne nabave „Nabava lož ulja za javne ustanove i osnovne škole na području Grada Široki Brijeg" ugovornog tijela Grad Široki Brijeg, na temelju članka 93. stavak (7), članaka 103. stavak (1) točka a), članka 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14) na sjednici Vijeća II, održanoj dana 03.02.2022. godine donio je

R J E Š E N J E

1. **Usvaja se** žalba, te se predmetni postupak javne nabave poništava se u cijelosti:
   - **Rješenje broj: 03-324/21-7 od 06.12.2021. godine;**
   - **Tenderska dokumentacija zajedno s Obavijesti o nabavi broj: 853-1-1-27-3/21 od 13.10.2021. godine, kao i svi akti doneseni u predmetnom postupku nabave;**
2. O povratu uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka, ovo tijelo će donijeti posebno Rješenje.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorno tijelo Grad Široki Brijeg (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) je donijelo Rješenje broj: 03-324/21-7 od 06.12.2021. godine u postupku javne nabave „Nabava lož ulja za javne ustanove i osnovne škole na području Grada Široki Brijeg". Obavijest o nabavi broj: 853-1-1-27-3/21 od 13.10.2021. godine objavljena na Portalu javnih nabava.

Na navedeno Rješenje, ponuditelj „Perić" d.o.o. Ljubuški (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 21.12.2021. godine. Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 04.01.2022. godine.

Žalitelj u žalbi navodi da je pred ugovornim tijelom, Grad Široki Brijeg (u daljem tekstu ugovorno tijelo) završen postupak javne nabave goriva, pa shodno odredbama članka 101. stav 1. točka d) Zakona o javnim nabavama BiH („ Službeni glasnik BiH" broj 39/14, u daljem tekstu : ZJN), društvo Perić d.o.o. Ljubuški zastupano po odgovornoj osobi Mile Perić, blagovremeno i u zakonom predviđenom roku izjavljuje žalbu i ističe sljedeće:

Ugovorno tijelo je člankom 13.2. Ekonomska i financijska sposobnost propisao da ponuditelj u svojoj ponudi mora dostaviti pod a) Izjavu o ukupnom prometu u segmentu poslovanja koji je predmetom ugovora, bez PDV-a u prethodne 3 (tri) financijske godine ili od datuma registracije, odnosno od početka poslovanja, ako je ponuđač/kandidat registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine, najmanje 400.000,00 KM.

Poduzeće Perić d.o.o. Ljubuški postupilo je po traženome i istu je dostavilo.

Žalitelj Hifa Petrol d.o.o. Sarajevo ističe da je članom 47. Zakona o javnim nabavama propisano da izjava mora biti ovjerena od nadležnog tijela, što je točno. Isto tako člankom 47. stavak (4) propisano je „Dokumenti navedeni u stavu (1) ovog člana dostavljaju se kao obične kopije zajedno sa izjavom koju ovjerava kandidat/ponuđač u formi i na način koji propisuje Agencija podzakonskim aktom. Člankom 72. stavak 3) točka a) propisano je „Ugovorni organ dostavlja prijedlog ugovora onom ponuđaču čija je ponuda po rang -listi odmah nakon ponude najuspješnijeg ponuđača, u slučaju da najuspješniji ponuđač: propusti dostaviti originale ili ovjerene kopije, ne starije od tri mjeseca od dana dostavljanja ponude ili zahtjeva za učešće, u roku koji odredi ugovorni organ. Pošto traženi dokument odnosno izjava koju dostavlja ponuditelj je sama po sebi original jer je izdaje sami ponuditelj, ne vidimo svrhu koju bi ugovorno tijelo imalo ovjeravanjem iste od strane nadležnog tijela.

Isto tako člankom 57. Zakona o javnim nabavama je jasno propisano da se kandidat/ponuđač pridržava zahtjeva i uslova iz tenderske dokumentacije, iz čega proizlazi da se u postupku predmetne javne nabave ponuditelj Perić d.o.o. Ljubuški pridržavao zahtjeva i uvjeta traženih tenderskom dokumentacijom. Isto tako ugovorno tijelo je natječajnom dokumentacijom točkom 14.3 propisalo sljedeće:" Pri pripremi ponude ponuditelj se mora pridržavati zahtjeva i uvjeta iz natječajne dokumentacije. Ponuditelj ne smije mjenjati, niti nadopunjavati tekst natječajne dokumentacije."

Žalitelj Hifa-Petrol d.o.o u svojoj žalbi ističe da iako obveza ovjeravanja tražene izjave o ukupnom prometu nije zahtjevana tenderskom dokumentacijom, obzirom da je ista obveza propisana zakonom, a nepoznavanje zakona šteti shodno Ignoratia iuris nocet, nadovezujemo se na istu da zabluda o činjenici ne škodi shodno error facti non nocet.

Ovdje ispada da samo Ugovorno tijelo nije postupilo po odredbama zakona o javnim nabavama, jer ugovorni organ daje potpune informacije o uvjetima ugovora i postupka dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće , odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi. Isto tako ugovorni organ ne smije koristiti savjete bilo kojeg lica koje može imati bilo kakav direktni ili indirektni interes za ishod postupka dodjele ugovora, ako je vjerojatno da to može utjecati na stvarnu konkurenciju za predmetni ugovor.

Propusti u pripremi sadržaja dokumenata postupka, upućuju na nepravilnu primjenu odredbe čl.53. Zakona, kojim je ugovorni organ dužan pripremiti potpune informacije dovoljne za pripremu ponude. Uzevši u obzi sve prethodno izneseno, iznesene propuste ugovornog tijela, isto upućuje na neodrživost donesenog rješenje o usvajanju žalbe ponuđača Hifa-Petrol d.o.o. Sarajevo, te tražimo da se doneseno rješenje broj gornji poništi i ugovor dodjeli stvarno najpovoljnijem ponuđaču, ili pak predmet prosljedi Uredu za razmatranje žalbi. Isto tako u krajnjem slučaju tražimo poništenje tenderske dokumentacije i ponavljanje cjelokupnog postupka, jer ponuđač Perić d.o.o. Ljubuški ne može biti odgovoran za radnje koje nisu propisane tenderskom dokumentacijom, jer je postupio kako je propisano istom od strane Ugovornog tijela te ne može biti odgovoran za eventualne propuste istoga.
Isto tako još jednom ističemo da dostavljena izjava je original izjava, te ne vidimo smisla ovjeravanja iste.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju na žalbu navodi da je žalba je blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica.
Ugovorno djelo Grad Široki Brijeg, nakon provedenog postupka javne nabave za "Nabava lož ulja za javne ustanove i osnovne škole na području grada Širokog Brijega", broj obavijesti: 853-1-1-27-3-32/21 od 13.10.2021., je donijelo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 03-324/21-4 od 19.11.2021. godine u kojoj se navodi da se ugovor dodjeljuje ponuđaču PERIĆ d.o.o. Ljubuški.
Ponuđač HIFA-PETROL d.o.o. Sarajevo je izvršio uvid u ponude dana 29.11.2021. godine, te je temeljem izvršenog uvida isti uputio žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 03-324/21-4 od 19.11.2021. godine, u postupku javne nabave roba za "Nabava lož ulja za javne ustanove i osnovne škole na području grada Širokog Brijega".
U žalbi navodi da su ponuđači PERIĆ d.o.o. Ljubuški i PETROL BH OIL COMPANY d.o.o. Sarajevo u svojoj ponudi dostavili Izjavu o ukupnom prometu ostvarenom u posljednje 3 financijske godine (što je traženo u točki 13.2 Tenderske dokumentacije od strane Ugovornog tijela, u svrhu dokazivanja ekonomske i financijske sposobnosti), no navedeni ponuđači dostavljenu Izjavu o ukupnom prometu nisu ovjerili od strane nadležnog tijela, što je Zakonom o javnim nabavama BiH propisano kao obveza.
Ponuđač HIFA-PETROL d.o.o. Sarajevo smatra da, u skladu s navedenim, ponude ponuđača PERIĆ d.o.o. Ljubuški i PETROL BH OIL COMPANY d.o.o. Sarajevo ne ispunjavaju uvjete kvalifikacije u pogledu ekonomske i financijske sposobnosti iz članka 47. stavka (1) točke d) Zakona o javnim nabavama BiH, te kao takve trebaju biti odbačene kao neprihvatljive.
Nakon razmatranja Žalbe ugovorno tijelo Grad Široki Brijeg donijelo je Rješenje broj: 03- 324/21-7 od 6.12.2021. godine, kojim je usvojena Žalba ponuđača HIFA-PETROL d.o.o. Sarajevo, poništena Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 03-324/21-4 od 19.11.2021. godine u predmetu javne nabave lož ulja za javne ustanove i osnovne škole na području grada Širokog Brijega, te odlučeno da će Ugovorno tijelo ponovno zakazati e-Aukciju u dogovoru s Agencijom za javne nabave.

Na ovo Rješenje ponuđač PERIĆ d.o.o. Ljubuški je izjavio žalbu, koju je Grad Široki Brijeg zaprimio dana 14.12.2021. godine.
U žalbi ponuđač PERIĆ d.o.o. Ljubuški navodi kako su dostavili Izjavu o ukupnom prometu ostvarenom u posljednje 3 financijske godine, što je traženo tenderskom dokumentacijom. U žalbi ističu da je točno da je članom 47. Zakona o javnim nabavama propisano da izjava mora biti ovjerena od nadležnog tijela, ali da je isto tako člankom 47. stavak (4) propisano da "Dokumenti navedeni u stavu (1) ovog člana dostavljaju se kao obične kopije zajedno sa izjavom koju ovjerava kandidat/ponuđač u formi i na način koji propisuje Agencija podzakonskim aktom".
Zalitelj smatra da, budući da je traženi dokument, odnosno izjava koju dostavlja ponuđač, sama po sebi original jer je izdaje sami ponuditelj, ne vide svrhu koju bi ugovorno tijelo imalo ovjeravanjem iste od strane nadležnog tijela.
Zalitelj navodi da Ugovorno tijelo nije postupilo po odredbama zakona o javnim nabavama, te da ne smije koristiti savjete bilo kojeg lica koje može imati bilo kakav direktni i indirektni interes za ishod postupka dodjele ugovora, ako je vjerojatno da to može utjecati na stvarnu konkurenciju za predmetni ugovor.
Žalitelj PERIĆ d.o.o. Ljubuški traži da se doneseno rješenje o usvajanju žalbe ponuđača HIFA-PETROL d.o.o. Sarajevo poništi, te dodijeli stvarno najpovoljnijem ponuđaču ili da se predmet proslijedi Uredu za razmatranje žalbi, ili da se u krajnjem slučaju poništi tenderska dokumentacija i ponovi cjelokupni postupak.
Ugovorno tijelo ističe da nije koristilo nikakve savjete lica koje može imati bilo kakav utjecaj za ishod postupka, te da je, vodeći se primjerima rješenja Ureda za razmatranje žalbi broj: JN2-03-07-1-1201-9/20 od 11.6.2020. godine i broj: JN2-03-07-1-2255-8/20 od 1.10.2020. godine, donijelo Rješenje broj: 03-324/21-7 od 6.12.2021. godine.

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 utemeljena

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.

Pobijajući zakonitost Rješenja ugovornog tijela, žalitelj u žalbi ističe da je ugovorno tijelo točkom 13.2. TD - Ekonomska i financijska sposobnost, propisalo da ponuditelj u svojoj ponudi mora dostaviti pod a) Izjavu o ukupnom prometu u segmentu poslovanja koji je predmetom ugovora, bez PDV-a u prethodne 3 (tri) financijske godine ili od datuma registracije, odnosno od početka poslovanja, ako je ponuđač/kandidat registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine, najmanje 400.000,00 KM, te da je žalitelj postupio po navedenom zahtjevu ugovornog tijela i takvu (traženu) Izjavu dostavio u svojoj ponudi. Slijedom navedenog žalitelj ističe da ugovorno tijelo nije imalo zakonit temelj da njegovu ponudu ocijeni neprihvatljivom pobijanim Rješenjem.

Uvidom u predmetni spis utvrđeno je da je ugovorno tijelo dana 19.11.2021. godine u predmetnom postupku nabave donijelo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja kojom je žalitelj izabran kao najpovoljniji ponuditelj, a na koju je ponuditelj Hifa petrol d.o.o. Sarajevo izjavio žalbu dana 01.12.2021. godine, koju je ugovorno tijelo usvojilo donošenjem pobijanog Rješenja broj: 03-324/21-7 od 06.12.2021. godine, te poništilo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja od 19.11.2021. godine.

Uvidom u pobijano Rješenje utvrđeno je da je istim ugovorno tijelo ponudu žalitelja ocijenilo neprihvatljivom navodeći sljedeće: „Budući da je u članku 47. stavku (1) točki d) Zakona o javnim nabavama BiH propisana obveza da Izjava o ukupnom prometu kandidata/ponuđača koja se prilaže u ponudi (ukoliko je tražena tenderskom dokumentacijom) mora biti ovjerena od strane nadležnog tijela, Ugovorno tijelo smatra da ponude ponuđača PERIĆ d.o.o. Ljubuški i PETROL BH OIL COMPANY d.o.o. Sarajevo ne ispunjavaju uvjete kvalifikacije u pogledu ekonomske i financijske sposobnosti, te se odbacuju kao neprihvatljive."

Uvidom u točku 13.2. predmetne TD – Ekonomska i financijska sposobnost ponuditelja, utvrđeno je da ugovorno tijelo propisalo sljedeći uvjet:
Ocjena ekonomskog i financijskog stanja ponuđača će se izvršiti na osnovu dostavljene izjave ovjerene od strane ponuđača koja se dostavlja u formi utvrđenoj Prilogom V tenderske dokumentacije i dostavljene obične kopije sljedećih dokumenata:
a) izjava o ukupnom prometu ponuđača ostvarenom u posljednje 3 financijske godine za koje se raspolaže podacima ili od datuma registracije....
Ponuđač čija ponuda bude izabrana kao najpovoljnija, dužan je u roku od 15 dana od dana zaprimanja odluke o izboru dostaviti originale ili ovjerene kopije dokumenata kojima dokazuje ekonomsku i financijsku sposobnost....

Daljim uvidom u tendersku dokumentaciju, utvrđeno je da je ugovorno tijelo propisalo obrazac Priloga V TD – Izjava o ispunjenosti uvjeta iz članka 47. ZJN-a u kojem se od ponuditelja zahtijeva dostavljanje iste na način da ponuditelj izjavi da su dokumenti koje dostavlja u formi obične kopije

a kojima se dokazuje ispunjavanja uvjeta iz članka 47. stavak (1) točka a) do d) ZJN-a identični sa originalima.

Uvidom u ponudu žalitelja utvrđeno je da je isti dostavio spornu Izjavu na način kako je istu ugovorno tijelo propisalo i definiralo u Prilogu V tenderske dokumetnacije.

U kontekstu razmatrane žalbe, napominje se da članak 47. stavak (1) točka d) ZJN-a propisuje da ugovorno tijelo može utvrditi u tenderskoj dokumentaciji minimalne uvjete u pogledu ekonomske i financijske sposobnosti kandidata/ponuditelja, kao i dokaze koji se zahtijevaju, a koji mogu biti i izjava o ukupnom prometu kandidata/ponuditelja i, kada je to primjereno, o prometu u segmentu poslovanja koji je predmetom ugovora za razdoblje ne dulje od posljednje tri financijske godine ili od dana registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuditelj registriran, odnosno počeo raditi prije manje od tri godine; ***izjava koja se prilaže ovjerava se kod nadležnog tijela.***

Imajući u vidu naprijed navedeno činjenično stanje, ovo tijelo cijeni da su se u konkretnom slučaju stekli uvjeti za primjenu članka 103. stavak (1) točka a) ZJN-a, te predmetni postupak nabave poništava u cijelosti. Navedene odredbe Zakona propisuju da su u postupcima javne nabave apsolutno bitne povrede zakona one povrede o kojima ovo tijelo vodi računa po službenoj dužnosti i koje mogu dovesti do poništenja postupka u potpunosti ili djelomično, i to zbog neusklađenosti tenderske dokumentacije s ovim Zakonom ili podzakonskim aktima, koja je dovela do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda ili koja je dovela do narušavanja temeljnih načela ovoga Zakona, odnosno nezakonite dodjele ugovora.
Naime, prilikom razmatranja istaknutog navoda žalitelja, a opredjeljujući se za poništenje predmetnog postupka nabave, ovo tijelo se vodilo sadržajem točke 13.2.a) predmetne tenderske dokumentacije vezane za dokazivanje uvjeta ispunjenosti ekonomske i financijske sposobnosti izabranog ponuditelja koji je dužan u roku od 15 dana od dana zaprimanja odluke o izboru dostaviti originale ili ovjerene kopije dokumenata kojima dokazuje ekonomsku i financijsku sposobnost uključujući i izjavu o ukupnom prometu ponuditelja ostvarenom u posljednje 3 financijske godine za koje se raspolaže podacima ili od datuma registracije... a za koju ugovorno tijelo nije predmetnom tenderskom dokumentacijom propisalo da ista mora biti ovjerena *od strane nadležnog tijela* na način eksplicitno predviđen člankom 47. stavak (1) točka d) ZJN-a.
Imajući u vidu neusklađenost navedenog dijela tenderske dokumentacije s navedenim odredbama ZJN-a, ovo tijelo se u predmetnom postupku nabave odlučilo za primjenu odredbi članka 103. stavak (1) točka a) ZJN-a.

Na temelju naprijed navedenog odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 103. stavak (1) točka a), članku 104. i članku 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo riješilo je žalbu kao u dispozitivu ovog rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM, izvršit će se na temelju posebnog rješenja ovog tijela u skladu sa člankom 108. stavak (7) ZJN i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. ZJN.

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
mr.sci. Amar Hadžiomerović

Dostaviti:
- „Perić" d.o.o. Ljubuški
- Grad Široki Brijeg
- evidencija
- a/a