BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANjE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-452-7/22
Датум: 16.03.2022. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби групе понуђача „Global Export" д.о.о. Добој и „Panon Vagon" д.о.о. Суботица, број ГЕ-01/22/Ж од 09.02.2022. године, коју заступа пуномоћник Борис Мандић, адвокат из Источног Сарајева, изјављеној против Одлуке о поништењу поступка јавне набавке, број: УД-1203-1-7.3/2022 од 21.01.2022. године, у отвореном поступку јавне набавке роба: „Резервни дијелови за локомотиве серије 661", уговорног органа ЈП „Жељезнице Федерације Босне и Херцеговине" д.о.о. Сарајево, на основу члана 111. ст. (1) тачка д) и ст. (10), а у вези са чланом 103. Став (1) тачка а) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", број 39/14), на пленарној сједници одржаној дана 16.03.2022. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се поступак јавне набавке у потпуности, те сви акти уговорног органа донесени у поступку јавне набавке.
3. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 7.500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.
4. Усваја се захтјев за накнаду трошкова заступања жалиоца од стране адвоката у износу од 658,12 КМ са ПДВ-ом.
5. Обавезује се уговорни орган да надокнади жалиоцу трошкове заступања од стране адвоката у износу од 658,12 КМ, у року од 15 дана од дана извршности овог рјешења.

Образложење

Дана 01.11.2021. године уговорни орган ЈП „Жељезнице Федерације Босне и Херцеговине" д.о.о. Сарајево објавио је обавјештење о набавци број 1050-1-1-253-3-88/21 у отвореном поступку јавне набавке: „Резервни дијелови за локомотиве серије 661".

Након проведеног поступка уговорни орган је донио Одлуку о поништењу поступка јавне набавке, број: УД-1203-1-7.3/2022 од 21.01.2022. године, из разлога што ниједна понуда није прихватљива.

Жалилац изјављује жалбу због повреда поступка, погрешно и неправилно утврђеног чињеничног стања и погрешне примјене материјалног прописа.

Жалилац своју жалбу заснива на следећим жалбеним наводима:

1. Да је незаконита одредба тачке IV спорне одлуке, јер је истом прописано да одлука ступа на снагу даном доношења, а да је иста могла ступити на снагу само истеком рока за жалбу од 10 дана, или доношењем одлуке по жалби, те да је

повријеђен и члан 110. ЗЈН, јер су понуђачи доведени у заблуду код остваривања својих права, а уговорни орган истовремено отвара могућност објаве обавјештења о поништењу поступка на порталу јавних набавки, чиме се усложњавају радње поступка. Жалилац се позива на рјешења овог органа, те на одлуку Уставног суда БиХ у вези са правном сигурности и владавином права;

2. Да разлози неприхватљивости понуде жалиоца су разлози који нису прописани тендерском документацијом, те да изостају одлучне чињенице за доношење спорне одлуке. Жалилац наводи да је његова понуда незаконито одбачена као неприхватљива из разлога што члан групе понуђача није доставио изјаву о укупном промету овјерену од стране надлежног органа, јер је тачком 13.6 ТД прописано да се докази економске и финансијске способности достављају као обичне копије, а да је понуђач обавезан тек након пријема одлуке о додијели уговора доставити оригинале или овјерене копије тих доказа. Жалилац се позива и на тачку 13.5 ТД којом је прописано достављање изјаве из члана 47. ЗЈН, као и на члан 47. ЗЈН.

Жалилац предлаже да овај орган усвоји жалбу и поништи спорну одлуку, те захтјева повратак уплаћене накнаде за покретање жалбеног поступка и надокнаду трошкова заступања од стране адвоката у износу од 658,12 КМ са ПДВ-ом.

Уговорни орган је доставио изјашњење по жалби број I-3006-1/2022 од 16.02.2022. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована.

Жалилац је доставио и одговор на изјашњење уговорног органа, број ГЕ-01/22/О од 28.02.2022. године, у којем тврди да уговорни орган није доказао постојање чињеница на којима темељи своје тврдње у изјашњењу.

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. ЗЈН.

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

Жалба је основана

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у достављену документацију од стране уговорног органа и жалиоца, и то:

- Тендерску документацију број УД-16190-1/2021;
- Обавјештење о набавци број 1050-1-1-253-3-88/21 од 01.11.2021. године;
- Копију понуде жалиоца;
- Записник о отварању понуда од 16.12.2021. године;
- Записник о прегледу и оцјени понуда број УД-16190-2/2021 од 11.01.2021. године;
- Одлуку о поништењу поступка јавне набавке, број: УД-1203-1-7.3/2022 од 21.01.2022. године;
- Изјашњење уговорног органа по жалби, број I-3006-1/2022 од 16.02.2022. године;
- Одговор жалиоца на изјашњење уговорног органа, број ГЕ-01/22/О од 28.02.2022. године и
- Другу документацију достављену од стране уговорног органа и жалиоца.

Разматрајући први жалбени навод у којем жалилац наводи да је незаконита одредба тачке IV спорне одлуке, јер је истом прописано да одлука ступа на снагу даном

доношења, овај орган је извршио увид у Одлуку о поништењу поступка јавне набавке, број: УД-1203-1-7.3/2022 од 21.01.2022. године.

Тачком IV диспозитива спорне одлуке прописано је следеће:
„*Ова одлука ступа на снагу даном доношења*".

Прије свега, овај орган налази да је доношење одлуке о поништењу поступка набавке као правног акта прописано чланом 70. ЗЈН, те да се ради о **појединачном правном акту** којим се одлучује о правима понуђача у поступку јавне набавке, а не општем правном акту за која важе друга правила доношења и ступања на снагу. Почетак дјеловања појединачног управног акта је моменат од којег управни акт обавезује свог доносиоца, а тако и моменат од којег исти обавезује странку у поступку. Дакле, везаност доносиоца управног акта почиње у тренутку када је управни акт донесен од стране уговорног органа, а обавезност управног акта у односу на странку – жалиоца наступа у тренутку уредно извршене доставе акта жалиоцу, тако да је неоснован навод жалиоца да спорна одлука ступа на снагу након истека рока за жалбу. С тим у вези, као што је већ речено, за доношење одлуке о поништењу поступка набавке примјењују се одредбе члана 70. ЗЈН, те супсидијарно одредбе Закона о управном поступку. Тако, одлука о поништењу поступка набавке може стећи статус коначности само протеком рока за жалбу, ако иста није изјављена, а статус коначности одлуке је предуслов за предузимање даљњих правних радњи у поступку набавке. Исто тако, моментом изјављивања жалбе на одлуку примјењује се правни институт „*суспензивног дејства жалбе*" у складу са чланом 110. ЗЈН, те уговорни орган опет не може предузимати даљње радње у поступку, управо због чињенице да је донесена одлука рушљива у поступку по жалби. Увидом у спорну одлуку, овај орган је утврдио да је одлуком прописана поука о правном лијеку, те понуђачима омогућено право на жалбу у року од 10 дана од дана пријема одлуке, што жалилац не спори. Дакле, жалиоцу је омогућено да изјави жалбу у остављеном року, што је и учинио, тако да је одредба диспозитива одлуке о ступању на снагу ирелевантна за ток овог поступка, а при том, ступањем на снагу исте, стекле су се претпоставке за њено побијање жалбом, тако да права понуђача у овом поступку нису повријеђена, **што све заједно овај жалбени навод чини неоснованим**.

Разматрајући други жалбени навод у којем жалилац наводи да разлози неприхватљивости понуде жалиоца су разлози који нису прописани тендерском документацијом, те да изостају одлучне чињенице за доношење спорне одлуке, овај орган је извршио увид у тендерску документацију, записнике, Одлуку о поништењу поступка јавне набавке, број: УД-1203-1-7.3/2022 од 21.01.2022. године и копију понуде жалиоца.

Увидом у Записник о прегледу и оцјени понуда број УД-16190-2/2021 од 11.01.2021. године и Одлуку о поништењу поступка јавне набавке, број: УД-1203-1-7.3/2022 од 21.01.2022. године, овај орган је утврдио да је понуда жалиоца одбачена као неприхватљива, како наводи уговорни орган, из следећих разлога:

„*Комисија је утврдила да понуда групе понуђача **"GLOBAL EXPORT" д.о.о, Добој и PANON VAGON д.о.о. Суботица** не задовољава све квалификационе услове прописане тендерском документацијом, понуда је оцијењена као непотпуна и неприхватљива из сљедећих разлога:*

1. *Група понуђача "GLOBAL EXPORT" д.о.о. Добој и PANON VAGON д.о.о. Суботица је на страни понуде 80. доставила изјаву о укупном промету која*

је достављена од једног члана групе "GLOBAL EXPORT" д.о.о. Добој" те иста је овјерена од надлежног органа (нотар, орган управе), али иста не задовољава критериј из тачке 13.3.ц) тендерске документације гдје је прописано да пословни приход кумулативно минимално мора износити 1.000.000,00 КМ а на изјави је наведен укупан промет (пословни приход) у износи од 506.506.00 КМ.

2. *Група понуђача "GLOBAL EXPORT" д.о.о. Добој и PANON VAGON д.о.о. Суботица је на страни понуде 94. доставила изјаву о укупном промету која је достављена од једног члана групе PANON VAGON д.о.о. Суботица и гдје је наведен износ од 242.890.000,00 РСД (4.040.266,00 БАМ) али иста није овјерена од стране надлежног органа (нотар, орган управе) како је захтјевано тендерском документацијом тачкама 13.3.ц) и 13.4.ц).*"

Увидом у тендерску документацију, овај орган је утврдио да је уговорни орган тачкама 13.3 до 13.7 прописао услове и доказе економске и финансијске способности, на следећи начин:

„*13.3 Што се тиче економског и финансијског стања, у складу са чланом 47. Закона, понуда ће бити одбачена ако понуђач не испуни сљедеће минималне услове:*

a) одговарајући документ који издаје банка или друга финансијска институција са датумом издавања документа не старијим од 15 (петнаест) дана рачунајући од тренутка достављања понуде, а којим се доказује економско-финансијска способност у погледу чињеница које се могу доказати из докумената које издаје банка или друга финансијска институција у складу с позитивним прописима из којег је видљиво колико понуђач има рачуна и да понуђач има минимално један активан банковни рачун пословне банке из Босне и Херцеговине или из земље из које понуђач долази који није био блокиран у протеклој години дана;

b) пословни биланс или изводи из пословних биланса који доказују позитивно пословање за период не дужи од последње три финансијске године (2018, 2019 и 2020) или од датума регистрације, односно почетка пословања у предметном сегменту;

*c) **изјаву о укупном промету** (пословном приходу) понуђача, **овјерену код надлежног органа (нотар, орган управе и др.)**, за посљедње три финансијске године (2018, 2019 и 2020) за које се располаже подацима, гдје кумулативно за наведени период пословања укупни промет (пословни приход) минимално мора износити 1.000.000,00 КМ, што мора бити усклађено са позицијом укупни пословни приход из биланса успјеха;*

*13.4. У сврху доказивања услова из тачке 13.3. под а) понуђач је дужан уз **понуду** доставити:*

a) Извјештај банковне институције из Босне и Херцеговине или еквивалентни документ који издаје институција земље из које понуђач долази о свим трансакцијским рачуним понуђача и Потврда најмање једне пословне банке из Босне и Херцеговине или еквавилентни документ који издаје пословна банка земље из које понуђач долази. Овим документима се доказује да трансакцијски рачун понуђача није био блокиран у протеклој години дана до дана издавања потврде, те даје рачун активан у моменту издавања потврде;

b) Биланс успјеха или изводе из пословних биланса за последње три финансијске године (2018,2019 и 2020), односно од почетка пословања у предметном сегменту;

c) ***Izjavu o ukupnom prometu*** *(poslovnom prihodu) ponuđača, za posljednje tri finansijske godine (2018, 2019 i 2020) za koje se raspolaže podacima,* ***ovjerenu kod nadležnog organa (notar, organ uprave i dr.).***

13.5. Uz obični kopiju dokumenta navedenih u tački 13.4. ove tenderske dokumentacije u svrhu dokazivanja uslova iz tačke 13.3. ponuđač je dužan uz ponudu dostaviti popunjenu i ovjerenu originalnu izjavu koja je data u prilogu 4. i sastavni dio ove tenderske dokumentacije. Izjava ne smije biti starija od 15 (petnaest) dana od dana isteka roka za predaju ponuda. Ukolico ponudu dostavlja grupa ponuđača, član grupe koji ispunjava ekonomsku i finasijsku sposobnost dostavlja ovjerenu naveden izjavu u skladu sa odredbama tačke 17. ove tenderske dokumentacije.

13.6. Ponuđač u svrhu dokazivanja činjenica iz tačke 13.3 koje je potvrdio u svojoj ponudi obicnom kopijom dokumenta iz tačke 13.4. i izjavom iz tačke 13.5. dužan je ***po prijemu odluke o dodjeli uguvora dostaviti u roku od 5 (pet) dana ugovornom organu original navedenih dokumenata potpisanih i ovjerenih od strane izdavatelja ili kopiju navedenih dokumenata, ovjerenu od strane nadležne institucije (notar, organ uprave i dr.) kojom se potvrđuje identičnost originala i kopije*** ***<u>i to samo ukolico iste nije dostavio u ponudi u orginalu ili ovjerenoj kopiji</u>.***

13.7. Ukolico ponudu dostavlja grupa ponuđača, svi članovi grupe dostavljaju zajedno doksze navedene u tački 13.4. ove tenderske dokumentacije u smislu ispunjavanja uslova ekonomskog i finansijskog stanja grupe u skladu sa odredbama tačke 17. ove tenderske dokumentacije.“.

Kao prvo, ovaj orgaN nalazi da je jedina sporna činjenica između žalioca i ugovornog organa da li su ponuđači bili dužni dostaviti uz ponudu izjavu o ukupnom prometu, ovjerenu od strane nadležnog organa (notar, organ uprave i dr.), Ca jedne strane ugovorni orgaN tvrdi da je postojala takva obaveza u skladu sa tačkama 13.3 i 13.4 pod ц), te smatra da dostavljena izjava od člana grupe ponuđača „PANON VAGON“ d.o.o. Subotica ne ispunjava ovaj zahtjev, dok žalilac tvrdi da je ova obaveza postojala samo nakon prijema odluke o dodjeli ugovora, u skladu sa tačkom 13.6 TД.

Uvidom u ponudu žalioca, ovaj orgaN je utvrdio da je na strani 94 ponude dostavljena izjava o ukupnom prometu od strane člana grupe ponuđača „PANON VAGON“ d.o.o. Subotica, potpisana od strane direktora Ilije Jurića i ovjerena pečatom ponuđača, te nije ovjerena od strane nadležnog organa (notar, organ uprave i dr.).

Uvidom u odredbe tenderske dokumentacije ovaj orgaN je utvrdio da je ugovorni orgaN zahtjevao tačkom 13.4 pod ц) da ponuđači uz ponudu dostave izjavu o ukupnom prometu, ovjerenu kod nadležnog organa (notar, organ uprave i dr.), ali je isto tako propisao tačkom 13.6 TД da, ukolico ponuđač nije dostavio u ponudi originale ili ovjerene kopije dokumenata iz tačke 13.4 TД, dužan je original ili ovjerenu kopiju ovih dokumenata dostaviti nakon prijema odluke o dodjeli ugovora, što čini napriјed navedene odredbe konfuznim, nejasnim i protivrijечnim.

Članom 44. Stav (3) propisano je da uslovi koje propisuje ugovorni orgaN moraju biti jasni i precizni, te ne smiju imati ograničavajући efekat na konkurenciju. Članom 53. Stav (1) ЗЈН propisano je da ugovorni orgaN u tenderskoj dokumentaciji daje potpune informacije o postupku dodjele ugovora, koje su dovoljne ponuđačima da pripreme ponudu na stvarno konkurentskoj osnovi.

Све напријед наведено упућује на неусклађеност у тендерској документацији која је довела до немогућности утврђивања основаности жалбеног навода, а у вези са прописивањем услова и доказа економске и финансијске способности, што представља апсолутно битну повреду закона која доводи до поништења поступка у потпуности, у складу са чланом 103. Став (1) тачка а) ЗЈН.

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка д), а у вези са чланом 103. Став (1) тачка а) Закона о јавним набавкама и чланом 230. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ", број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Повратуплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 7.500,00 КМ, извршиће се посебним актом, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Захтјев за накнаду трошкова поступка је усвојен у складу са чланом 105. став (2) Закона о управном поступку којим је прописано да кад у поступку учествују двије или више странака са супротним интересима, странка која је изазвала поступак, а на чију штету је поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити оправдане трошкове који су тој странци настали учествовањем у поступку. Жалилац је правилно обрачунао трошкове у складу са тарифним бројем 3. и 12 Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Службени гласник РС", бр. 68/05 и 96/19), у износу од 658,12 КМ са ПДВ-ом, те је одлучено као у диспозитиву.

Упутство о правном средству

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.

ПРЕДСЈЕДАВАЈУЋИ
КАНЦЕЛАРИЈЕ ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Марко Колобарић, дипл. правник

Доставити:

1. Адвокат Борис Мандић, Карађорђева бр. 10, 71123 Источно Сарајево
2. ЈП Жељезнице Федерације БиХ, Мусала бр. 2, 71000 Сарајево
3. Евиденцији
4. а/а