



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
УРЕД ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

БОСНИА АНД ХЕРЗЕГОВИНА
ПРОЦУРЕМЕНТ РЕВИЕУ БОДУ

Број: ЈН2-01-07-1-3094-6/19
Сарајево, 14.01.2020. године

Канцеларија за разматрање жалби, рјешавајући по жалби „Алтпро“ д.о.о. Загреб од 09.12.2019. године, којег заступа Адвокатско друштво Спахо д.о.о. Сарајево, изјављене на Одлуку о поништењу поступка јавне набавке, број: 1-23336-1/2019 од 28.11.2019. године, уговорног органа ЈП Жељезнице Федерације Босне и Херцеговине, у поступку набавке „Испорука и инсталација електронског сигнално-сигурносног осигурања шест путних прелаза: Релево на прузи 12 (Шамац-Сарајево), Бистарац, Бистарачка улица и Лукавац Сода на прузи 13 (Тузла-Добој), те Шерићи и Крижаљка на прузи 14 (Брчко-Бановићи)“, на основу члана 103. став 1 под а), чл. 104. и 111. став 1) тачка д) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине („Сл.гласник БиХ“, број: 39/14) и 230. Закона о управном поступку („Сл.гласник БиХ“, број: 29/02,12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници Канцеларије за разматрање жалби, одржаној 14.01.2020.године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

Жалба се усваја и поништава поступак у цјелости:

1. Одлука уговорног органа ЈП Жељезнице Федерације Босне и Херцеговине, број: 1-23336-1/2019 од 28.11.2019. године, о поништењу поступка јавне набавке,
2. Тендерска документација за набавку радова „Испорука и инсталација електронског сигнално-сигурносног осигурања шест путних прелаза: Релево на прузи 12 (Шамац-Сарајево), Бистарац, Бистарачка улица и Лукавац Сода на прузи 13 (Тузла-Добој), те Шерићи и Крижаљка на прузи 14 (Брчко-Бановићи)“ број : ГД-55/19, број протокола : 1-16342-1/2019 од 22.08.2019. године, те Обавјештење о набавци број: 1050-1-3-316-3-113/19 од 28.08.2019. године, Исправка Обавјештења о набавци број: 1050-1-3-316-8-135/19 од 27.09.2019. године
3. Усваја се захтјев жалиоца за поврат уплаћених средстава на име покретања жалбеног поступка у износу од 7.500,00 КМ, који ће се извршити на основу посебног Рјешења овог органа.
4. Захтјев жалиоца за накнаду адвокатских трошкова у износу од 2.000,00 КМ уз припадајући ПДВ (17%), усваја се у износу од **280,80 КМ** и исте је уговорни орган дужан надокнадити жалиоцу у року од 15 дана од дана пријема овог Рјешења, док се у преосталом дијелу наведени захтјев одбија.
5. Одбија се и захтјев за надокнаду трошкова административне таксе на жалбу.

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

Одлуком уговорног органа ЈП Жељезнице Федерације Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Уговорни орган), број: 1-23336-1/2019 од 28.11.2019. године у поступку набавке „Испорука и инсталација електронског сигнално-сигурносног осигурања шест путних прелаза: Рељево на прузи 12 (Шамац-Сарајево), Бистарац, Бистарачка улица и Лукавац Сода на прузи 13 (Тузла-Добој), те Шерићи и Крижаљка на прузи 14 (Брчко-Бановићи)“ (Обавјештење о набавци број: 1050-1-3-316-3-113/19 од 28.08.2019. године, Исправка Обавјештења о набавци број: 1050-1-3-316-8-135/19 од 27.09.2019. године објављени на Порталу Агенције за јавне набавке), поништен је поступак јавне набавке.

Понуђач „Алтпро“ д.о.о. Загреб (у даљем тексту: Жалилац) је против наведене одлуке изјавио жалбу, која је путем уговорног органа у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама, прослијеђена овом органу и запримљена код истог, дана 13.12.2019. године.

У жалби понуђача се наводи:

- Да се побијана Одлука о поништењу поступка јавне набавке у односу на жалиоца темељи на закључку да је понуда жалиоца оцијењена као неприхватљива, јер понуђач није у својој понуди доставио Увјерење надлежног суда којим доказује да у кривичном поступку није осуђен правоснажном пресудом за кривична дјела организираног криминала, корупцију, превару или прање новца, у складу са важећим прописима, доказ који је тражен тачком 12.3 под а) тендерске документације.
- У вези с тим, жалилац наводи да је тачком 12.3 тендерске документације децидно прописано да ће чињенице из тачке 12.1., у које спада наведено увјерење надлежног суда из тачке 12.3. под а), понуђач доставити по пријему одлуке о додјели или по пријему захтјева уговорног органа за доставу доказа у року од 5 дана, из чега произилази да уговорни орган својом тендерском документацијом предвиђа обавезу достављања овог увјерења тек по пријему одлуке о додјели или по пријему захтјева од стране уговорног органа. Оваква формулација јесте у складу са чланом 45. став 2. Закона о јавним набавкама, што побијану одлуку о поништењу поступка јавне набавке искључиво из овога разлога чини незаконитом у смислу цитиране одредбе члана 45. Закона о јавним набавкама.
- Тачком 15.4. тендерске документације је, такођер врло јасно и недвосмислено, прописано које документе понуда мора садржавати. Увјерење из тачке 12.3 под а) тендерске документације није као такво прописано као обавезни елемент понуде. Надаље у тендерској документацији, напоменом из тачке 12.6., дефинисано је да понуђач може уз Изјаву о испуњавању услова из члана 45. став (1) Закона, тј. уз своју понуду, одмах доставити и тражене доказе који су наведени у тачки 12.3 тендерске документације. Овим се понуђач ослобађа обавезе накнадног достављања доказа ако буде изабран као најповољнији понуђач. Овом тачком тендерске документације се још једном потврђује необавезност достављања предметног увјерења из 12.3 под а) у самој понуди.
- Опреза ради жалилац истиче да је евидентно да један од достављених доказа тј. Увјерење Опћинског суда у Новом Загребу није валидно са аспекта садржаја али да није ни релевантно са аспекта процедуре у којој се налази поступак набавке, односно да ће доказ који су прописани тендерском документацијом односно Законом о јавним набавкама бити достављени у року када се за то стекну услови прописани законом односно тендерском документацијом. У вези с тим, наглашава да је у ранијим поступцима јавне набавке, уговорни орган

Sarajevo, Dubrovačka br. 6 A/I sprat; Tel: 033/ 259-265; Fax: 033/ 259-266

имао идентичне ситуације у којима је правилно примијенио тендерску документацију, те законске одредбе. Сходно наведеном постаје крајње упитно поступање уговорног органа у овој набавци у смислу да ли је ријеч о грубом превиду у смислу незаконитог поступања или свјесној злоупотреби овлаштења Комисије за набавке односно овлашћеног органа који доноси одлуке гдје посљедице могу бити далеко теже и захтијевати да тражи поступања у смислу прекршајне и друге одговорности одговорних лица у уговорном органу што сматра да неће бити потребно.

- Из наведеног се види неконзистентна примјена законских прописа и тендерске документације уговорног органа, односно погрешна примјена законских прописа у случају предметне набавке.
- Жалилац предлаже да Канцеларија за разматрање жалби уважи ову жалбу, поништи спорну одлуку и да јасан став - налог уговорном органу о поступању, све уз накнаду трошкова састав жалбе који се састоје од износа од 2.000,00 КМ уз припадајући ПДВ (17%), те евентуалне таксе у случају поступка пред Канцеларијом за разматрање жалби.

У Изјашњењу уговорног органа број: 1-24502-1/2019 од 12.12.2019. године на наводе из жалби наводи се између осталог слиједеће:

„Да је понуђачу остављено на слободан избор да уз понуду достави само изјаву у сврху доказивања услова из тачке 12.1. тендерске документације или да уз изјаву одмах достави и тражене доказе из тачке 12.3. тендерске документације, чиме би био ослобођен обавезе накнадног достављања доказа, уколико буде изабран као најповољнији понуђач.

У својој понуди понуђач је на страни 27 доставио тражену изјаву о испуњености услова из члана 45. став (1) тачака од а) до д) Закона о јавним набавкама БиХ ("Службени гласник БиХ" 39/14), прилог 5 тендерске документације. Уз наведену изјаву понуђач је на страни 28 своје понуде доставио и цитирану изјаву: "којом "АЛТПРО" д.о.о. Загреб као понуђач, изјављује да је у склопу понуде доставио оригинале доумената тражених у тачки 12.3. тендерске документације, а којом се доказује Лична способност у смислу члана 45. Закона, те у случају да буде одабран као најповољнији понуђач није у обавези достављати исте". Предметна изјава је наведена и у садржају понуде на страни 2, те је као таква саставни дио понуде.

Понуђач је у складу са тачком 12.3. под а), а у вези са тачком 12.1. под а) тендерске документације, био у обавези доставити увјерење надлежног суда којим доказује да у кривичном поступку **није осуђен** правоснажном пресудом за кривична дјела организованог криминала, корупцију, превару или прање новца, у складу са важећим прописима у Босни и Херцеговини или у земљи у којој је регистрован. Међутим, понуђач је пропустио то учинити, обзиром да је у својој понуди, на страни 29 доставио увјерење Опћинског суда у Новом Загребу да се не води **казнени поступак**, а што је у супротности са тачком 12.3. под а), а у вези са тачком 12.1. под а) тендерске документације, а све у складу са чланом 45. став 1) под а) Закона о јавним набавкама. Приликом оцјене понуда, Комисија за јавне набавке је утврдила да понуђач није доставио докуменат којим доказује да у кривичном поступку **није осуђен** правоснажном пресудом за кривична дјела организованог криминала, корупцију, превару или прање новца, у складу са важећим прописима у Босни и Херцеговини или у земљи у којој је регистрован.

Да је доставио доказ који није релевантан у складу Законом о јавним набавкама и тендерском документацијом, потврдио је и сам понуђач у својој Жалби под тачком 2), изјављеној дана 09.12.2019. године, те се наведени пропуст не може ставити на терет Уговорног органа, него самог понуђача.

Понуђач је прихватио садржај тендерске документације у цјелости, без резерви и ограничења, а што је и сам потврдио потписом прилога 2 тендерске документације - образац за понуду, на страни 7-9 достављене понуде“.....

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлаштене особе, сходно члану 109. став (1) Закона о јавним набавкама и члану 227. став (1) Закона о управном поступку.

Поред наведеног, овај орган је, прије разматрања жалбе утврђивао испуњеност услова у смислу одредбе члана 105. и члана 108. став (3) Закона о јавним набавкама и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова Закона.

Жалба је основана

Увидом у прибављене доказе, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, у смислу члана 231. ст. 1. Закона о управном поступку, те руководећи се чланом 9. и чланом 126. став 1. истог Закона, као и овлашћењем овог органа из члана 103. став (1) тачка а) и члана 104. Закона о јавним набавкама, провјеравајући законитост поступка јавне набавке у дијелу који се односи на услове за квалификацију из члана 45 ЗЈН, овај орган је контролисао примјену одредаба Закона о јавним набавкама и законитост поступка у наведеном дијелу, те утврдио неправилности у припреми садржаја тендерске документације и саме квалификације понуђача па и жалиоца у конкретном поступку набавке, због чега незаконите радње, односно поступак је у цјелини морао поништити.

У односу на жалбене наводе овај орган је, прије свега утврдио сљедеће:

Тачком 12. тендерске документације прописани су услови за квалификацију у смислу личне способности и докази који се траже.

Тачка 12.1. тендерске документације - Понуђач је дужан у сврху доказивања личне способности доказати:

а) да у кривичном поступку није осуђен правоснажном пресудом за кривична дјела организованог криминала, корупцију, превару или прање новца, у складу са важећим прописима у Босни и Херцеговини или у земљи у којој је регистрован;

Тачка 12.2. У сврху доказивања услова из тачке 12.1. понуђач је дужан уз понуду доставити попуњену, потписану, овјерену (од стране одговорне особе понуђача или особе овлаштене за подношење понуде од стране понуђача) и овјерену код надлежног органа (суд, нотар, општински орган и др.) изјаву о испуњености наведених услова. Изјава се доставља у форми утврђеној Прилогом 5 ове тендерске документације и не може бити старија од 30 (тридесет) дана рачунајући од дана истека рока за достављање

понуда. Уколико понуду доставља група понуђача, сваки члан групе је дужан доставити овјерену наведену изјаву.

Тачка 12.3. Понуђач у сврху доказивања чињеница из тачке 12.1, које је потврдио у својој понуди изјавом из тачке 12.2. дужан је по пријему одлуке о додјели или по пријему захтјева од уговорног органа за доставу доказа у року од 5 (пет) дана уговорном органу доставити слиједеће доказе:

а) увјерење надлежног суда којим доказује да у кривичном поступку није осуђен правоснажном пресудом за кривична дјела организованог криминала, корупцију, превару или прање новца, у складу са важећим прописима у Босни и Херцеговини или земљи у којој је регистрован;

У напмени иза тачке 12.6. наведено је: Понуђач може уз Изјаву о испуњавању услова из члана 45. став (1) Закона, тј. уз своју понуду, одмах доставити и тражене доказе који су наведени у тачки 12.3. тендерске документације. Овим се понуђач ослобађа обавезе накнадног достављања доказа ако буде изабран као најповољнији понуђач. Достављени докази морају бити оригинали или копије наведених оригинала овјерене код надлежног органа (суд, нотар, орган управе и др.) са датумом издавања који не може бити старији од 3 (три) мјесеца, рачунајући од дана истека рока за достављање понуда. Достављена документација остаје саставни дио понуде и не враћа се понуђачима без обзира на одлуку уговорног органа у вези са предметном понудом.

Увидом у понуду жалиоца, овај орган је утврдио да је исти у својој понуди на страни 27 доставио Изјаву из члана 45. став (1) тачака а) до д) Закона, док је на страни 29 понуде приложено Увјерење Општинског суда у Новом Загребу број: Су-Укп-17449/2019 од 02.10.2019. године у ком се наводи да се против „Алтпро“ д.о.о. Загреб не води казнени поступак за казнена дјела која се прогоне по службеној дужности. Уз наведену изјаву понуђач је на страни 28 своје понуде доставио и изјаву: "којом "Алтпро" д.о.о. Загреб као понуђач, изјављује да је у склопу понуде доставио оригинале доумената тражених у тачки 12.3. тендерске документације, а којом се доказује Лична способност у смислу члана 45. Закона, те у случају да буде одабран као најповољнији понуђач није у обавези достављати исте.

Дакле, уговорни орган је тачком 12.2 тендерске документације као доказе испуњености услова у погледу тачке 12.1 а) захтјевао од понуђача да доставе Изјаву из члана 45. Закона у форми утврђеној Прилогом 5 тендерске документације, док је тачком 12.3. прописао да је понуђач који буде изабран као најповољнији, дужан у сврху доказивања чињеница из тачке 12.1, које је потврдио у својој понуди изјавом из тачке 12.2., по пријему одлуке о додјели или по пријему захтјева од уговорног органа у року од 5 (пет) дана, уговорном органу доставити увјерење надлежног суда којим доказује да у кривичном поступку није осуђен правоснажном пресудом за кривична дјела организованог криминала, корупцију, превару или прање новца, у складу са важећим прописима у Босни и Херцеговини или земљи у којој је регистрован. С тим у вези, уговорни орган је у напмени иза тачке 12.6 тендерске документације оставио **могућност** понуђачима да уз Изјаву о испуњавању услова из члана 45. став (1) Закона, тј. уз своју понуду, доставе и тражене доказе који су наведени у тачки 12.3. тендерске документације, чиме се понуђач који буде одабран као најповљнији **ослобађа обавезе** накнадног достављања доказа.

Према релеватној одредби члана 45. става (1) Закона о јавним набавкама уговорни орган је, изузев у случајевима из члана 21. став (1) тачка д) и члана 22. став (1) тачка д) овог закона, дужан одбацити захтјев за учешће или понуду ако:

а) је кандидат/понуђач у кривичном поступку осуђен правоснажном пресудом за кривична дјела организираног криминала, корупцију, превару или праће новца, у складу с важећим прописима у Босни и Херцеговини или земљи у којој је регистриран;

б) је кандидат/понуђач под стечајем или је предмет стечајног поступка, осим у случају постојања важеће одлуке о потврди стечајног плана или је предмет поступка ликвидације, односно у поступку је обустављања пословне дјелатности, у складу с важећим прописима у Босни и Херцеговини или земљи у којој је регистриран;

ц) кандидат/понуђач није испунио обавезе у вези с плаћањем пензионог и инвалидског осигурања и здравственог осигурања, у складу с важећим прописима у Босни и Херцеговини или прописима земље у којој је регистриран;

д) кандидат/понуђач није испунио обавезе у вези с плаћањем директних и индиректних пореза, у складу с важећим прописима у Босни и Херцеговини или земљи у којој је регистриран.

Ставом (2) овог члана прописано је да кандидат/понуђач којем буде додијељен уговор обавезан је доставити сљедеће документе којима ће потврдити да се случајеви наведени у ставу (1) овог члана не односе на њега: а) увјерење надлежног суда којим доказује да у кривичном поступку није изречена правоснажна пресуда којом је осуђен за кривично дјело учешћа у криминалној организацији, за корупцију, превару или праће новца; б) увјерење надлежног суда или органа управе код којег је регистриран кандидат/понуђач којим се потврђује да није под стечајем нити је предмет стечајног поступка, да није предмет поступка ликвидације, односно да није у поступку обустављања пословне дјелатности; ц) увјерења надлежних институција којим се потврђује да је кандидат/понуђач измирио доспјеле обавезе, а које се односе на доприносе за пензионо и инвалидско осигурање и здравствено осигурање; д) увјерења надлежних институција да је кандидат/понуђач измирио доспјеле обавезе у вези с плаћањем директних и индиректних пореза.

У ставу (4) прописано је да је кандидат/понуђач у сврху доказа о испуњавању услова из става (1) овог члана дужан доставити изјаву овјерену код надлежног органа, у форми и на начин који прописује Агенција подзаконским актом.

Увидом у Одлуку о поништењу поступка јавне набавке, број: 1-23336-1/2019 од 28.11.2019. године утврђено је да је уговорни орган понуду понуђача „Алтпро“ д.о.о. Загреб оцијенио као неприхватљиву, из разлога што понуђач није у својој понуди доставио доказ који је тражен тачком 12.3. под а) тендерске документације, тј. Увјерење надлежног суда којим доказује да у кривичном поступку није осуђен правоснажном пресудом за кривична дијела организованог криминала, корупцију, превару или праће новца, у складу са важећим прописима. Констатовано је и да је понуђач на страни 29. своје понуде доставио Увјерење Општинског суда у Новом Загребу број: Су-Укп-17449/2019 од 02.10.2019. године да се против понуђача не води казнени поступак за казнена дијела која се прогоне по службеној дужности, чиме није задовољио тачку 12.3. под а) тендерске документације.

Сагледавајући садржај тендерске документације и релевантне одредбе Закона у односу на доказе које је приложио жалилац у својој понуди, овај орган цијени да је уговорни орган постављајући захтјеве у оквиру члана 45. и алтернативну могућност достављања доказа одмах уз понуду, како је то горе наведено изашао из оквира Закона о јавним набавкама, чиме је произвео конфузију и несигурност у припреми понуда потенцијалних понуђача па и самог жалиоца, чиме је онемогућио адекватно, правично и недискриминирајуће рјешавање овог жалбеног навода.

С тога имајући у виду одредбе члана 103. став 1 под а) Закона о јавним набавкама у којима је дефинисано :

„у поступцима јавне набавке апсолутно битне повреде закона су оне повреде о којима КРЖ води рачуна по службеној дужности, и које могу довести до поништења поступка у потпуности или дјелимично, и то:

а) неусклађеност тендерске документације са овим законом или подзаконским актима, која је довела до немогућности утврђивања основаности жалбених навода или која је довела до нарушавања основних принципа овог закона, односно незаконите додјеле уговора“, овај орган је био принуђен поништити поступак у цјелини.

На основу утврђеног чињеничног стања, примјеном одредаба члана 103. став 1 под а), чл. 104, затим чл. 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама БиХ, у вези са чланом 230. став 2. Закона о управном поступку, одлучено је као у диспозитиву.

У жалби понуђача, постављен је захтјев за надокнаду трошкова жалбеног поступка, који се састоји од трошкова састава жалбе у износу од 2.000,00 КМ уз припадајући ПДВ (17%), те евентуалне таксе у случају поступка пред Канцеларијом за разматрање жалби.

Имајући у виду висину постављеног захтјева за трошкове поступка, овај орган је у складу са одредбама са чланом 18. став 2. и 33. Тарифа о наградама и накнади трошкова за рад адвоката ("Службене новине Федерације БиХ" број: 22/04 и 24/04) у конкретном случају приступио одлучивању о трошковима овог поступка, сматрајући да у конкретном случају треба примјенити тарифе у поступцима у непроцјењивим стварима. Жалитељу припада накнада трошкова поступка за подношење жалбе у управном поступку у непроцјењивом предмету, то јест у износу од 240,00 КМ у складу са чланом 18. став 2. и 33. Тарифа о наградама и накнади трошкова за рад адвоката ("Службене новине Федерације БиХ" број: 22/04 и 24/04) и Пресудом Суда Босне и Херцеговине број: С13 У 023495 16 У од 16.03.2018.године и ПДВ 17% у износу од 40,80 КМ. Слиједом наведеног, захтјев у преосталом износу одбија се.

У складу са наведеним, те у складу са чланом 105. став 2. Закона о управном поступку којим је прописано: "Када у поступку учествују двије или више странака са супротним интересима, странка која је изазвала поступак, а на чију је штету поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити оправдане трошкове који су тој странци настали учествовањем у поступку. Ако је у таквом случају која од странака дјелимично успјела са својим захтјевом, она је дужна надокнадити противној странци трошкове сразмјерно дијелу свог захтјева с којим није успјела. Странка, која је обијешћу проузроковала противној странци трошкове у поступку, дужна је тој странци те трошкове надокнадити" одлучено је као у диспозитиву овог рјешења.

Захтјев за надокнаду трошкова административне таксе на жалбу у износу од 100,00 КМ, одбија се, сходно Закону о административним таксама („Сл.гласник БиХ“, број: 16/02; 19/02; 43/04; 8/06; 76/06 и 76/07).

Поврат уплаћених средстава на име накнаде жалбеног поступка у износу од 7.500,00 КМ извршит ће се посебним актом, по коначности овог Рјешења, а у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле, поврата накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ број: 86/14).

Упутство 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.



Достављено:

- Адвокатско друштво Спахо д.о.о. Сарајево
(за „Алтиро“ д.о.о. Загреб)
- ЈП Жељезнице Федерације Босне и Херцеговине
- евиденција и а/а