



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: JN2-03-07-1-2646-8/19

Mostar: 12.12.2019. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja ZTR „BMG Elektronik“ Zvornik, zastupan po punomoćniku Dariu Kajiš, odvjetniku iz Zvornika izjavljenoj na Odluku o dodjeli ugovora drugorangiranom ponuditelju broj: 14/14-A-005082-2019 od 30.09.2019. godine, u postupku javne nabave- Nabava klima uređaja ugovornog tijela Grad Tuzla, na temelju članka 93. stavak (7), članka 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH” broj: 39/14) i članka 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH”, br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16) na sjednici Vijeća I održanoj dana 12.12.2019. godine, donio je

R J E Š E N J E

1. **Usvaja se žalba ponuditelja** ”ZTR „BMG Elektronik“ Zvornik, zastupan po punomoćniku Dariu Kajiš, odvjetniku iz Zvornika izjavljenoj na Odluku o dodjeli ugovora drugorangiranom ponuditelju broj: 14/14-A-005082-2019 od 30.09.2019. godine, u postupku javne nabave- Nabava klima uređaja ugovornog tijela Grad Tuzla, **i poništava se:**
 - **Odluka o dodjeli ugovora drugorangiranom ponuditelju broj: 14/14-A-005082-2019 od 30.09.2019. godine, te se predmet vraća ugovornom tijelu na ponovni postupak**
3. **Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova žalbenog postupka** koji se sastoje od troškova sastava žalbe po punomoćniku/odvjetniku Dariu Kajiš, u iznosu od od 450,00 KM.
4. **Obvezuje se ugovorno tijelo Grad Tuzla da žalitelju ZTR „BMG Elektronik“ Zvornik, zastupan po punomoćniku Dariu Kajiš, odvjetniku iz Zvornika, isplati troškove žalbenog postupka u iznosu od 450,00 KM, u roku od 15 dana od prijema ovog Rješenja.**
5. **Usvaja se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM.**

Obrazloženje

Ugovorno tijelo Grad Tuzla, (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) donijelo je Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja u postupku javne nabave klima uređaja. Obavijest o nabavi broj: 1004-7-1-95-3-125/19 od 09.08.2019. godine.

Na navedenu Odluku, ponuditelj ZTR „BMG Elektronik“ Zvornik, zastupan po punomoćniku Dariu Kajiš, odvjetniku iz Zvornika (u daljnjem tekstu: žalitelj) je izjavio žalbu koju je ugovorno tijelo zajedno s Izjašnjenjem na žalbu, a u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama prosljedilo Uredu za razmatranje žalbi, Podružnica Mostar, koja je kod ovog tijela zaprimljena dana 23.10.2019. godine.

Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 06.11.2019. godine.

Žalitelj u žalbi navodi da je dana 30.09.2019. godine rukovodilac Stručne službe za poslove gradonačelnika Grada Tuzla donio odluku o dodjeli ugovora drugorangiranom ponuđaču broj 14/14-A-005082-2019 kojim se u članu 1. iste ugovor za nabavku klima uređaja dodjeljuje drugorangiranom ponuđaču „Telix“ d.o.o. Tuzla u skladu sa ponudom broj 19/228 od 14.08.2019 godine i ponuđenom cijenom od 1.937,18 KM bez pdv-a odnosno 2.266,50 KM sa uračunatim iznosim pdv-a a nakon što odabrani ponuđač nije u ostavljenom roku dostavio traženu dokumentaciju iz člana 45 Zakona o javnim nabavkama.

Članom 2. iste odluke stavlja se van snage odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 14/14- A-005082-19 od 23.08.2019. godine kojom se ugovor za nabavku klima uređaja dodjeljuje ponuđaču ZTR „BMG ELEKTRONIK“ Zvornik, dok je članom 3. odluke navedeno da će se ista objaviti na web stranici ugovornog organa istovremeno s upućivanjem ponuđačima koji su učestvovali u postupku javne nabavke.

Kao punomoćnik ZTR „BMG ELEKTRONIK“ Zvornik, čiji je vlasnik Gordijan Pisić iz Zvornika, u zakonskom roku izjavljujem žalbu na naprijed navedenu odluku od 30.09.2019 godine i to zbog: pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja,

- bitnih povreda odredaba Zakona o javnim nabavkama BiH i bitnih povreda odredaba Tenderske dokumentacije. Žalitelj dalje navodi:

Kao punomoćnik ZTR „BMG ELEKTRONIK“ Zvornik, čiji je vlasnik Gordijan Pisić iz Zvornika, prije svega ističem da je odluka o dodjeli ugovora drugorangiranom ponuđaču broj 14/14-A-005082-2019 od 30.09.2019 godine u potpunoj suprotnosti sa članom 45. Zakona o javnim nabavkama BiH (Sl. Glasnik BiH br. 39/2014).

Naime, ugovorni organ je u konkretnom slučaju potpuno zanemario činjenicu da ZTR „BMG ELEKTRONIK“ Zvornik, čiji je vlasnik Gordijan Pisić iz Zvornika, nije pravno lice i da se u odnosu na istog, shodno navedenom, imaju isključivo primjenjivati odredbe zakona koje se odnose na fizička lica a ne na pravna lica.

Članom 45. stav 7. Zakona o javnim nabavkama BiH jasno je propisano da je Ugovorni organ dužan da u tenderskoj dokumentaciji definiše dokumente koje zahtijeva od kandidata/ponuđača koji, kao **fizičko lice** registrovano za obavljanje predmetne djelatnosti, dostavlja uz ponudu, a koji su dokazi o ispunjavanju uslova iz ovog člana.

U konkretnom slučaju, ugovorni organ Grad Tuzla (Stručna služba za poslove gradonačelnika) je Tendersku dokumentaciju nabavke klima uređaja - konkurentski zahtjev za dostavu ponuda broj I4/14-A-005082-2019 od 08.08.2019 godine uskladio sa citiranim članom 45. stav 7. Zakona o javnim nabavkama BiH.

U smislu navedenog, ugovorni organ je na stranici 5. navedene tenderske dokumentacije i to u članu 5. koji je propisan za situaciju „UKOLIKO SE KAO PONUĐAČ JAVI FIZIČKO LICE (USLOVI I DOKAZI)“, kako je navedena odredba i naslovljena, jasno naveo sljedeće:

„U slučaju da ponudu dostavlja fizičko lice u smislu odredbe člana 2. stav 1. tačka c) Zakona, u svrhu dokaza u smislu ispunjavanja uslova lične sposobnosti dužan je dostaviti sljedeće dokaze:

- potvrda nadležnog organa da je registrovan za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabavke,
- potvrda nadležne poreske uprave da izmiruje doprinose za penziono - invalidsko osiguranje i zdravstveno osiguranje za sebe i zaposlene (ukoliko ima zaposlenih u radnom odnosu),
- potvrda nadležne poreske uprave da izmiruje sve poreske obaveze kao fizičko lice registrovanu za samostalnu djelatnost.

Pored dokaza o ličnoj sposobnosti dužan je dostaviti sve dokaze u pogledu ekonomsko- finansijske sposobnosti i tehničke i profesionalne sposobnosti u skladu sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije i na način kako je to zahtijevano tenderskom dokumentacijom.

Moj vlastodavac ZTR „BMG ELEKTRONIK“ Zvornik, čiji je vlasnik Gordijan Pisić iz Zvornika, je u konkretnom slučaju postupio u svemu prema citiranom članu naprijed navedene tenderske dokumentacije, te je **sve tražene dokaze uredno dostavio ugovornom organu.**

Slijedom navedenog, ugovorni organ je dana 23.08.2019 godine donio odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 14/14-A-005082-2019 kojim je prihvatio preporuku Komisije za nabavke, te je ugovor za nabavku klima uređaja dodijeljen mom vlastodavcu tj. ponuđaču ZTR „BMG ELEKTRONIK“ Zvornik, čiji je vlasnik Gordijan Pisić iz Zvornika.

Međutim, istovremeno sa navedenom odlukom, ugovorni organ je dostavio mom vlastodavcu i obavijest o rezultatima postupka javne nabavke broj 14/14-A-005082-2019 od 23.08.2019. godine u kojem je zatražio od mog vlastodavca da, između ostalog, dostavi u originalu ili ovjerenoj fotokopiji sljedeće dokumente:

- kumulativno, potvrdu Suda BiH i uvjerenje suda prema sjedištu ponuđača, kojima dokazuje da protiv kandidata u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivično djelo učešća u kriminalnoj organizaciji, za korupciju, prevaru ili pranja novca,
- uvjerenje nadležnog suda ili organa uprave kod kojeg je registrovan ponuđač kojim se potvrđuje da nije pod stečajem niti je predmet stečajnog postupka, da nije predmet postupka likvidacije, odnosno da nije u postupku obustavljanja poslovne djelatnosti...

Po mišljenju ovog punomoćnika, takav postupak ugovornog organa nije ni u skladu sa Zakonom ni u skladu sa Tenderskom dokumentacijom.

Takvo traženje navedenih dokumenta od mog vlastodavca koji je nesporno fizičko lice, a ne pravno lice predstavlja postupanje ugovornog organa koje je potpuno suprotno članu 45. stav 7. Zakona o javnim nabavkama BiH i potpuno suprotno članu 5. koji je u Tenderskoj dokumentaciji na strani 5. nazvan „UKOLIKO SE KAO PONUĐAČ JAVI FIZIČKO LICE (USLOVI I DOKAZI)“ a koji član predstavlja zasebnu cjelinu dijela C) Tenderske dokumentacije pod nazivom „USLOVI ZA KVALIFIKACIJU PONUĐAČA“.

Prema odredbi člana 45. stav 7. Zakona o javnim nabavkama BiH i prema Tenderskoj dokumentaciji nabavke klima uređaja - konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda broj 14/14- A-005082-2019 od 08.08.2019 godine, **fizičko lice ima poseban status u postupku dokazivanja ispunjenosti uslova lične sposobnosti.**

U konkretnoj tenderskoj dokumentaciji od 08.08.2019 godine na strani 5. se nalazi član 5. posebnog dijela C) iste a koji član je nazvan „UKOLIKO SE KAO PONUĐAČ JAVI FIZIČKO LICE (USLOVI I DOKAZI)“. Taj član predstavlja svojevrsan „lex specialis“ odnosno posebno pravilo u odnosu na opšte odredbe koje se primjenjuju na pravna lica.

Intencija zakonodavca i donosioca tenderske dokumentacije bila je da se za fizička lica zbog njihove različite pravne prirode u odnosu na pravnu prirodu pravnih lica propišu i različiti uslovi odnosno različita dokumentacija koja se dostavlja, što je ugovorni organ potpuno zanemario.

Apsolutno je nezakonito i protivno tenderskoj dokumentaciji da ugovorni organ traži od fizičkog lica dokaze čije je dostavljanje i po zakonu i po tenderskoj dokumentaciji obavezno samo za pravna lica.

Dakle, mišljenje ove žalbe je da ugovorni organ nije imao nikakvog pravnog osnova da donese odluku o dodjeli ugovora drugorangiranom ponuđaču broj 14/14-A-005082-2019 od 30.09.2019 godine i da ugovor za nabavku klima uređaja dodijeli drugorangiranom ponuđaču „Telix“ d.o.o. Tuzla, niti je imao osnova da stavi van snage odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 14/14-A-005082-19 od 23.08.2019 godine kojom je ugovor za nabavku klima uređaja bio prvobitno dodijeljen ponuđaču ZTR „BMG ELEKTRONIK“ Zvornik kao fizičkom licu.

Ovo iz razloga što je moj vlastodavac dostavio svu neophodnu dokumentaciju propisanu Zakonom i Tenderskom dokumentacijom.

Ne može se prihvatiti obrazloženje ugovornog organa iz rješenja od 30.09.2019 godine u dijelu u kojem je navedeno da moj vlastodavac nije dostavio uvjerenje o nekažnjavanju jer takva njegova obaveza imajući u vidu da je fizičko lice, a ne pravno nije propisana tenderskom dokumentacijom kao što je to naveo ugovorni organ.

Takođe, takvo traženje bi bilo i u suprotnosti sa već zauzetim pravnim shvatanjem da se od fizičkih lica u BiH ne smije tražiti da dostave uvjerenje o nekažnjavanju.

Imajući navedeno u vidu, predlažem Uredu za razmatranje žalbi da žalbu uvaži kao osnovanu i da poništi prvostepenu odluku o dodjeli ugovora drugorangiranom ponuđaču donijetu od strane Rukovodioca Stručne službe za poslove gradonačelnika Grada Tuzla pod brojem 14/14-A- 005082-2019 od 30.09.2019 godine, kao i da obaveže ugovorni organ da mom vlastodavcu naknadi troškove postupka uključujući trošak sastava ove žalbe po advokatu u iznosu od 450,00 KM, kao i da donese odluku o povratu naknade za pokretanje žalbenog postupka koliko ista bude iznosila. Žalitelj zahtijeva naknadu troškova za sastav žalbe u iznosu od 450,00 KM.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju na žalbu navodi da je Grad Tuzla, Stručna služba za poslove gradonačelnika kao ugovorni organ, Odlukom o pokretanju postupka javne nabavke broj: 14/14-A-005082-2019 od 08.08.2019. godine pokrenuo postupak nabavke klima uređaja.

Ugovorni organ je sačinio Tendersku dokumentaciju u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda i istu učinio dostupnom, objavom na Portalu javnih nabavki, svim zainteresiranim privrednim subjektima poštivajući princip jednakog tretmana i nediskriminacije.

Nakon zaprimanja ponuda Komisija za nabavke je izvršila pregled i ocjenu pristiglih ponuda.

- rezultatima postupka svi ponuđači su obaviješteni aktom Obavijest o rezultatima postupka javne nabavke broj: 14/14-A-005082-2019 od 23.08.2019. godine koji je kao prilog imao Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 14/14-A-005082-2019 od 23.08.2019. godine

- Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda.

Nakon zaprimanja Obavijesti o rezultatima postupka javne nabavke odabrani ponuđač ZTR „BMG ELEKTRONIK“ ZVORNIK je dostavio nepotpunu dokumentaciju iz člana 45. Zakona o javnim nabavkama te je donesena Odluka o dodjeli ugovora drugorangiranom ponuđaču, broj: 14/14-A-005082-2019 od 30.09.2019. godine.

Nakon zaprimanja Obavijesti o dodjeli ugovora drugorangiranom ponuđaču broj: 14/14-A-005082-2019 od 30.09.2019. godine, ponuđač ZTR „BMG ELEKTRONIK“ ZVORNIK izjavljuje putem punomoćnika Kajiš Daria, advokata iz Zvomika, Žalbu od 10.10.2019. godine (u daljem tekstu: Žalba) koja je zaprimljena kod ugovornog organa dana 16.10.2019.

Ponuđač ZTR „BMG ELEKTRONIK“ ZVORNIK (u daljem tekstu: Žalilac) je izjavio žalbu protiv Odluke o dodjeli ugovora drugorangiranom ponuđaču broj: 14/14-A-005082-2019 od 30.09.2019. godine.

Prije izjašnjenja na žalbene navode, ugovorni organ je provjerio formalne pretpostavke za ulaganje žalbe, koje moraju biti ispunjene, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa Zakonom o upravnom postupku, odnosno na dopuštenost, blagovremenost i izjavljenost od ovlaštene osobe, i utvrdio da su iste ispunjene.

Žalba je neosnovana.

Što se tiče žalbenog navoda da je Odluka o dodjeli ugovora drugorangiranom ponuđaču broj: 14/14-A-005082-2019 od 30.09.2019. godine u potpunoj suprotnosti sa članom 45. Zakona o javnim nabavkama BiH (Sl. glasnik BiH br. 39/2014), taj navod nije osnovan iz razloga što je predmetna Odluka o dodjeli ugovora drugorangiranom ponuđaču donesena u skladu sa članom 72.

stav (3) tačka a) Zakona o javnim nabavkama odnosno iz razloga što je najpovoljniji ponuđač propustio dostaviti originale ili ovjerene kopije dokumentacije iz čl. 45. ZJN, u roku koji je odredio ugovorni organ.

Naime, Odluka o dodjeli ugovora drugorangiranom ponuđaču broj: 14/14-A-005082-2019 od 30.09.2019. godine donesena je iz razloga što Žalilac nije dostavio zahtijevanu dokumentaciju u skladu sa članom 45. Zakona o javnim nabavkama.

Ugovorni organ je prilikom pripreme tenderske dokumentacije, postupajući u skladu sa članom 45. stav (7) ZJN, propisao dokumente koje je dužan dostaviti ponuđač koji dostavlja svoju ponudu kako bi dokazao da ispunjava kvalifikacijske uslove za učešće u postupku nabavke. U skladu sa navedenim, u tenderskoj dokumentaciji u odjeljku C-USLOVI ZA KVALIFIKACIJU PONUĐAČA, u tački 1.1 propisani su uslovi koje ponuđač mora ispuniti u pogledu lične sposobnosti te je navedeno sljedeće:

"Ponuđač je dužan u svrhu dokazivanja lične sposobnosti dokazati da :

- a) u krivičnom postupku nije osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organizovanog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan;*
- b) nije pod stečajem ili nije predmet stečajnog postupka, da nije predmet postupka likvidacije, odnosno postupka obustavljanja poslovne djelatnosti, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan;*
- c) je ispunio obaveze u vezi sa plaćanjem penzijskog i invalidskog osiguranja i zdravstvenog osiguranja, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili propisima zemlje u kojoj je registrovan;*
- d) je ispunio obaveze u vezi sa plaćanjem direktnih i indirektnih poreza, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan."*

Dalje su u tački 1.2 definisani dokazi koje ponuđač mora dostaviti u pogledu lične sposobnosti pa je navedeno:

"U svrhu dokazivanja uslova iz tačke 1.1 podtačke a) do d) ponuđač je dužan dostaviti popunjenu i ovjerenu, kod nadležnog organa, izjavu koja je sastavni dio ove tenderske dokumentacije.

Ukoliko ponudu dostavlja grupa ponuđača, svaki član grupe je dužan dostaviti ovjerenu izjavu.

Ponuđač koji bude odabran kao najbolji u ovom postupku javne nabavke je dužan dostaviti sljedeće dokaze u svrhu dokazivanja činjenica potvrđenih u izjavi i to:

-kumulativno, potvrdu Suda Bosne i Hercegovine i uvjerenje suda prema sjedištu kandidata/ponuđača, kojima dokazuje da protiv kandidata/ponuđača u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivično djelo učešća u kriminalnoj organizaciji, za korupciju, prevaru ili pranje novca;

-uvjerenje nadležnog suda ili organa uprave kod kojeg je registriran ponuđač kojim se potvrđuje da nije pod stečajem niti je predmet stečajnog postupka, da nije predmet postupka likvidacije, odnosno da nije u postupku obustavljanja poslovne djelatnosti;

-uvjerenja nadležnih institucija kojim se potvrđuje da je kandidat/ponuđač izmirio dospjele obaveze, a koje se odnose na doprinose za penziono i invalidsko osiguranje i zdravstveno osiguranje;

-uvjerenja nadležnih institucija da je kandidat/ponuđač izmirio dospjele obaveze u vezi s plaćanjem direktnih i indirektnih poreza.

Ponuđač je dužan dostaviti navedena uvjerenja u originalu ili ovjerenoj kopiji od strane nadležnog organa"

Takođe je u tenderskoj dokumentaciji u odjeljku C- USLOVI ZA KVALIFIKACIJU PONUĐAČA tačka 5. navedeno da:

"U slučaju da ponudu dostavlja fizičko lice u smislu odredbe člana 2. stav (1) tačka c) Zakona, u svrhu dokaza u smislu ispunjavanja uslova lične sposobnosti dužan je dostaviti slijedeće dokaze:

a) potvrda nadležnog organa da je registrovan za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabavke

b) potvrda nadležne poreske uprave da izmiruje doprinose za penziono-invalidsko osiguranje i zdravstveno osiguranje za sebe i zaposlene (ukoliko ima zaposlenih u radnom odnosu).

e) potvrda nadležne poreske uprave da izmiruje sve poreske obaveze kao fizičko lice registrovano za samostalnu djelatnost.

Pored dokaza o ličnoj sposobnosti, dužan je dostaviti sve dokaze u pogledu ekonomsko-finansijske sposobnosti i tehničke i profesionalne sposobnosti, u skladu sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije i na način kako je to zahtijevano tenderskom dokumentacijom.'

Ova odredba Tenderske dokumentacije, navedena u tački 5. odjeljak C- USLOVI ZA KVALIFIKACIJU PONUĐAČA, ustvari predstavlja samo dodatno pojašnjenje uslova u pogledu kvalifikacionih dokumenata i nikako se ne može posmatrati i tumačiti odvojeno od tačke 1.2 odjeljka C. Tenderske dokumentacije kako to neosnovano pokušava predstaviti Žalilac.

Žalilac u svojoj Žalbi namjerno propušta navesti da je tačkom 1.2 odjeljak C-USLOVI ZA KVALIFIKACIJU PONUĐAČA tenderske dokumentacije propisano koje dokaze trebaju dostaviti ponuđači kako bi dokazali svoju sposobnost za učešće u postupku nabavke u pogledu lične sposobnosti te je neosnovan navod Žalioca da se na fizička lica ne primjenjuju iste odredbe kao i na pravna lica u pogledu dostavljanja dokaza za učešće u postupku nabavke. Napominjemo da je jedina eventualna razlika između dokumenta koje dostavljaju pravna i fizička lica u postupku javne nabavke, kojima se dokazuje kvalifikaciona sposobnost, to ko je izdavaoc određenog dokaza ili potvrde, kao što je npr. dokaz o registraciji za predmetnu djelatnost koju za fizička lica izdaje nadležna općinska ili gradska služba a za pravna lica nadležni sud koji je izvršio registraciju.

U pogledu dokumentacije kojom se dokazuje lične sposobnost za učešće u postupku nabavke ne postoji razlika između pravnih i fizičkih lica, odnosno sve dokumente kojima se dokazuje

lična sposobnost mogu i moraju dostaviti i fizička i pravna lica kao ponuđači u postupku nabavke.

Žalilac je u predmetnom postupku javne nabavke dostavio svoju ponudu u kojoj je na stranici pod rednim brojem 7. dostavio Izjavu o ispunjenosti uslova iz člana 45. stav (1) tačka a) do d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) popunjenu, potpisanu i ovjerenu kod Odjeljenja za opštu upravu Grada Zvornika. U daljem postupku javne nabavke ponuda Žalioca je ocijenjena kao najpovoljnija i istom je dodijeljen ugovor. Ugovorni organ je u skladu sa članom 71. Zakona o javnim nabavkama obavijestio ponuđače o rezultatima postupka aktom **Obavijest o rezultatima postupka javne nabavke broj: 14/14-A-005082- 2019 od 23.08.2019. godine** (u daljem tekstu Obavijest). U Obavijesti ugovorni organ je jasno, precizno i nedvosmisleno obavijestio Žalioca da je kao najpovoljnija ponuda, u skladu sa uslovima i kriterijima iz Tenderske dokumentacije, ocijenjena njegova ponuda. Dalje je u Obavijesti nedvosmisleno i jasno Žalioc pozvan da dostavi dokumentaciju traženu Tenderskom dokumentacijom u skladu sa dostavljenom Izjavom iz člana 4S. pa je u skladu sa tim, u Obavijesti, navedeno sljedeće:

"Ovim putem pozivamo najpovoljnijeg ponuđača ZTR "BMG ELEKTRONIK" Zvornik da, u skladu sa tenderskom dokumentacijom, u roku od 5 (pet) dana od dana prijema ovog obavještenja dostavi u originalu ili ovjerenoj fotokopiji sljedeće dokumente:

a) kumulativno, potvrdu Suda Bosne i Hercegovine i uvjerenje suda prema sjedištu kandidata/ponuđača, kojima dokazuje da protiv kandidata/ponuđača u krivičnom postupku nije izrečena oravosnažna presuda kojom ie osuđen za krivično djelo učešća u kriminalnoj oreanizaciii. za korupciju. prevaru ili pranje novca;

b)uvjerenje nadležnog suda ili organa uprave kod kojeg je registriran ponuđač kojim se potvrđuje da nije pod stečajem niti je predmet stečajnog postupka, da nije predmet postupka likvidacije, odnosno da nije u postupku obustavljanja poslovne djelatnosti;

c) uvjerenja nadležnih institucija kojim se potvrđuje da je kandidat/ponuđač izmirio dospjele obaveze, a koje se odnose na doprinose za penziono i invalidsko osiguranje i zdravstveno osiguranje;

d) uvjerenja nadležnih institucija da je kandidat/ponuđač izmirio dospjele obaveze u vezi s plaćanjem direktnih i indirektnih poreza."

Postupajući po navedenoj Obavijesti Žalilac je dostavio sljedeće dokumente:

- Uvjerenje Osnovnog suda u Zvomiku broj: 083-0-Su-19-000619 od 09.08.2019. godine;

Poresko uvjerenje Poreske uprave-Područni centar Zvomik broj:06/1.6/0705-455.2.2- 44004/19 od 03.06.2019. godine;

- Uvjerenje Uprave za indirektno oporezivanje-Regionalni centar Tuzla broj:02/6/IV- 16-11-81-4733-1 od 1.8.2019. godine.

Analizom dostavljenih dokumenata utvrđeno je sljedeće:

Žalilac nije uopće dostavio potvrdu Suda Bosne i Hercegovine kojom dokazuje da protiv njega u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivično djelo učešća u kriminalnoj organizaciji, za korupciju, prevaru ili pranje novca.

Takođe je dalje utvrđeno da dostavljeno Uvjerenje Osnovnog suda u Zvomiku broj: 083-0- Su-19-000619 od 09.08.2019. godine nije dostavljeno u skladu sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije odnosno na uvjerenju se ne potvrđuju činjenice iz člana 45. stav (1) tačka a) Zakona o javnim nabavkama da protiv ponuđača u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivično djelo učešća u kriminalnoj organizaciji, za korupciju, prevaru ili pranje novca nego je izdata potvrda da "ZTR BMG ELEKTRONIK" i VL.PISIĆ GORDIJAU iz Zvomika nije izrečena zaštitna mjera zabrane obavljanja zanatsko- trgovinske djelatnosti i nisu prekršajno kažnjavani što ne odgovara krivičnim djelima iz člana 45. stav (1) tačka a) Zakona o javnim nabavkama.

Podsjećamo na stav Agencije za javne nabavke u pogledu dostavljanja potvrda za dokazivanje uslova iz člana 45. stav 1) tačka a) ZJN koji je donesen na osnovu mišljenja Suda BiH i na osnovu kojeg je i definisan naprijed postavljeni zahtjev a koji glasi:

"Kako se u posljednje vrijeme u praksi javilo pitanje nadležnosti suda koji izdaje naprijed navedeno uvjerenje, odnosno da li izdaje isključivo Sud BiH ili mogu i drugi sudovi u Bosni i Hercegovini, Agencija za javne nabavke se obratila Sudu BiH aktom br: 01-02-1-1083-3/19 od 14.05.2019. godine sa pitanjem: „Da li je za ispunjenje ovog uslova iz člana 45. stav (1) tačka a) Zakona, a u vezi sa stavom (2) tačkom a) iste odredbe Zakona, neophodno da potencijalni kandidat/ponuđač kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica odnosno kandidata/ponuđača? “.

Sud BiH je svojim aktom od 21.05.2019. godine, obavjestio Agenciju da je u cilju urednosti ponuda, a prema članu 45. stav (1) tačka a), u vezi sa stavom (2) tačka a) istog člana Zakona, neophodno da svaki kandidat/ponuđač kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno kandidata/ponuđača, iz razloga što nije definisan Jedinostveni registar na nivou Bosne i Hercegovine, u koji bi se upisivale pravosnažne presude za osuđene za krivična djela organizovanog kriminala, korupcije, prevare i pranja novca.

Stoga, neophodno je da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji propiše obavezu za kandidate/ponuđače da, u smislu odredbi člana 45. stav (1) tačka a), u vezi sa stavom (2) tačka a) iste odredbe Zakona, dostave uvjerenje Suda BiH i suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno kandidata/ponuđača.

Prema tome, kandidat/ponuđač je dužan da dostavi uvjerenje izdato od strane Suda BiH i suda u nadležnog prema svom sjedištu, iz kojeg je vidljivo da mu u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za sva krivična djela iz člana 45. stav (1) tačka a) Zakona. Međutim, nije prihvatljivo uvjerenje izdato od bilo kojeg suda u BiH, u kojem nisu naznačena sva navedena krivična djela, već samo neka od njih ili uvjerenje suda koji uopšte nije nadležan prema sjedištu kandidata/ponuđača."

Cijeneći sve naprijed navedeno proizilazi da Žalilac nije dostavio sve tražene dokaze u pogledu lične sposobnosti kojima dokazuje da ispunjava zahtijevane uslove iz Tenderske dokumentacije te je u skladu sa tom činjenicom ugovorni organ postupio u skladu sa odredbom člana 72. stav (3) tačka a) Zakona o javnim nabavkama odnosno ugovor je dodijeljen drugorangiranom ponuđaču iz razloga što je najuspješniji ponuđač propustio dostaviti originale ili ovjerene kopije dokumentacije iz člana 45. Zakona o javnim nabavkama, u roku koji mu je odredio ugovorni organ.

Želimo takođe istaknuti da je neosnovan navod Žalioca da je nezakonito i protivno Tenderskoj dokumentaciji da ugovorni organ traži od fizičkog lica dokaze čije je dostavljanje i po zakonu i po tenderskoj dokumentaciji obavezno samo za pravna lica. Naime, Zakon o javnim nabavkama kada propisuje uslove i dokaze iz člana 45. ne pravi razliku između fizičkih i pravnih lica iz čega proizilazi da su sve dokaze iz člana 45. Zakona dužni dostaviti svi ponuđači bez obzira da li je riječ o pravnim ili fizičkim licima.

Obzirom na naprijed izneseno, smatramo daje Žalba u potpunosti neosnovana, te predlažemo da Ured za razmatanje žalbi u cjelosti odbije Žalbu kao neosnovanu.

Sukladno članku 94. stavak (3) žalitelj je svojim aktom bez broja od 04.11.2019. godine ovom tijelu dostavio odgovor na Izjašnjenje ugovornog tijela, koje je zaprimljeno kod ovog tijela dana 06.11.2019. godine, u kojem navodi:

Po mišljenju ovog punomoćnika, ugovorni organ je u svom pismenom izjašnjenju od 21.10.2019 godine pokušao da izbjegne suštinu problema i suštinske razloge izjavljivanja žalbe od 10.10.2019 godine.

Naime, suština izjavljivanja predmetne žalbe je činjenica da je, s jedne strane, tenderskom dokumentacijom jasno predviđeno i taksativno nabrojano koje tačno dokaze ugovorno tijelo može tražiti od ponuđača fizičkog lica a da je, s druge strane, ugovorni organ u konkretnom slučaju od moje stranke zahtijevao da dostavi dokaze koji izlaze iz okvira predviđenih navedenom tenderskom dokumentacijom.

U tenderskoj dokumentaciji od 08.08.2019 godine jasno je na strani 5. naveden član koji nosi naslov:

„UKOLIKO SE KAO PONUĐAČ JAVI FIZIČKO LICE (USLOVI I DOKAZI)“

U navedenom članu je taksativno propisano koje dokumente je dužno dostaviti fizičko lice u smislu ispunjavanja uslova lične sposobnosti.

Ukoliko izvršimo uvid u navedeni član tenderske dokumentacije, nesporno se zaključuje da nigdje u istom nije navedeno da je fizičko lice dužno dostaviti ugovornom organu spornu potvrdu Suda BiH. Dakle, jasno je da je zahtjev ugovornog organa Grada Tuzle prema mojoj stranci da dostavi spornu potvrdu Suda BiH izašao u potpunosti iz okvira koji su propisani Tenderskom dokumentacijom a samim tim i okvira Zakona o javnim nabavkama BiH.

Da je dostavljanje sporne potvrde bilo propisano kao uslov za fizička lica Tenderskom dokumentacijom u tom slučaju bi ugovorni organ imao pravo istu tražiti od moje stranke koja je

nesporno fizičko lice. Međutim, kako to nije slučaj, ugovorni organ je postupio protivno pravilima Tenderske dokumentacije na kojoj bitnoj povredi se nijedna odluka ne može zasnivati.

Posebno na ovom mjestu ističem da je i sam ugovorni organ nakon uvida u žalbu ovog punomoćnika od 10.10.2019 godine shvatio da su navedeni žalbeni razlozi osnovani i da Tenderska dokumentacija ne propisuje spornu potvrdu Suda BiH kao obavezan dokaz za fizička lica.

Daje to ugovorni organ shvatio proizilazi iz činjenice stoje u jednom novom postupku javnih nabavki isti ugovorni organ (Grad Tuzla) donio novu tendersku dokumentaciju u kojoj je ispravio grešku na koju mu je ukazivao ovaj punomoćnik u žalbi od 10.10.2019 godine.

Dokaz: izvod iz Tenderske dokumentacije ja javnu nabavku roba, nabavka računarske opreme broj 02/14-A-007127-2019 od 15.10.2019 godine

Iz navedene tenderske dokumentacije se vidi da je ugovorni organ Grad Tuzla na strani 12. iste sada kao obavezan dokaz za slučaj ukoliko se kao ponuđač javi fizičko lice (uslovi i dokazi) propisao da se kumulativno mora dostaviti i sporna potvrda Suda BiH i uvjerenje suda prema sjedištu kandidata. Takvu odredbu tenderska dokumentacija u ovom postupku nema.

Dakle, svjestan činjenice da dostavljanje sporne potvrde Suda BiH nije bilo Tenderskom dokumentacijom do sada propisano kao obavezno za fizička lica, ugovorni organ je u prvom narednom postupku javne nabavke dopunio tendersku dokumentaciju i propisao i ovu potvrdu kao uslov za fizička lica.

To definitivno znači da je osnovan žalbeni razlog ovog punomoćnika da je prilikom zahtijevanja ove potvrde od moje stranke ugovorni organ postupio suprotno onome što propisuje tenderska dokumentacija a samim tim i suprotno Zakonu o javnim nabavkama BiH.

Interesantno je da se ugovorni organ Grad Tuzla u svom izjašnjenju od 21.10.2019. godine pozvao na praksu Suda BiH ali da je u potpunosti zanemario činjenicu da je upravo u toj praksi Sud BiH zauzeo identičan stav kao i ovaj punomoćnik. Naime, ugovorni organ je u posljednjem pasusu strane 7. i prvom pasusu strane 8. pismenog izjašnjenja citirao stav Suda BiH u kojem je navedeno:

„Stoga, neophodno je da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji propiše obavezu za kandidate/ponuđače da, u smislu odredbi člana 45. stav (1) tačka a) u vezi sa stavom (2) tačka a) iste odredbe zakona, dostave uvjerenje Suda BiH i suda prema sjedištu pravnog lica odnosno kandidata ponuđača“.

Dakle, mora ugovorni organ tu obavezu propisati tenderskom dokumentacijom i za fizička lica da bi je mogao nakon toga tražiti od istih. Traženje takve potvrde od moje stranke u situaciji kada ista nije propisana tenderskom dokumentacijom kao obavezna predstavljalo bi samovolju ugovornog organa što se u postupcima javnih nabavki ne smije dozvoliti.

Zbog svega navedenog, još jednom predlažem Uredu za razmatranje žalbi BiH da žalbu moje stranke uvaži kao osnovanu, te da mojoj stranci dosudi (pored troškova traženih u žalbi) i troškove sastava ovog odgovora u iznosu od 300,00 KM po važećoj AT.

Ovo tijelo je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivalo dopuštenost, pravovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavkama, te 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 i utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka Zakona.

Postupajući po žalbi, ovo tijelo je izvršilo uvid u dostavljenu dokumentaciju, analizirajući pojedinačne dokaze i njihovu međusobnu vezu, imajući u vidu žalbene navode, izjašnjenje ugovornog tijela i pravila postupka provođenja javnih nabava.

Žalba je utemeljena

Uvidom u predmetni spis ovo tijelo je utvrdilo da je kao najpovoljniji ponuditelj prvobitno bio izabran žalitelj, te kako isti nije dostavio zahtijevane dokaze od strane ugovornog tijela, isti ugovor dodijelio drugoraniranom ponuditelju.

Žalitelj navedeno spori navodeći da je ugovorno tijelo potpuno zanemarilo činjenicu da se radi o fizičkoj osobi, te da je ugovorno tijelo tenderskom dokumentacijom jasno definiralo koje dokaze dostavlja „fizičko lice“ te sukladno tome žalitelj i nije bio u obvezi dostaviti „kumulativno, potvrdu Suda BiH i uvjerenje suda prema sjedištu ponuditelja, kojima dokazuje da protiv kandidata u kaznenom postupku nije izrečena pravomoćna presuda kojom je osuđen za kazneno djelo sudjelovanja u kriminalnoj organizaciji, za korupciju, prijevaru ili pranja novca, te uvjerenje nadležnog suda ili organa uprave kod kojeg je registrovan ponuđač kojim se potvrđuje da nije pod stečajem niti je predmet stečajnog postupka, da nije predmet postupka likvidacije, odnosno da nije u postupku obustavljanja poslovne djelatnosti“...

Po mišljenju žalitelja, takav postupak ugovornog tijela nije ni u skladu sa Zakonom ni u skladu sa Tenderskom dokumentacijom.

Razmatrajući navedeno ovo tijelo konstatira da je člankom 45. stavak 7. Zakona o javnim nabavama jasno propisano da je: „Ugovorno tijelo dužno u tenderskoj dokumentaciji odrediti dokumente koje zahtijeva od kandidata/ponuditelja koje on, **kao fizička osoba** registrirana za obavljanje predmetne djelatnosti, dostavlja uz ponudu, a koji su dokazi o ispunjavanju uvjeta iz ovoga članka.“

Uvidom u predmetnu tendersku dokumentaciju ovo tijelo je utvrdilo da je ugovorno tijelo na stranici 5. tenderske dokumentacije i to točkom **5. koji je propisalo za situaciju „UKOLIKO SE KAO PONUĐAČ JAVI FIZIČKO LICE (uslovi i dokazi)** jasno navelo sljedeće:

„U slučaju da **ponudu dostavlja fizičko lice** u smislu odredbe člana 2. stav 1. tačka c) Zakona, u svrhu dokaza u smislu ispunjavanja **uslova lične sposobnosti** dužan je dostaviti sljedeće dokaze:

a) potvrda nadležnog organa da je registrovan za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabavke,

b) potvrda nadležne poreske uprave da izmiruje doprinose za penziono - invalidsko osiguranje i zdravstveno osiguranje za sebe i zaposlene (ukoliko ima zaposlenih u radnom odnosu),

c) potvrda nadležne poreske uprave da izmiruje sve poreske obaveze kao fizičko lice registrovanu za samostalnu djelatnost.

Pored dokaza o ličnoj sposobnosti dužan je dostaviti sve dokaze u pogledu ekonomsko-finansijske sposobnosti i tehničke i profesionalne sposobnosti u skladu sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije i na način kako je to zahtijevano tenderskom dokumentacijom.“

Žalitelj navodi da je ponuditelj ZTR „BMG ELEKTRONIK“ Zvornik, čiji je vlasnik Gordijan Pisić iz Zvornika, je u konkretnom slučaju postupio u svemu prema citiranom članku naprijed navedene tenderske dokumentacije, te je sve tražene dokaze uredno dostavio ugovornom tijelu.

Ugovorno tijelo u pogledu navedenog u izjašnjenju navodi da je u tenderskoj dokumentaciji u odjeljku C- USLOVI ZA KVALIFIKACIJU PONUĐAČA tačka 5. navedeno da:

"U slučaju da ponudu dostavlja fizičko lice u smislu odredbe člana 2. stav (1) tačka c) Zakona, u svrhu dokaza u smislu ispunjavanja uslova lične sposobnosti dužan je dostaviti slijedeće dokaze:

a) potvrda nadležnog organa da je registrovan za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabavke

b) potvrda nadležne poreske uprave da izmiruje doprinose za penziono-invalidsko osiguranje i zdravstveno osiguranje za sebe i zaposlene (ukoliko ima zaposlenih u radnom odnosu).

c) potvrda nadležne poreske uprave da izmiruje sve poreske obaveze kao fizičko lice registrovano za samostalnu djelatnost.

Pored dokaza o ličnoj sposobnosti, dužan je dostaviti sve dokaze u pogledu ekonomsko-finansijske sposobnosti i tehničke i profesionalne sposobnosti, u skladu sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije i na način kako je to zahtijevano tenderskom dokumentacijom."

Ugovorno tijelo navodi „da ova odredba Tenderske dokumentacije, navedena u točki 5. odjeljak C-USLOVI ZA KVALIFIKACIJU PONUĐAČA, ustvari predstavlja samo dodatno pojašnjenje uslova u pogledu kvalifikacionih dokumenata i nikako se ne može posmatrati i tumačiti odvojeno od tačke 1.2 odjeljka C. Tenderske dokumentacije kako to neosnovano pokušava predstaviti žalilac.“

Razmatrajući žalbene navode u odnosu na izjašnjenje ugovornog tijela ovo tijelo konstatira da je nesporno da se ugovorno tijelo u točki 5.C odredilo koje dokumente dostavlja fizička osoba, te tumačenje ugovornog tijela da je navedeno samo pojašnjenje i da postoji obveza dostavljanja dokumenata iz točke 1.2 Tenderske dokumentacije je potpuno pogrešno s obzirom da ugovorno

tijelo nije na takav način dalo uputu ponuditeljima. Sukladno tome ugovorno tijelo je pogrešno postupilo kada je ugovor dodijelilo drugorangiranom ponuditelju zbog nedostavljanja potvrda Suda od strane žalitelja.

Na temelju naprijed navedenog, ovo tijelo konstatira da su navodi žalbe utemeljeni, zbog čega se žalba usvaja i poništava pobijana Odluka o dodjeli ugovora drugorangiranom ponuditelju, te se predmet vraća ugovornom tijelu na ponovni postupak, u kojem će postupiti po stavovima ovog tijela iznesenim u ovom Rješenju i donijeti novu odluku u skladu sa Zakonom o javnim nabavama i podzakonskim aktima.

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

U predmetnoj žalbi postavljen je zahtjev za naknadu troškova za zastupanje po punomoćniku/odvjetniku Dariu Kajiš iz Zvornika u iznosu od 450,00 KM. S obzirom da se žalba žalitelja usvaja, usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova postupka, u skladu s člankom 105. Zakona o upravnom postupku, koji se sastoje od troškova sastava žalbe po imenovanom odvjetniku u iznosu od 450,00 KM.

Žalitelj zahtijeva naknadu za sastav odgovora na izjašnjenje ugovornog tijela po naprijed navedenom punomoćniku/odvjetniku u ukupnom iznosu od 300,00 KM. Predmetni zahtjev se odbija kao neutemeljen, sukladno članku 105. stavak (3) Zakona o upravnom postupku, kako je riječ o troškovima zastupanja koje nije bilo nužno i opravdano, imajući u vidu da je sadržaj Odgovora na žalbu suštinski, identičan sadržaju žalbe na Odluku o izboru drugorangiranog ponuditelja, a koju je ovo tijelo usvojilo, pri čemu je usvojilo i zahtjev za naknadu troškova pravnog zastupanja po imenovanom punomoćniku/odvjetniku u predmetnom žalbenom postupku, u iznosu od 450,00 KM.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavkama i članka 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku, ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo Rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog Rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSTEDNIK VIJEĆA

dr. Slavisa Bjelogrić

Dostaviti:

- ZTR "BMG Elektronik" Zvornik
- Grad Tuzla – Stručna služba za poslove gradonačelnika
- „TELIX“ d.o.o. Tuzla
- evidencija,
- a/a

