



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

18-02-2020

Број: ЈН2-02-07-1-153-7/20
Бања Лука, 13.02.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача „Нестро Петрол“ а.д. Бања Лука, број: 28537/19 од 30.12.2019. године, изјављене против Одлуке о избору најповољнијег понуђача број: 02/1-96-43/21-19 од 23.12.2019.године Уговорног органа општина Вукосавље-Начелник општине у Конкурентском захтјеву за достављање понуда набавке роба „набавка горива и мазива у 2020.години за општину Вукосавље“. На основу члана 93. став(8) и члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама ("Сл. гласник БиХ", број: 39/14), на сједници вијећа 4 (ad hoc), одржаној дана 13.02.2020.године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба понуђача „Нестро Петрол“ а.д. Бања Лука, број: 28537/19 од 30.12.2019. године, изјављене против Одлуке о избору најповољнијег понуђача број: 02/1-96-43/21-19 од 23.12.2019.године Уговорног органа општина Вукосавље-Начелник општине у Конкурентском захтјеву за достављање понуда набавке роба „набавка горива и мазива у 2020.години за општину Вукосавље“. усваја се као дјелимично основана, предмет се враћа на поновно поступање и одлучивање.
2. Усваја се захтјев за поврат уплаћени средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган општина Вукосавље-Начелник општине (у даљем тексту: Уговорни орган) донио је Посебну Одлуку о покретању поступка број: 02/1-96-43/19 од 29.11.2019.године и објавио је обавјештење на Порталу јавних набавки број: 659-7-1-42-3-10/19 од 02.12.2019.године, и исправку обавјештења број: 659-7-1-42-8-12/19 од 10.12.2019.године.

Уговорни орган донио је Рјешење број: 02/1-96-73/2-19 од 02.12.2019.године, којим је именовао Комисију за јавну набавку.

Комисија за јавну набавку сачинила је Записник о отварању понуда број: без броја од 16.12.2019.године, у којем је констатовала да су благовремено пристигле двије понуде, те да није било примједби на поступак отварања понуда.

Након завршене е-аукције, Комисија за јавну набавку сачинила је Записник о прихватању најповољније понуде, те је предложила да се за најповољнију понуду изабере понуда понуђача „ROX“ d.o.o. Орашје.

Уговорни орган донио је Одлуку о избору најповољнијег понуђача бр. 02/1-96-43/21-19 од 23.12.2019. године.

Незадовољан садржајем Одлуке о избору најповољнијег понуђача, понуђач „Нестро Петрол“ а.д. Бања Лука, (-у даљем тексту: Жалилац) изјавио је жалбу бр. 28537 од 30.12.2019. године, а која је путем Уговорног органа у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама, прослијеђена овом органу и запримљена код истог дана 20.01.2020. године.

У жалби Жалиоца од се наводи:

На основу члана 99. и члана 101. Закона о јавним набавкама БиХ («Службени гласник БиХ», број 39/14), у законом остављеном року, благовремено улажемо ЖАЛБУ против Одлуке о избору најповољнијег понуђача бр. 02/1-96-43/21-19 од 23.12.2019. године

Побијаном Одлуком Уговорни орган је изабрао „Рокс“ д.о.о. за промет и услуге Орашје као најповољнијег понуђача у поступку јавне набавке горива и мазива у 2020. години за општину Вукосавље и додијелио му уговор за предметну набавку.

Жалбу улажемо због:

- погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања
- погрешне примјене материјалног права

Уговорни орган Општина Вукосавље је путем конкурентског захтјева за достављање понуда у поступку јавне набавке расписао тендер за набавку горива и мазива у 2020. године за општину Вукосавље, објављен на порталу јавних набавки дана 02.12.2019. године, Обавјештење о набавци бр. 659-7-1-42-3-10/19.

Дана 25.12.2019. године путем поште запримили смо Обавјештење бр. 02/1-96-43/22-19 од 23.12.2019. године, Одлуку о избору најповољнијег понуђача бр. 02/1-96-43/21-19 од 23.12.2019. године и Записник о отварању понуда у прилогу.

„Нестро Петрол“ а.д. Бања Лука се обратио Уговорном органу са захтјевом за увид у понуду и копирање документације изабраног понуђача а овај му је то и омогућио дана 27.12.2019. године.

Након увида у понуду, жалбу улажемо из следећих разлога:

• Тачком 10. Тендерске документације прописано је да је најповољнији понуђач којем буде додијељен уговор прије потписивања Уговора дужан доставити Уговорном органу документа којим доказује своје личне способности и то:

а) Да у кривичном поступку није осуђен правоснажном судском пресудом за кривична дјела организираног криминала, корупције, преваре или пражња новца у складу с важећим прописима у БиХ или земљи у којој је регистрован;

У сврху доказивања личне способности и да испуњава горе тражени услов, изабрани понуђач је доставио Увјерење Општинског суда у Орашју бр. 025-0-Рег3-19-000 645 од 31.10.2019. године.

Због различитих ставова КРЖ о томе потврда ког суда је валидан доказ да понуђач испуњава горе наведени услов, Агенција за јавне набавке се обратила Суду БиХ актом бр. 01-02-1-1083-3/19 од 14.05.2019. године са питањем: „Да ли је за испуњење овог услова из члана 45. став (1) тачка а) Закона, а у вези са ставом (2) тачком а) исте одредбе Закона, неопходно да потенцијални кандидат/понуђач кумулативно достави потврду Суда БиХ и потврду суда према сједишту правног лица односно кандидата/понуђача?“. Суд БиХ је својим актом од 21.05.2019. године, обавијестио Агенцију да је у циљу уредности понуда, а према члану 45. став (1) тачка а), у вези са ставом (2) тачка а) истог члана Закона, неопходно да сваки кандидат/понуђач кумулативно достави потврду Суда БиХ и потврду суда према сједишту правног лица, односно кандидата/понуђача, из разлога што није дефинисан Јединствени регистар на нивоу Босне и Херцеговине, у који би се уписивале правоснажне пресуде за осуђене за кривична дјела

организованог криминала, корупције, преваре и прања новца. О предузетим радњама и одговору Суда БиХ Агенција је ставила обавјештење на свом интернет сајту.

Према томе, изабрани понуђач је био дужан доставити увјерење издато од стране Суда БиХ и суда надлежног према свом сједишту, из којег је видљиво да му у кривичном поступку није изречена правоснажна пресуда којом је осуђен за сва кривична дјела из члана 45. став (1) тачка а) Закона.

Обзиром на све горе наведено, изабрани понуђач није доказао личну способност за закључење уговора, а у складу са чланом 45. став (1) Закона о јавним набавкама Уговорни орган је био дужан одбацити понуду „Рокс“ д.о.о. за промет и услуге Орашје као непотпуну.

Увидом у понуду изабараног понуђача „Рокс“ д.о.о. за промет и услуге Орашје констатовали смо да изабрани понуђач у Изјави понуђача - Образац III (стр.5 понуде) није обиљежио ("заокружио") да ли понуда испуњава или не испуњава услове за примјену преференцијалног третман домаћег.

Тендерски поступак је строго формалан поступак а Уговорни орган је дужан да се у поступку јавне набавке према понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, док су понуђачи са друге стране дужни поступати у складу са Тендерском документацијом и доставити понуду на начин како је то прописано Тендерском документацијом. Будући да је Уговорни орган у Тендерској документацији навео да су понуђачи дужни заокружити да ли њихова понуда ужива преференцијални третман домаћег или не, сви понуђачи су били дужни навести тај податак, заокружити оно што је тачно, у својој понуди. Уговорни орган је додатно нагласио понуђачима њихову обавезу користећи болд текст у Обрасцу III. Уколико то није битан елемент понуде зашто је уговорни орган то додатно нагласио?

Самим тим, изабрани понуђач није поступио у складу са Тендерском документацијом, а Уговорни орган је био дужан поступити у складу са принципом једнакости и недискриминације и одбацити понуду „Рокс“ д.о.о. за промет и услуге Орашје као непотпуну.

Због свега горе наведеног предлажемо да Уговорни орган, у складу са својим овлашћењима, побијану Одлуку о избору најповољнијег понуђача поништи поступи у складу са Законом о јавним набавкама БиХ.

У изјашњењу на жалбу Уговорни орган наводи:

На основу члана 100. став (5) Закона о јавним набавкама, достављамо вам комплетан спис „Набавка горива и мазива у 2020. години за општину Вукосавље“, број обавјештења јавне набавке 659-7-1-42-3-10/19. ради разматрања жалбе понуђача „Нестро Петрол“ а.д. Бања Лука.

У односу на изјављену жалбу дајемо следеће Изјашњење уговорног органа:

1. Жалба је благовремена, допуштена и изјављена од стране овлашћеног лица.
2. Жалба није постављена на порталу јавних набавки;
3. Жалба не садржи доказ о плаћеној административној такси на жалбу прописану чланом 108. Закона о јавним набавкама;
4. Жалба је неоснована. Уговорни орган је поступао у складу са Законом о јавним набавкама на следећи начин:
 - а) Након отварања пристиглих понуда, утврђивања квалитетованости понуђача у складу са тендерском документацијом, одржане е-аукције и рангирања понуда, донесена је Одлука о избору најповољнијег понуђача број: 02/1-96-43-21/19 од 23.12.2019. године и заједно са Обавјештењем о резултатима поступка и Записником о оцјени понуда достављена свим понуђачима који су благовремено доставили понуде.

Доказ: као у тексту и доставнице.

б) Понуђач Рокс д.о.о. Орашје је обавјештен да је он прворангирани понуђач и истовремено је позван да у року од пет дана од дана пријема Обавјештења о резултатима поступка, достави доказе о својој личној способности на начин како је то дефинисано и тачком 10. Тендерске документације. Овај понуђач је запримио Обавјештење 23.12.2019. године.

Доказ: доставница у спису

в) Понуђач је лично на протокол дана 23.12.2019. године доставио поднесак и документацију (наш број 02/1-96-43/27-19) којом доказује своје личне способности и уговорни орган је наставио овај поступак јавне набавке до закључења уговора.

Доказ: као у тексту.

Понуђач „Нестро Петрол“ а.д. Бања Лука је путем свог овлашћеног представника Игора Зеца, дана 27.12.2019. године извршио увид у спис и копирао понуду и документацију.

Докази: Захтјев за увид у понуду и копирање документације, број 02/1-96-43/28-19 од 27.12.2019. године и Службена забиљешка бр. 02/1-96-43/29-19 од 27.12.2019. године.

Понуђач „Нестро Петрол“ а.д. Бања Лука је, благовремено путем пуномоћника Јоване Радић Кременовић, изјавио жалбу на Одлуку о избору најповољнијег понуђача и додјелу уговора, предајом на пошту препорученом пошиљком дана 30.12.2019. године, која је запримљена на протоколу општине Вукосавље 31.12.2019. године. Жалба је изјављена због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне примјене материјалног права, које се састоји у томе да понуђач Рокс д.о.о. није доказао своју личну способност тиме што је доставио потврду Општинског суда у Орашју а не и потврду Суда БиХ која се односи на непостојање осуде правоснажном судском пресудом за кривична дјела организованог криминала, корупције, преваре или прање новца у складу са важећим прописима у БиХ, те да су различити ставови у погледу КРЖ. Навео је и то да понуђач Рокс д.о.о. у Обрасцу III није заокружио да ли понуда испуњава услове за примјену преференцијалног третмана домаћег, те да је то формалана недостатак.

Докази: Жалба од 30.12.2019. године са пуномоћјем од 24.12.2019. године,

У циљу даљег правилног поступања, Комисија је претходно истражила праксу у овом случају и утврдила да је:

- на сајту Агенције за јавне набавке у рубрики „Најчешћа питања“ објављено питање „Који суд је надлежан да изда увјерење из члана 45. став (2) тачка а) Закона о јавним набавкама?“

- на вебу објављено мишљење припрема понуде и увјерења из члана 45. Став (2) тачка а) ЗЈН.

Доказ: одштампани примјерци наведеног Питања и Одлуке.

На основу свих доказа уговорни орган сматра да је жалба неоснована.

Доказ који је поднио понуђач Рокс д.о.о. Орашје (Потврда Општинског суда у Орашју, број 025-0-Per3-19-000 645 од 31.10.2019. године) садржи све податке који су тражени одредбом члана 45. став (1) тачка а) ЗЈН, односно садржи следеће: „није у казненом поступку осуђено правоснажном пресудом за казнена дјела организованог криминала, корупцију, превару или прање новца, у складу са важећим прописима у БиХ.“

Надаље, из писменог мишљења Агенције, број Јн2-01.7-1-495-6/17 од 14.09.2017. године, развидно је да се понуда не може одбацити само из разлога што увјерење није издано од Суда БиХ. Аргументум а контрарио није ни прихватљиво увјерење у којем нису назначена сва кривична дјела из већ наведене одредбе члана 45. ЗЈН.

Имајући у виду да Потврда коју је доставио понуђач Рокс д.о.о. Орашје, садржи све наведено (није у казненом поступку осуђено правоснажном пресудом за казнена дјела организованог криминала, корупцију, превару или прање новца, у складу са важећим прописима у БиХ) сматрамо да је жалба у цијелости неоснована. Поступање уговорног органа на напријед описани начин је било у свему у складу са Законом о јавним набавкама. Према свим понуђачима поступало се на исти начин односно на начин како је то било унапријед прописано Законом о јавним набавкама и Тендерском документацијом. У односу на означавање/неозначавање преференцијалног третмана домаћег уговорни орган је сматрао као да и није означен, те су понуђачи имали исти третман, а није изричито дефинисан као формалан недостатак за одбацивање понуде.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао допуштено, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлашћене особе, у складу а чланом 227. став(1) Закона о управном поступку БиХ, те је утврдио да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлашћене особе.

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у прегледану документацију и акта достављена од стране Уговорног органа, и то:

- Одлуку о покретању поступка број: 02/1-96-43/19 од 29.11.2019. године,
- Обавјештење о набавци број: 659-7-1-42-3-10/19 од 02.12.2019. године, и исправку обавјештења број: 659-7-1-42-8-12/19 од 10.12.2019. године.

- Тендерску документацију број: 02/1-96-43/3-19 од 02.12.2019.године
- Извјештај о току и завршетку е-аукције
- Писмено изјашњење Уговорног органа број: 02/1-96-43/35-19 од 08.01.2020.године.
- Докази о уплати таксе за накнаду покретања жалбеног поступка.
- Други докази у предметном спису.

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

Након што су предње претпоставке преиспитане, према стању у спису, овај орган је увидом у достављену документацију, односно у наведену тендерску документацију те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, утврдио да је жалба дјелимично **основана**.

У погледу **првог** жалбеног навода да је Уговорни орган био дужан одбацити понуду изабраног понуђача „ROX“ d.o.o. Орашје, јер исти у прописаном року није доставио Увјерење Суда Босне и Херцеговине, као доказ испуњавању услова из члана 45. став(1) тачка а) Закона о јавним набавкама, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод дјелимично **основан**.

Наиме, тачни су наводи Жалиоца да су по овом питању у претходном периоду од стране КРЖ-а заузимани различити ставови.

Међутим, до различитих ставова долазило је искључиво у различитом тумачењу Агенције за јавну набавку БиХ, који је суд надлежан за издавања увјерења којим понуђачи доказују да испуњавају услове из члана 45. став(1) тачка а) Закона о јавним набавкама.

Прво тумачење и мишљење Агенције, је да је то надлежност Суда БиХ, затим је Агенција дала мишљење да су надлежни сви судови у БиХ који у увјерењу наведу сва дјела из члана 45. став(1) тачка а) Закона о јавним набавкама, на крају се Агенција обратила Суду Босне и Херцеговине, те добила тумачење које је Жалилац навео у жалби, да је неопходно да сваки кандидат/понуђач кумулативно достави потврду Суда Босне и Херцеговине и потврду Суда према сједишту правног лица.

У конкретном случају, након извршеног увида у достављену документацију вијеће овог органа је утврдило да је тачком 10. под а) (услови за квалификацију) У Конкурентском захтјеву прописано сљедеће:

„Најповољнији понуђач којем буде додијељен уговор ће прије потписивања Уговора, доставити Уговорном органу документа којим доказује личне способности и то:

а) Да у кривичном поступку није осуђен правоснажном судском пресудом за кривична дјела организованог криминала, корупције, преваре или прања новца у складу са важећим прописима у БиХ, или земљи у којој је регистрован;“

Даље, ово вијеће је утврдио да је изабрани понуђач у прописаном року доставио Потврду Општинског суда у Орашју број: 025-0-RegZ-19-000 645 од 31.10.2019.године, у којој су наведена сва дјела из члана 45. став(1) тачка а) ЗЈН БиХ.

Имајући у виду све наведено, а нарочито чињеницу да Уговорни орган у Конкурентском захтјеву није прецизно и јасно навео од којег надлежног суда су понуђачи дужни доставити увјерења/потврде, вијеће овог органа сматра да би се правилно и потпуно

утврдило чињенично стање, односно да би се правилно утврдило да ли је изабрани понуђач у понуди доставио истиниту или лажну Изјаву о испуњавању услова из члана 45 став(1) тачка од а) до д) Закона о јавним набавкама, потребно је да Уговорни орган у поновљеном поступку од изабраног понуђача „ROX“ d.o.o. Орашје, захтијева да у одређеном року достави Потврду од Суда Босне и Херцеговине, којом би доказао да је у понуди дао истиниту Изјаву о испуњености услова из члана 45. став(1) тачка од а) до д) Закона о јавним набавкама. У случају да овај понуђач у одређеном року не достави захтијевану потврду/увјерење, стекли су се услови да се понуда овог понуђача одбаца.

У погледу **другог** жалбеног навода да је Уговорни орган био дужан одбацити понуду изабраног понуђача „ROX“ d.o.o. Орашје, јер исти у Обрасцу III-Изјава понуђача није обиљежио (заокружио) да ли понуда испуњава или не испуњава услове примјене преференцијалног третмана домаћег, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод дјелимично **неоснован**.

Наиме, није спорно да је поступак јавне набавке строго формалан поступак, али понуду што се тиче форме чини неприхватљивом, ако се уопште не достави одређени документ, којим понуђачи доказују да испуњавају постављене услове и захтјеве из тендерске документације, али не и одређени пропуст унутар документа, ако се из садржаја cjелокупне понуде јасно и недвосмислено може утврдити да пропуст унутар документа не утиче на ваљаност понуде, нити фаворизује понуду у односу на понуде других понуђача.

Дакле, у конкретном случају увидом у понуду изабраног понуђача „ROX“ d.o.o. Орашје, вијеће овог органа је неспорно утврдило да овај понуђач у Обрасцу III-Изјава понуђача, страна 5. понуде, није се изјаснио да ли његова понуда испуњава или не испуњава услове за примјену преференцијалног третмана домаћег.

Даљим увидом у понуду изабраног понуђача, ово вијеће је утврдило да овај понуђач у понуди није доставио документ којим би доказао да испуњава услове за примјену преференцијалног третмана домаћег, те с тим у вези правилно је Уговорни орган поступио, када у припреми података за е-аукцију, цијену понуде изабраног понуђача није означио да се на исту примјењује преференцијални третман домаћег.

Према томе, вијеће овог органа сматра да пропуст у Обрасцу III-Изјава понуђача, није утицао на ваљаност понуде, односно наведени пропуст није фаворизовао овог понуђача, јер његова цијена понуде прије почетка е-аукције није означена да се на исту примјењује преференцијални третман домаћег, те с тим у вези ово вијеће сматра да је Жалилац у току и завршетку е-аукције имао једнак третман са изабраним понуђачем „ROX“ d.o.o. Орашје.

На основу утврђеног чињеничног стања, примјеном одредбе члана 93. став(8); члана 103. став(1) и члана 111. став (1), тачка д) Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ, број: 39/14), одлучено је као у диспозитиву Рјешења.

Повратак уплаћени средстава под тачком 3. диспозитива овог Рјешења ће се извршити посебним актом у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ, број: 39/14) и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратка накнада („Службени гласник БиХ“, број:86/14).

Упутство о правном лијеку

Ово Рјешење је коначни 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:

- „Нестро Петрол“ а.д. Бања Лука,
- општина Вукосавље-Начелник општине,
- „ROX“ d.o.o. Орашје,
- евиденцији
- а/а

