



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-985-4/20
Mostar, 14.05.2019. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po presudi Suda BiH broj: S1 3 U 033756 19 U od 23.04.2020. godine, a u svezi žalbe ponuditelja BTG d.o.o. Tomislavgrad, žalba broj: 117/19 od 04.07.2019. godine koja je izjavljena protiv Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj: 0103-1105-15/19 od 20.06.2019. godine, za predmet nabave: Nafta i naftni derivati fcco skladište, ugovornog tijela KJP „Sarajevo-šume“ d.o.o. Sarajevo, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), na sjednici vijeća I održanoj 14.05.2020. godine, donosi

RJEŠENJE

1. Žalba se usvaja.
2. Poništava se Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj: 0103-1105-15/19 od 20.06.2019. godine, predmet se vraća Ugovornom tijelu na postupanje.
3. Usvaja se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 KM.

Obrazloženje

KJP „Sarajevo-šume“ d.o.o. Sarajevo (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo otvoreni postupak za predmet nabave: Nafta i naftni derivati fcco skladište, za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 1177-1-1-33-3-46/19 od 29.04.2019. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu protiv Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj: 0103-1105-15/19 od 20.06.2019. godine. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje proslijeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 16.07.2019. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 29.07.2019. godine.

Ovo tijelo je rješavajući ovu žalbu donijelo Rješenje JN2-03-07-1-1748-9/19 od 05.09.2019. godine u kojem je žalba odbijena kao neosnovana, te je odbijen zahtjev povrata naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Tužitelj BTG d.o.o. Tomislavgrad je u blagovremeno podnesenoj tužbi naveo kako je pokrenuo upravni spor zbog nepravilne primjene Zakona o javnim nabavama i zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja.

Sud BiH je u presudi broj: S1 3 U 033756 19 U od 23.04.2020. godine, a u svezi žalbe ponuditelja BTG d.o.o. Tomislavgrad, žalba broj: 117/19 od 04.07.2019. godine koja je izjavljena protiv Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj: 0103-1105-15/19 od 20.06.2019. godine, za predmet nabave: Nafta i naftni derivati fcco skladište, ugovornog tijela KJP „Sarajevo-šume“ d.o.o. Sarajevo, uvažio tužbu, poništio pobijano rješenje JN2-03-07-1-1748-9/19 od 05.09.2019. godine i predmet vratio ovom tijelu na ponovni postupak.

BTG d.o.o. Tomislavgrad (u daljem tekstu; Žalitelj) je u žalbi između ostalog naveo kako je uvidom u ponudu ponuditelja „Hifa Petrol“ d.o.o. Sarajevo utvrdio da je isti na stranici 7 dokaza o kvalifikaciji (dostavljenih nakon izbora za najpovoljnijeg ponuditelja) dostavio potvrdu Suda Bosne i Hercegovine broj 03-2063/19 od 03.05.2019. godine.

U Bosni i Hercegovini ne postoji jedinstveni registar u koji se upisuju pravomoćne presude za osuđene za krivična djela sudjelovanja u kriminalnoj organizaciji, za korupciju, prijevaru ili pranje novca, stoga su ponuditelji dužni pored potvrde Suda BiH dostaviti i potvrdu suda prema mjestu sjedišta pravne osobe.

U predmetnom postupku iz dostavljenog Aktualnog izvoda iz sudskog registra, utvrđeno je da ponuditelj „Hifa Petrol“ d.o.o. Sarajevo ima sjedište na području Kantona Sarajevo, stoga je pored potvrde Suda Bosne i Hercegovine bio obavezan dostaviti i potvrdu Općinskog suda u Sarajevu, kao mjesno nadležnog prema njegovom sjedištu, što je izabrani ponuditelj propustio dostaviti.

Imajući u vidu da je prema precizno određenom stavu Suda Bosne i Hercegovine izabrani ponuditelj bio u obvezi dostaviti uz potvrdu Suda BiH i potvrdu Općinskog suda u Sarajevu, to mu je ponuda trebala biti odbačena kao neprihvatljiva.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi kako postupajući u skladu sa člankom 100. stavak 5. Zakona o javnim nabavama daje izjašnjenje na navode žalbe na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 0103-1105-15/19 od 20.06.2019. godine u postupku javne nabave roba putem Otvorenog postupka: Nafta i naftni derivati fcco Skladište, izjavljene od strane ponuditelja „BTG“ d.o.o. Tomislavgrad, zaprimljene kod Ugovornog tijela dana 08.07.2019. godine.

Ponuditelj „BTG“ d.o.o. Tomislavgrad (u daljem tekstu; Žalitelj) navodi:

Ugovorno tijelo je u skladu sa člankom 100. stavak 1. Zakona o javnim nabavama prije razmatranja utvrdilo da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od strane ovlaštene osobe.

Nakon prednje navedenog, Ugovorno tijelo je razmotrilo žalbu, izvršilo uvid u kompletnu dokumentaciju i ponude predmetne javne nabave, te utvrdilo daje žalba neosnovana iz slijedećih razloga:

Navodi žalitelja „BTG“ d.o.o. Tomislavgrad su neosnovani iz slijedećih razloga:

Ugovorno tijelo je u Tenderskoj dokumentaciji za predmetnu javnu nabavu u točki 3.1.2. a) postavio slijedeći zahtjev:

Ponuditelj koji bude odabran kao najpovoljniji u ovom postupku javne nabave biti će dužan na poziv Ugovornog tijela dostaviti slijedeće dokaze u svrhu dokazivanja činjenica potvrđenih u izjavi i to:

a) uvjerenje nadležnog suda kojim dokazuje da u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda u Bosni i Hercegovini kojom je osuđen za krivično djelo učešća u kriminalnoj organizaciji, za korupciju, prevaru ili pranje novca;"

Koji je odabrani ponuditelj dosljedno ispunio na način kako je propisano Tenderskom dokumentacijom, te samim tim ispunio zahtijevane uvjete tako da njegova ponuda ne može odbačena.

Stav agencije za Javne nabave i stav Suda BiH, vezan za dokazivanje odredbi iz članka 45 ZJN, Ugovorni tijelo je zaprimio Elektronskom poštom dana 28.06.2019 godine od strane Agencije za Javne nabave BiH, nakon pripreme Tenderske dokumentacije za predmetnu javnu nabavu i nakon otvaranja ponuda, tako da nije zahtijevalo Tenderskom dokumentacijom da ponuditelji dostave Potvrdu sa Suda BiH i potvrdu Suda prema sjedištu pravne osobe, te osnovu toga kumulativno dostavljanje potvrda na koje Žalitelj ukazuje ne može biti osnov za odbacivanje ponude.

Žalitelj („BTG“ d.o.o. Tomislavgrad) je imao mogućnost da izjavi žalbu na Tendersku dokumentaciju koja je objavljena na Portalu javnih nabava zajedno sa obavještenjem o nabavi: 1177-1-1-33-3-46/19 od 29.04.2019 godine, i zahtjeva od Ugovornog tijela da izmjeni Tendersku dokumentaciju, tek onda bi njegov žalbeni navod imao pravno djelovanje u predmetnom postupku javne nabave.

Ovo tijelo je rješavajući predmetnu žalbu izvršilo uvid u Tendersku dokumentaciju i utvrdilo kako je Ugovorno tijelo u Tenderskoj dokumentaciji za predmetnu javnu nabavu u točki 3.1.2. a) postavio slijedeći zahtjev:

Ponuditelj koji bude odabran kao najpovoljniji u ovom postupku javne nabave biti će dužan na poziv Ugovornog tijela dostaviti slijedeće dokaze u svrhu dokazivanja činjenica potvrđenih u izjavi i to:

*a) uvjerenje **nadležnog suda** kojim dokazuje da u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda u Bosni i Hercegovini kojom je osuđen za krivično djelo učešća u kriminalnoj organizaciji, za korupciju, prevaru ili pranje novca;"*

Ovo tijelo također smatralo da zbog činjenice, da je ovaj konkretni postupak javne nabave započet (24.04.2019. g. – Odluka o pokretanju postupka javne nabave), tj. prije objavljivanja stava Suda BiH (21.05.2019. g.), te na činjenicu da je potvrda koji je izabrani ponuditelj dostavio također izdata prije objave stavova, za koje ni izabrani ponuditelj nije niti znao, te utvrđene činjenice da je izabrani ponuditelj u svrhu dokazivanja činjenica datih u izjavi iz članka 45. stavak (1) točka a) ZJN-a, dostavio Ugovornom tijelu blagovremeno u ostavljenom roku, Potvrdu Suda BiH, broj 03-2063/19 od 03.05.2019. godine (stranica 7. dostavljene dokumentacije), kojom se potvrđuje da u kaznenom postupku nije osuđen pravomoćnom presudom za kaznena djela organiziranog kriminala, prevaru, korupciju i pranje novca, da Ugovorno tijelo nije u tenderskoj dokumentaciji, propisalo da je ponuditelj dužan dostaviti kumulativno i uvjerenje Suda BiH i suda prema sjedištu ponuditelja, pri čemu ovo tijelo napominje da je Sud BiH nadležan za izdavanje navedenih potvrda iz evidencije, ovo tijelo je navod Žalitelja, da ponuda izabranog ponuditelja nije potpuna, jer izabrani ponuditelj, u svrhu dokazivanja osobne sposobnosti iz članka 45. stavak (1) točka a) ZJN-a, nije kumulativno dostavio i potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema svom sjedištu, smatralo neosnovanim.

Međutim, presudom Suda BiH broj: S1 3 U 033756 19 U od 23.04.2020. godine, je odlučeno na način kako slijedi:

Sud je ispitao pravilnost i zakonitost osporenog rješenja u granicama člana 35. Zakona o upravnim sporovima BiH („Službeni glasnik BiH“ broj: 19/02 do 74/10), pa je odlučio kao u dispozitivu presude iz sljedećih razloga:

Iz stanja spis i obrazloženja osporenog rješenja proizlazi da tuženi nalazi da je mišljenje Agencije za Javne nabavke i stav Suda BiH, vezan za dokazivanje odredbi iz člana 45. ZJN, Ugovorni organ zaprimilo elektronskom poštom dana 28.06.2019 godine od strane Agencije za javne nabavke BiH, tj. tek nakon objave tenderske dokumentacije za predmetnu javnu nabavu i nakon otvaranja ponuda, tako da u tenderskoj dokumentaciji nije zahtijevalo da ponuđači dostave kumulativno i potvrdu sa Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravne osobe. Također se ukazuje, da je ovaj konkretni postupak javne nabave započet (24.04.2019. g. — Odluka o pokretanju postupka javne nabave), tj. prije objavljivanja stava Suda BiH (21.05.2019. g.), te na činjenicu da je potvrda koju je izabrani ponuđač dostavio, izdata prije objave stavova, za koje ni izabrani ponuđač nije niti znao, te da smatra kako se u konkretnom slučaju ovaj stav ne može primjenjivati retroaktivno. Sve ovo obzirom na jasno utvrđene činjenice da je izabrani ponuđač u svrhu dokazivanja činjenica datih u izjavi iz člana 45. stav (1) tačka a) ZJN-a, dostavio Ugovornom organu blagovremeno u ostavljenom roku, potvrdu Suda BiH, broj: 03-2063/19 od 03.05.2019. godine (stranica 7. dostavljene dokumentacije). Istom se potvrđuje da u krivičnom postupku nije osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organiziranog kriminala, prevaru, korupciju i pranje novca. Nadalje tenderskom dokumentacijom od izabranog ponuđača zahtijevano da dostavi uvjerenje nadležnog suda, a da Ugovorni organ nije u tenderskoj dokumentaciji propisao, da je ponuđač dužan dostaviti uvjerenje Suda BiH i suda prema sjedištu ponuđača. Tuženi napominje, da je Sud BiH nadležan za izdavanje navedenih potvrda iz evidencije, to navod tužitelja, da ponuda izabranog ponuđača nije potpuna, jer izabrani ponuđač, u svrhu dokazivanja lične sposobnosti iz članka 45. stavak (1) tačka a) ZJN-a, nije kumulativno dostavio i potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema svom sjedištu, smatra neosnovanim. Zbog svega navedenog, shodno članu 111. stav (1) tačka c) ZJN, odlučeno je kao u dispozitivu osporenog Rješenja.

Po ocjeni ovog sud, zakonitost osporene odluke dovedena je u pitanje prigovorima iz tužbe. Zakon o javnim nabavkama je poseban materijalno-pravni propis kojim se na poseban način uspostavlja sistem javnih nabavki u BiH, prava, dužnosti i odgovornosti učesnika u postupku i postupak kontrole javnih nabavki radi osiguranja najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, omogućavanjem aktivne i pravična konkurencija među potencijalnim dobavljačima uz ostvarivanje jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti. Ova osnovna načela moraju biti vodilja pri svakoj radnji koju učini Ugovorni organ kao dobavljač, a na strani potencijalnih dobavljača je obaveza da u cijelosti poštuju postavljene uvjete koje su objavljeni u javnom pozivu. Stoga je ovaj zakon mjerodavan i u pitanju utvrđivanja pravog stanja stvari, izjašnjavanja o svim činjenicama i okolnostima, ocjene dokaza, prava na pravna sredstva i sudsku zaštitu. Ovo nadalje znači da tenderska dokumentacija i specifikacija moraju biti sačinjene u skladu sa odredbama čl. 53. do 55. Zakona o javnim nabavkama i Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“, broj: 90/14). Posebno se mora prilikom pripreme tenderske dokumentacije poštovati princip jednakog tretmana i nediskriminacije ponuđača. Odredbom člana 45. stav 2. tačka a) citiranog zakona propisano je da kandidat/ponuđač kojem bude dodijeljen ugovor obavezan je dostaviti uvjerenje nadležnog suda kojim dokazuje da u krivičnom postupku

nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivično djelo učešća kriminalnoj organizaciji, za korupciju, prevaru ili pranje novca. Ovakva obaveza izabranog ponuđača je nesporno propisana tačkom 3.1.2 tenderske dokumentacije.

Stoga uzimajući u obzir naprijed navedene a nesporne činjenice između stranaka, da je HIFA-PETROL d.o.o. Sarajevo kao ponuđač kome je dodijeljen ugovor, dostavio potvrdu Suda BiH broj: Su :03-2063/19 od 03.05.2019. godine da protiv tog pravnog lica nije izrečena pravosnažna osuđujuća presuda za krivična djela organiziranog kriminala, prevaru, korupciju i pranje novca pred tim sudom, a da nesporno nije dostavio takvu potvrdu od strane nadležnog entitetskog suda prema sjedištu tog ponuđača, ovaj sud nalazi da je tužba osnovana.

Naime u osporenom rješenju tuženi navodi da u pogledu naprijed navedenih potvrda tj. dostave istih od strane izabranog ponuđača, se radi o stavu ovoga Suda, pri tome zanemarujući da je naprijed citiranom odredbom člana 45. stav 2. tačka a) ZJN, a ne stavom ovoga Suda, propisano je koju to potvrdu treba da dostavi ponuđač kome bude dodijeljen ugovor. Naime Zakonom o sudovima Federacije BiH je popisano teritorijalna i stvarna nadležnost tih sudova na čijem području nesporno HIFA-PETROL d.o.o. Sarajevo i ima svoje sjedište.

Dokaz da ponuđač kojem je dodijeljen ugovor, u krivičnom postupku nije osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organiziranog kriminala, korupcije, prevare ili pranja novca, se ne dokazuje samo potvrdom Suda BiH, jer predmetnim potvrdom nisu obuhvaćena taksativno navedena krivična djela iz nadležnosti sudova Federacije BiH, gdje je sjedište ponuđača, odnosno uvjerenje nije izdato od strane tog nadležnog suda.

Sukladno pravnim stavovima Suda, kojih se ovo tijelo dužno pridržavati u ponovnom postupku, te je u ponovnom postupku postupilo prema pravnim stavovima Suda izraženim u predmetnoj presudi, otkloniti uočene nedostatke, pravilno i potpuno utvrditi činjenično stanje, te donijeti pravilnu i zakonitu odluku, tj. usvojiti predmetnu žalbu, ovo tijelo ističe kako je tako i postupilo.

Ovo tijelo je ponovnim uvidom u ponudu utvrdilo kako je isti dostavio samo Potvrdu Suda BiH, broj 03-2063/19 od 03.05.2019. godine (stranica 07. ponude), kojom se potvrđuje da u kaznenom postupku nije osuđen pravomoćnom presudom za kaznena djela organiziranog kriminala, prevaru, korupciju i pranje novca, međutim nije dostavio potvrdu izdatu od strane nadležnog entitetskog suda prema sjedištu tog ponuditelja, jer je Zakonom o sudovima Federacije BiH propisana teritorijalna i stvarna nadležnost tih sudova, pošto je jasno utvrđeno da ponuditelj HIFA-PETROL d.o.o. Sarajevo i ima svoje sjedište na području Federacije BiH, te je kao izabrani ponuditelj bio obavezan dostaviti dokaz da, u krivičnom postupku nije osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organiziranog kriminala, korupcije, prevare ili pranja novca, pošto se isto ne dokazuje samo potvrdom Suda BiH, jer predmetnom potvrdom nisu obuhvaćena taksativno navedena krivična djela iz nadležnosti sudova Federacije BiH, gdje je sjedište izabranog ponuditelja, odnosno uvjerenje nije izdato od strane tog nadležnog suda, kako je to zahtijevano tenderskom dokumentacijom i propisano odredbom članka 45. stavak 2. točka a) Zakona o javnim nabavama. Kako izabrani ponuditelj nije postupio na opisani način, na što je Žalitelj ukazivao u svojoj žalbi, ovaj se žalbeni navod Žalitelja smatra osnovanim, kao i žalba u cijelosti.

Ovakav promijenjen stav ovog tijela je zasnovan na navedenim činjenicama i stanju spisa, te na uputi Suda Bosne i Hercegovine izraženoj u Presudi Suda BiH broj: S1 3 U 033756 19 U od 23.04.2020. godine, kojom je uvažena tužba ponuditelja BTG d.o.o. Tomislavgrad i poništeno

osporeno Rješenje ovog tijela broj: JN2-03-07-1-1748-9/19 od 05.09.2019. godine u kojem je žalba odbijena kao neosnovana, te je odbijen zahtjev povrata naknade za pokretanje žalbenog postupka. Ovo tijelo ukazuje da se prilikom donošenja ovog rješenja u potpunosti pridržavalo pravnih stavova Suda izraženih u navedenoj presudi.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama, 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.

Dostaviti:

- BTG d.o.o. Tomislavgrad
- KJP „Sarajevo-šume“ d.o.o. Sarajevo
- HIFA PETROL d.o.o. Sarajevo
- evidencija
- a/a

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Samir Buljina

