



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-921-4/20
Mostar, 04.06.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po presudi Suda BiH broj: S1 3 U 030409 18 U od 17.04.2020. godine, a u svezi žalbe ponuditelja žalbi ponuditelja ALI&VIS d.o.o. Kreševo, žalba broj: 01-11/18 od 07.06.2018. godine koja je izjavljena protiv Odluke o poništenju postupka broj: P-1570/18 od 23.05.2018. godine za predmet nabave: Nabava usluga privlačenja šumskih drvnih sortimenata, ugovornog tijela ŠUMARSTVO „PRENJ“ d.d. Konjic, 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 04.06.2020. godine, donosi

RJEŠENJE

1. Žalba se usvaja.
2. U cijelosti se poništava postupak javne nabave, odnosno poništavaju se sljedeći akti ugovornog tijela ŠUMARSTVO „PRENJ“ d.d. Konjic:
 - Cjelokupna tenderska dokumentacija, skupa sa obavijesti o nabavi koja je objavljena na Portalu javnih broj: broj: 676-1-2-69-3-42/17 od 13.12.2017. godine, (predmet nabave: Nabava usluga privlačenja šumskih drvnih sortimenata, ugovornog tijela ŠUMARSTVO „PRENJ“ d.d. Konjic), kao i svi kasniji akti doneseni u ovom postupku javne nabave.

Obrazloženje

Ugovorno tijelo ŠUMARSTVO „PRENJ“ d.d. Konjic (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), pokrenulo je otvoreni postupak za predmet nabave: Nabava usluga privlačenja drvnih sortimenata, za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 676-1-2-69-3-42/17 od 13.12.2017. godine i donijelo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj: P-400/18 od 02.02.2018. godine kojom ugovor dodjeljuje ponuditelju „Šahić“ d.o.o. Konjic. Protiv ove Odluke sudionik u postupku ALI&VIS d.o.o. Kreševo izjavio žalbu u kojoj smatra da je ponuda ponuditelja „Šahić“ d.o.o. Konjic trebala biti odbačena kao neprihvatljiva. Ugovorno tijelo žalbu prosljeđuje ovom tijelu. Rješenjem broj: JN2-03-07-1-280-9/2018 od 12.04.2018. godine ovo tijelo je predmetnu žalbu djelomično uvažava, poništava Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj: P-400/18 od 02.02.2018. godine i predmet vraća ugovornom tijelu na ponovno odlučivanje, obzirom da je našlo da postoje razlozi zbog kojih je ponuda izabranog ponuditelja „Šahić“ d.o.o. Konjic trebala biti odbačena kao neprihvatljiva.

U ponovnom odlučivanju Ugovorno tijelo donosi odluku o poništenju postupka broj P-1570/18 od 23.05.2018. godine. Kao razlog poništenja navodi se da je ponovnim pregledom ponuda utvrdilo da ni jedna od ponuda nije prihvatljiva jer ne ispunjavaju uvjete i zahtjeve iz TD. Na ovu odluku sudionik u postupku ALI&VIS d.o.o. Kreševo ulaže žalbu, koju Ugovorno tijelo uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu. Povodom ove žalbe ovo tijelo donosi Rješenje JN2-03-07-1-836-10/18 od 30.08.2018. godine kojim žalbu uvažava, poništava predmetnu Odluku o poništenju postupka i predmet vraća Ugovornom tijelu na ponovno odlučivanje. U predmetnom rješenju kao razlog nezakonitosti predmetne odluke o poništenju ovo tijelo izražava stav da u ponovnom postupku Ugovorno tijelo nije moglo ponovno pregledati ponudu žalitelja ALI&VIS d.o.o. Kreševo jer je u fazi pregleda i ocjene ponuda već utvrdilo da je ista prihvatljiva. Iz tog razloga ovo tijelo nije ni razmatralo žalbene navode ovog žalitelja, smatrajući da su bespredmetni budući da je po mišljenju ovog tijela Ugovorno tijelo moralo odbaciti ponudu ponuditelja „Šahić“ d.o.o. Konjic za koju je povodom žalbe i ovo tijelo utvrdilo da je neprihvatljiva.

Protiv ovog rješenja sudionik u postupku „Šahić“ d.o.o. Konjic tužbom pokreće upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine. Presudom Suda BiH Sud broj: S1 3 U 030409 18 U od 17.04. 2020. godine Sud je uvažio tužbu, poništio Rješenje JN2-03-07-1-836-10/18 od 30.08.2018. godine i predmet vratio ovom tijelu na ponovni postupak.

Kao razlog uvažavanja tužbe odnosno poništenja predmetnog rješenja Sud navodi da je Rješenje pogrešno budući da drugostupanjsko tijelo uvažava žalbu, a uopće ne razmatra žalbene navode iznesene u žalbi i ne izjašnjava se o njihovoj osnovanosti ili neosnovanosti, čime je došlo do *bitne povrede pravila postupka iz članka 200. stavak 2. i članka 233. stavak 2. Zakona o upravnom postupku. Prva odredba obavezuje donosioca rješenja, da u obrazloženju navede dokaze koje je proveo i činjenično stanje utvrđeno na osnovu provedenih dokaza, razloge koji su bili odlučni pri ocjeni dokaza, kao i razloge koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje upućuju na onakvo rješenje kakvo je dato u dispozitivu, kao i pravne propise na osnovu kojih je riješena predmetna upravna stvar, a druga da u obrazloženju drugostepenog rješenja se moraju cijeliti svi navodi žalbe. Osporeno rješenje, međutim, ne sadrži razloge koji su ključni za donošenje odluke, odnosno isto sadrži samo žalbene navode i izjašnjenje ugovornog organa, te zaključak tuženog da je ugovorni organ bio dužan donijeti odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja na temelju ranije utvrđene liste prihvatljivih ponuda, kao i navod tuženog da nije niti razmatrao žalbene navode.*

Sukladno pravnim stavovima Suda izraženim u predmetnoj presudi, kojih se ovo tijelo dužno pridržavati u ponovnom postupku, ovo tijelo je pažljivo razmatralo sve žalbene navode Žalitelja ALI&VIS d.o.o. Kreševo, te je nakon pažljivog razmatranja žalbenih navoda odlučilo kao u izreci zbog sljedećih razloga.

Sukladno članku 227. Zakona o upravnom postupku, ovo tijelo je najprije ispitalo procesne pretpostavke i utvrdilo da je žalba dopuštena, pravovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Postupajući po žalbi, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno predmetne tenderske dokumentacije, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak. U skladu sa žalbenim navodima, kao i rukovodeći se načelom zakonitosti i načelom materijalne istine, te pazeći po službenoj dužnosti na apsolutno bitne povrede zakona u smislu članka 103. Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo je utvrdilo da u predmetnom postupku javne nabave postoje bitne povrede

postupka, povrede temeljnih principa javnih nabava, kao i bitne povrede konkretnih odredbi Zakona o javnim nabavama zbog kojih se postupak mora u cijelosti poništiti kao nezakonit.

Naime, u predmetnoj žalbi Žalitelj osporava zakonitost odnosno pravilnost odluke Ugovornog tijela kojom je poništilo postupak iz razloga što je ponovnim pregledom ponuda utvrdilo da ni jedna od dvije zaprimljene ponude (ŠAHIC" d.o.o. Konjic i ALI&VIS d.o.o. Kreševo) nisu prihvatljive. Smatra da je njegova ponuda u cijelosti sačinjena u skladu sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije i kao takva je morala biti ocijenjena kao (jedina) prihvatljiva ponuda i izabrana za dodjelu ugovora što u nastavku žalbe detaljno obrazlaže. Pritom ukazuje na po njegovom mišljenju niz nezakonitosti čiji je rezultat ovakva odluka. Traži da se žalba uvaži, stavi izvan snage predmetnu Odluku o poništenju postupka nabave, Zapisnik o ocjeni ponuda i donese Odluka o njegovom izboru kao najpovoljnijeg ponuditelja. U suprotnom traži da Ugovorno tijelo shodno odredbama Zakona proslijedi žalbu nadležnom Uredu za razmatranje žalbi, kojeg moli da donese Rješenje kojim se poništavaju Odluka o poništenju postupka nabave broj: P-1570/18 od 23.05.2018. godine, Zapisnik o ocjeni ponuda broj: P-1551/18 od 22.05.2018. godine i predmet se vrati Ugovornom tijelu na ponovni postupak. Također traži povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Sukladno stavu suda BiH izraženom u predmetnoj presudi ovo tijelo se izjašnjava o žalbenim navodima i to kako slijedi.

Prvi dio žalbenih navoda odnose se na, po mišljenju Žalitelja, nepravilnosti proceduralne prirode, tj. da je akte potpisivao direktor Ugovornog tijela, što znači da su povrijeđene odredbe o zatvorenosti sjednica Komisije, da je uvid drugom sudioniku omogućen upravo u fazi ponovnog pregleda i ocjene ponuda u skladu s prvim rješenjem ovog tijela, dakle kada odluka o rezultatima nije donesena, da su zahtjevi za pojašnjenjem uslijedili nakon uvida, pri čemu se Žalitelj pita tko je prekršio zakon i utvrđivao konstatacije sa ponuditeljem i po kom zakonskom osnovu.

Žalitelj ukazuje da je prema ZJN i podzakonskim aktima Komisija za nabave jedina nadležna za postupanje sa ponudama uključujući i pojašnjenja nakon prijema Rješenja URŽ, a da je direktor Ugovornog tijela potpisnik Informacije, te pita kako je direktor Ugovornog tijela znao koja pojašnjenja/očitovanja treba tražiti ako ne sudjeluje u radu Komisije čiji rad je povjerljiv i koja radi na zatvorenim sjednicama, te navedeno postupanje smatra nezakonitim.

U svome izjašnjenju povodom ovog navoda Ugovorno tijelo ističe kako je to apsolutno neosnovano, a sve poduzete aktivnosti je prvenstveno provodila Komisija, koja u skladu sa ZJN predlaže rukovoditelju Ugovornog tijela da iste prihvati ili odbije, jer je on jedini ovlašten da potpisuje akta koja trebaju biti ovjerena pečatom. Također i ZJN je definirao (sve rukovoditelje) kao odgovorne osobe za transparentno trošenje javnih sredstava. To i znači da komisija samo predlaže, a ne i odlučuje. Pečat kao bitni element svakog akta, ne može se staviti po odredbama važećih propisa u FBiH na akte koje ne potpiše osoba odgovorna i koje je deponirala svoj potpis u sudu.

Povodom ovog navoda izvedeni su sljedeći dokazi:

Akti ugovornog tijela broj: P-1277/18 od 26.4.2018. godine, broj: P-1278/18 od 26.4.2018. godine, broj: P-1279/18 od 26.4.2018. godine,

Urgencija na dopis Federalno ministarstvo rada i socijalne politike broj: P-1422/18 od 11.05.2018. godine,

Urgencija na dopis Ministarstva poljoprivrede, vodoprivrede i šumarstva SBK broj P-1277/18 od 26.04.2018. godine, Informacija Ministarstva poljoprivrede, vodoprivrede i šumarstva SBK broj: P-1519/18 od 21.05.2018. godine.

Uvidom u navedene akte je utvrđeno kako je iste potpisao direktor Ugovornog tijela mr.sc. Samir Alikadić, dipl.ing.šum.

Ovo tijelo smatra kako je ovako postupanje Ugovornog tijela pogrešno i nepravilno iz razloga što su navedene radnje isključivo u nadležnosti rada komisije Ugovornog tijela, te direktor Ugovornog tijela nije trebao imati uvid u radnje i postupke komisije prilikom pregleda i ocjene ponuda, sve do okončanja svog rada, tj. do davanja preporuke direktoru ugovornog tijela, a što se u konkretnom slučaju dogodilo jer je isti potpisao sve naprijed navedene akte.

Ovo tijelo upućuje na činjenicu kako je člankom 63. stavak (7) Zakona o javnim nabavama propisano: *Postupak provjere kvalifikacije kandidata odnosno ponuditelja i ocjena ponuda provode se na zatvorenim sjednicama povjerenstva za nabave.*

Zbog činjenice da je upoznavanjem direktora Ugovornog tijela sa tijekom i radnjama Komisije za javnu nabavu, kao i zahtijevanje da se potpišu naprijed navedeni akti koji izravno utječu na postupak provjere kvalifikacije ponuditelja, ovo tijelo zaključuje kako je tim radnjama povrijeđena zatvorenost sjednice Povjerenstva za javnu nabavu, što predstavlja apsolutnu bitnu povredu zakona o kojima ovo tijelo vodi računa po službenoj dužnosti i koje mogu dovesti do poništenja postupka u potpunosti ili djelomično, u skladu s člankom 103. Zakona o javnim nabavama.

Žalitelj nadalje ukazuje da je uvid u ponudu drugom sudioniku u postupku „Šahić“ d.o.o. Konjic odobren i izvršen prije donošenja Odluke o rezultatima postupka nabave, što također smatra nezakonitim obzirom da članak 11. stavak 5. ZJN predviđa mogućnost uvida u ponude tek nakon donošenja odluke o dodjeli ugovora ili odluke o poništenju postupka. Također navodi da se prema članku 11. ZJN uvid odnosi samo na dokumente iz članka 45. ZJN.

U svome izjašnjenju povodom ovog navoda Ugovorno tijelo ističe da je izvršilo provjere validnosti dostavljenih dokumenata kao i pojašnjenja i to samostalno, dok drugi ponuditelj „Šahić“ d.o.o. Konjic apsolutno neovisno o Ugovornom tijelu i Žalitelju, poduzima aktivnosti koje on cijeni bitnim. Članak 11. ZJN definira povjerljivost u postupcima javnih nabava. Ove informacije ne mogu biti povjerljive, čak i kada ih ponuditelj označi povjerljivim pa tako ni dozvola uvida nakon donošenja odluke o izboru, a potom i poništenja iste, te vraćanja na ponovno odlučivanje i uvid u ponudu nije u suprotnosti sa člankom 11. stavak (5) ZJN, kako tvrdi Žalitelj, jer su odluke donesene. Primjera radi, što da je ponuditelj „Šahić“ d.o.o. Konjic, imao namjeru pokrenuti upravni spor po odluci URŽ-a, te iz tih razloga traži uvid, a Ugovorno tijelo ga spriječiti da izvrši uvid u ponude, tj. spis, koji su osnov za pokretanje upravnog spora. Ovakvim postupanjem Ugovorno tijelo ističe kako bi direktno narušilo osnovna načela i slobode vođenja sudskih sporova, pristupa dokaznim sredstvima tužitelja itd...

Povodom ovog navoda izvedeni su sljedeći dokazi:

Zahtjev za uvid u ponude dostavljen od strane ponuditelja „Šahić“ od 20.04.2018. godine,
Zapisnik o uvidu u dostavljene ponude broj P-1219/18 od 23.04.2018. godine,
Zapisnik o ocjeni ponuda broj P-1223/18 od 24.04.2018. godine,
Zapisnik o ocjeni ponuda broj 1189/18 od 20.04.2018. godine.

Uvidom u navedene akte utvrđeno je da je Zahtjev za uvid u ponude dostavljen od strane ponuditelja „Šahić“ dana 20.04.2018. godine, kada je zasjedalo Povjerenstvo za javnu nabavu Ugovornog tijela, što je i evidentirano u Zapisniku o ocjeni ponuda broj 1189/18 od 20.04.2018. godine, tj. kako je *u toku sjednice na protokol Ugovornog tijela putem faxesa protokoliran zahtjev pod brojem P-1193/18, te kako je Komisija odlučila zaustaviti postupak dok navedeni ponuditelj ne izvrši uvid u ponude i ne iznese svoje navode nakon izvršenog uvida.*

Ovo tijelo smatra kako je ovako postupanje Ugovornog tijela nepravilno i nezakonito.

Naime, člankom 11. stavak (5) Zakona o javnim nabavama propisano je kako će Ugovorno tijelo ***nakon prijema odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja ili odluke o poništenju postupka nabave, a najkasnije do isteka roka za žalbu, po prijemu zahtjeva ponuditelja, a najkasnije u roku od dva dana od dana prijema zahtjeva, omogućiti uvid u svaku ponudu, uključujući dokumente podnesene u skladu s člankom 45. stavak (2) ovog zakona, kao i pojašnjenja originalnih dokumenata u skladu s člankom 68. stavak (3) ovog zakona, sa izuzetkom informacija ponuditelja označenih kao povjerljive u skladu s ovim člankom.***

Uvidom u cjelokupan spis, ovo tijelo je utvrdilo kako u razdoblju od podnošenja zahtjeva i odobravanja (20.04.2018. godine) do izvršenja uvida (23.04.2018. godine) Ugovorno tijelo nije moglo odobriti uvid u ponude iz razloga što je bilo obvezno postupiti po Rješenju ovog tijela broj: JN2-03-07-1-280-9/2018 od 12.04.2018. godine, tj. na snazi nije bila niti ***odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja niti odluka o poništenju postupka nabave***, zbog čega ovo tijelo smatra kako je nepravilan stav i obrazloženje Ugovornog tijela kako je odobrilo uvid zbog moguće namjere pokretanja upravnog spora po odluci URŽ-a, te bi sprječavanje izvršenja uvida u ponude, predstavljalo direktno narušavanje osnovnih načela i slobode vođenja sudskih sporova, pristupa dokaznim sredstvima tužitelja itd...

Naime, ovo tijelo zaključuje kako je Ugovorno tijelo bilo dužno postupiti po rješenju ovog tijela, donijeti novu odluku i nakon uručjenja nove odluke, u skladu s odredbom članka 11. stavak (5) ZJN-a, dopustiti uvid, a ne prije donošenja nove odluke, tj. prekidati zasjedanje sjednice Povjerenstva na kojoj bi trebali donijeti novu odluku, zaustavljati postupak, kako bi se odobrio uvid u ponudu stranke u postupku.

Zbog ove činjenice ovo tijelo smatra kako je naprijed navedeno postupanje bilo apsolutno bitna povreda zakona o kojoj ovo tijelo vodi računa po službenoj dužnosti i koje mogu dovesti do poništenja postupka u potpunosti ili djelomično, u skladu s člankom 103. Zakona o javnim nabavama.

Žalitelj dalje ukazuje i pita, obzirom da je traženje pojašnjenja/očitovanja uslijedilo iz konstatacija sa uvida u ponude ponuditelja "ŠAHIĆ" d.o.o. Konjic, **tko je prekršio zakon i utvrđivao konstatacije sa ponuditeljem i po kom zakonskom osnovu, obzirom do donošenja odluke o rezultatima postupka nabave, jer samo Komisija može na zatvorenim sjednicama pregledati i ocjenjivati ponude.**

U svome izjašnjenju povodom ovog navoda Ugovorno tijelo ističe da *svako dokazno sredstvo može biti predmet provjere ukoliko se u isto posumnja. Primjera radi da se ovo postavi u drugom pravcu, da Ugovorno tijelo ima saznanja da je određen dokument, tj. dokazno sredstvo falsificirano odnosno nevalidno, te se oglušilo na isto saznanje i ne izvrši provjeru, te dodijeli ugovor, to bi u konačnici bilo da je isti znalo, ali svjesno ignoriralo i prikrilo navedeni dokument, mada je o tome imalo saznanja o istom da nije validan, pa bio to i MUP kako navodi Žalitelj. U protivnom bi takav dokaz bio bespredmetan i besmislen i ne bi ispunjavao svoju svrhu već samo formu, te bi odredba članka 44. ZJN bila besmislena. Ugovorno tijelo ako sumnja ili ima saznanja za određene činjenice da iste isprovjerava, a sve u cilju zaštite javnih sredstava i dodjele ugovora čija realizacija ne bi bila dovedena u pitanje kao i interes ugovornog tijela. Upravo suprotno dodjela ugovora ponuditelju koji se očigledno ne bavi navedenim poslovima, a koji treba vršiti privlačenje cca 1.666,00 m³ drvne mase definirane u TD (točka 8. TD) vezana sa dinamikom i realizacijom Plana gazdovanja Ugovornog tijela za 2018. godinu, bi bilo upitno.*

U povodu navoda koji se odnosi na, po mišljenju Žalitelja, povrede koje vidi u tome što je Ugovorno tijelo ne samo provjeravalo, odnosno tražilo pojašnjenja, nego je to uslijedilo tek nakon uvida koji je izvršen od strane drugog sudionika u postupku (Šahić" d.o.o. Konjic), ovo tijelo je izvršilo uvid u dokaze:

- Zahtjev ponuditelja „Šahić" d.o.o. Konjic od 04.06.2018. godine upućen Ministarstvu poljoprivrede, vodoprivrede i šumarstva SBK,
- Zapisnik o uvidu u dostavljene ponude broj P-1219/18 od 23.04.2018. godine,
- Zapisnik o ocjeni ponuda broj P-1223/18 od 24.04.2018. godine,

Uvidom u Zapisnik o uvidu dostavljene ponude i Zapisnik o ocjeni ponuda broj 1223/18 od 24.04.2018. godine, kada je ponovno zasjedalo Povjerenstvo za javnu nabavu Ugovornog tijela, što je i evidentirano u Zapisniku o ocjeni ponuda broj 1223/18 od 24.04.2018. godine, na način; Kako je komisija odlučila zaustaviti postupak dok se ne izvrši provjera navoda iznesenih od strane ponuditelja „Šahić" d.o.o. Konjic, a to je slijedeće:

- Da se izvrši provjera je li Eldina Horman odgovorna osoba koja se može pojavljivati u dvije različite firme,
- Da se izvrši provjera kod nadležnih tijela je li ponuditelj „Ali & Vis" d.o.o. Kreševo u momentu dobivanja rješenja ispunjavao uvjete iz istog,
- Potrebno je utvrditi može li ponuditelj na temelju rješenja iz drugog kantona postupati na području drugog kantona.

Ovo tijelo smatra kako je ovako postupanje Ugovornog tijela nepravilno i nezakonito.

Naime, ovo tijelo smatra kako zaustavljanje postupka u ovoj fazi, tj. prilikom ocjene ponuda i dopuštanje uvida u ponudu kako je to prethodno obrazloženo, nije zakonito, te je u postupcima javnih nabava apsolutno nedopustivo, tim više što prilikom prvog pregleda i ocjene ponuda Ugovorno tijelo navedene dokaze i dokumente u ponudi uopće nije dovodilo u pitanje, te je iste prihvatilo kao i ponudu u cjelini.

Ovo tijelo zaključuje kako postupak Komisije nije zakonit zbog činjenice da Komisija nije spriječila utjecaj drugih sudionika u postupku prilikom donošenja službene odluke o rezultatima svog rada, tj. u konkretnom slučaju Komisija je bila dužna predložiti Upravi Ugovornog tijela donošenje konačne odluke, bez zaustavljanja postupka.

U tome ovo tijelo vidi bitnu povredu Zakona o javnim nabavama odnosno smatra da je ovim radnjama integritet postupka i zakonito postupanje značajno dovedeno u pitanje i moglo utjecati na odluku o poništenju na koju se odnosi ova žalba. Stoga se prednje opisane radnje Ugovornog tijela smatraju nepravilnim i nezakonitim, a ovaj žalbeni navod Žalitelja **osnovanim**.

Žalitelj dalje osporava nalaz Ugovornog tijela da je postupio suprotno odredbama tenderske dokumentacije, odnosno tvrdi da je postupio prema odredbama tenderske dokumentacije, a da precizne podatke nije mogao ni dati jer ih Ugovorno tijelo nije prethodno precizno propisalo, Žalitelj navodi da precizne podatke nije bilo moguće popuniti jer je Ugovorno tijelo zahtijevalo samo dokaz Izjavu, i nijedan drugi zahtjev niti dokaz za ispunjenje minimalnih uvjeta Ugovorno tijelo u TD, nije zahtijevalo. Stoga nije ni bilo moguće upisati precizne podatke za zahtjeve koji nisu definirani. Ukoliko je Ugovorno tijelo željelo da u ANEKS VI budu navedeni precizni podaci moralo je jasno definirati zahtjeve u TD, jer je to obaveza Ugovornog tijela propisana člankom 3. stavak 1. Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, - „*Tenderska dokumentacija sadrži sve neophodne informacije i pojašnjenja koji moraju biti definirani jasno, na osnovu kojih ponuditelji mogu pripremiti svoje ponude.*“

U svome izjašnjenju Ugovorno tijelo navodi da je uvidom u ponudu Žalitelja, utvrđeno da je isti popunio Aneks VI TD na način što je samo zaokružio točku c) i e), a za iste nije dao precizne podatke, kako je to traženo TD, točnije Aneksom VI, za razliku od drugog ponuditelja „Šahić“ d.o.o. Konjic koji je taj dio popunio, i da je to razlog neprihvatljivosti žaliteljeve ponude.

U povodu ovog navoda izvršen je uvid u akte broj: P-1277/18 od 26.4.2018. godine, broj: P-1278/18 od 26.4.2018. godine, broj: P-1279/18 od 26.4.2018. godine, Urgencija na dopis Federalno ministarstvo rada i socijalne politike broj P-1422/18 od 11.05.2018. godine, Urgenciju na dopis Ministarstva poljoprivrede, vodoprivrede i šumarstva SBK broj: P-1277/18 od 26.04.2018. godine, odluku o poništenju, predmetnu tendersku dokumentaciju, te ponudu ponuditelja (izjava aneks VI. TD)

Imajući u vidu da Žalitelj tvrdi da je postupio prema odredbama Tenderske dokumentacije, a Ugovorno tijelo tvrdi da nije, ovo tijelo upućuje na odredbu članka 2. Zakona o javnim nabavama koji propisuje kada je ponuda prihvatljiva, a koji glasi:

1) ponuda je dokument koji podnosi ponuditelj, pri čemu nudi isporuku robe, pružanje usluge ili izvođenje radova, pod uvjetima koje određuje ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji. Ponuda može biti:

- 1) **prihvatljiva** - ako ispunjava sve uvjete koji se traže tenderskom dokumentacijom,
- 2) **neprihvatljiva** - ako ne ispunjava uvjete koji se traže tenderskom dokumentacijom;

Također, ovo tijelo je imalo u vidu i odredbu članka 57. (Priprema ponude) kojom je u stavku 1. propisano sljedeće:

(1) U postupku javne nabave kandidat/ponuditelj pridržava se zahtjeva i uvjeta iz tenderske dokumentacije.

Stoga je za ovo tijelo ključno pitanje je li zbog ovog razloga zakonito odbačena ponuda, tj. je li se Žalitelj pridržavao zahtjeva iz tenderske dokumentacije, te što je i kako propisano u tenderskoj dokumentaciji.

Uvidom u naprijed navedene dokaze ovo tijelo najprije zaključuje da je Ugovorno tijelo naknadno tražilo pojašnjenja i očitovanja, te provjere sadržaja navedenih isprava, te naknadno ispitivalo, ispunjava li Žalitelj ili ne ispunjava uvjete, a te iste uvjete uopće nije propisalo u tenderskoj dokumentaciji.

Stoga ovo tijelo ukazuje da u načelu nije zabranjeno vršiti provjeru autentičnosti dokumenta kao što Ugovorno tijelo i tvrdi. Međutim, po pitanju sadržaja tih dokumenata bez obzira na odgovore, Ugovorno tijelo nije moglo utvrđivati ispunjavanje ili ispunjavanje uvjeta koji u tenderskoj dokumentaciji nema.

Tako npr. za pitanje ima li ili nema na raspolaganju najmanje jedan traktor nije relevantno što će u odgovoru biti, nego je relevantno, kakav je uvjet propisan u tenderskoj dokumentaciji i kakav se dokaz traži u pogledu dokazivanja tog uvjeta. Svako naknadno arbitriranje bez unaprijed propisanih uvjeta predstavlja nezakonitost u smislu članka 44. i 48. Zakona o javnim nabavama.

Nadalje, uvidom u predmetnu tendersku dokumentaciju utvrđeno je da je ugovorno tijelo u točki 13.3. tehnička i profesionalna sposobnost, propisalo sljedeće:

- a) *Ovjerena izjava o tehničkoj opremljenosti i osposobljenosti i mjerama kojima raspolaže ponuditelj za izvršenje konkretnih usluga i osiguranja kvaliteta;*
- b) *Navode o angažiranom tehničkom osoblju i tehničkim tijelima, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuditelja.*

Uvidom u obrazac izjave koju je trebalo popuniti (Aneks VI) utvrđeno je da je u obrascu izjave navedeno: "*Navesti precizne podatke vezane za zahtjeve iz tenderske dokumentacije*",

Stoga, imajući u vidu naprijed navedene zahtjeve iz točke 13.3. predmetne tenderske dokumentacije, ovo tijelo zaključuje da je u ovom dijelu predmetna tenderska dokumentacija nejasna, nedovoljno precizirana i suprotna odredbi članka 53. stavak (1) Zakona o javnim nabavama kojom je propisano:

(1) Ugovorno tijelo dužno je pripremiti tendersku dokumentaciju sukladno odredbama ovoga Zakona i podzakonskim aktima. Ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji daje potpune informacije o uvjetima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuditeljima dovoljni za pripremu zahtjeva za sudjelovanje odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi.

Također je suprotna odredbama članka 44. stavak (2) i (3) koji glase:

(2) Ugovorno tijelo određuje u tenderskoj dokumentaciji uvjete za kvalifikaciju tako što utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuditelja u pogledu njihove osobne sposobnosti, ekonomskog i financijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti.

(3) Minimum kvalifikacijskih uvjeta koje ugovorno tijelo odredi za kandidate/ponuditelje, kao i dokumenti koji su im potrebni za dokazivanje toga, obvezno trebaju biti razmjerni predmetu javne nabave i sukladni s njim. Postavljeni uvjeti ne smiju biti ograničavajući za konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.

Iz prednjih odredbi jasno je da Ugovorno tijelo najprije mora precizno i jasno propisati uvjete, a nakon toga propisati koje dokaze koji su u vezi s uvjetom odnosno iz kojih se može utvrditi ispunjava li ponuditelj zadane uvjete.

Međutim, iz predmetne tenderske dokumentacije vidljivo je da je Ugovorno tijelo propisalo samo dokaze: a) *Ovjerena izjava o tehničkoj opremljenosti i osposobljenosti i mjerama kojima raspolaže ponuditelj za izvršenje konkretnih usluga i osiguranja kvaliteta; i b) Navode o angažiranom tehničkom osoblju i tehničkim tijelima, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuditelja.*

Pritom uopće nije propisalo kakve uvjete u pogledu tehničke opremljenosti i osposobljenosti treba imati, kakvim mjerama za izvršenje konkretnih usluga i osiguranja kvaliteta treba raspolagati, kakvo i koliko tehničkog osoblja i tehničkih tijela ponuditelj treba imati.

Kako u tenderskoj dokumentaciji nema zahtjeva, odnosno precizno propisanih uvjeta, Žalitelj u ponudi i nije mogao dati precizne podatke, tj. nije bilo moguće popuniti jer je Ugovorno tijelo zahtijevalo samo dokaz - Izjavu, i nijedan drugi zahtjev niti dokaz za ispunjenje.

Stoga, obzirom da uopće nisu propisani uvjeti nego samo dokazi, iz navedenih dokaza je vidljivo da je Ugovorno tijelo najprije smatralo da je izjava nejasna, te tražilo pojašnjenje u vezi ispunjavanja uvjeta u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti, a samih uvjeta u tenderskoj dokumentaciji nema. Nakon što se Žalitelj izjasnio da ima dva traktora itd., smatra da ovo njegovo pojašnjenje predstavlja dopunu ponude i ponudu odbacuje. Nadalje, u vezi s navodima i korespondencijom Ugovornog tijela kojim traži provjeru podataka od nadležnih ministarstava vezano za sadržaj odobrenja i pitanja može li jedna osoba biti direktor u dva poduzeća, ovo tijelo najprije zaključuje da je Ugovorno tijelo naknadno, potpuno proizvoljno tumačilo svoju tendersku dokumentaciju i naknadno postavljalo uvjete što je u postupcima javnih nabava nedopustivo. Naknadno arbitriranje je očito i iz izjašnjenja Ugovornog tijela da je Žalitelj zaokružio točku c) i e), a za iste nije dao precizne podatke, za razliku od drugog ponuditelja „Šahić“ d.o.o. Konjic koji je taj dio popunio.

Dakle, bez unaprijed precizno utvrđenih uvjeta Ugovorno tijelo naknadno zaključuje da jedan ponuditelj ispunjava uvjet, a drugi ne ispunjava, te nije relevantno ni to što se Ugovorno tijelo naknadno poziva na materijalne propise o šumarstvu, jer uvjete u tenderskoj dokumentaciji nije prilagodilo tim propisima.

Stoga se ovo tijelo poziva na naprijed citirane odredbe Zakona o javnim nabavama da je ponuda prihvatljiva ako ispunjava sve uvjete iz tenderske dokumentacije, odnosno neprihvatljiva ako ne ispunjava sve uvjete iz tenderske dokumentacije.

Stoga, ovo tijelo smatra da Žalitelj osnovano tvrdi da bez preciznih uvjeta nije mogao navesti precizne podatke. Međutim, zbog nepreciznosti i nepotpunosti predmetne tenderske dokumentacije kako je naprijed navedeno, ovo tijelo zaključuje da nije moguće utvrditi osnovanost ili neosnovanost ovog žalbenog navoda, odnosno što znači formulacija navesti precizne podatke, kojih u tenderskoj dokumentaciji nema, a Žalitelj ih nije ni naveo. Stoga, ovo tijelo smatra da ovakve povrede predstavljaju bitne povrede u smislu članka 103. Zakona o javnim nabavama koje glase:

1) U postupcima javne nabave apsolutno bitne povrede zakona su one povrede o kojima URŽ vodi računa po službenoj dužnosti i koje mogu dovesti do poništenja postupka u potpunosti ili djelomično, i to:

a) neusklađenost tenderske dokumentacije s ovim Zakonom ili podzakonskim aktima, koja je dovela do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda ili koja je dovela do narušavanja temeljnih načela ovoga Zakona, odnosno nezakonite dodjele ugovora;

Dakle, jasno je da je tenderskom dokumentacijom (izjavom) propisano da se navedu precizni podaci vezani za zahtjeve iz tenderske dokumentacije, a preciznih zahtjeva nema, što predstavlja neusklađenost i kontradikciju u kojoj je nemoguće utvrditi osnovanost žalbenih navoda u pogledu naprijed razmatranog pitanja.

Zbog naprijed jasno utvrđenog činjeničnog stanja, odnosno u povodu utvrđenih nepravilnosti, ovo tijelo postupak u cijelosti poništava kao nezakonit. Pritom je ovo tijelo imalo u vidu i druge naprijed navedene navode da je Ugovorno tijelo mimo zahtjeva iz tenderske dokumentacije naknadno tražilo pojašnjenja i provjere koje apsolutno nije moglo tražiti budući da su svi vezani za naknadno postavljene zahtjeve kojih nema u tenderskoj dokumentaciji. Dakle, neovisno od sadržaja dostavljenih odgovora, isti se ne mogu uspoređivati s odredbama tenderske dokumentacije odnosno uvjeta koji ne samo da nisu precizno, nego nisu uopće propisani. Također, zaključci i stavovi Ugovornog tijela na temelju naknadnih dokumenata imaju izravnu vezu s ishodom postupka, što predstavlja relativno bitnu povredu zakona koje mogu dovesti do poništenja postupka u smislu članka 103. stavak 2. Zakona o javnim nabavama.

U sljedećem žalbenom navodu žalitelj osporava zakonitost odluke odnosno ističe da se Ugovorno tijelo neosnovano poziva na istek opcije ponude i da su nastale nove okolnosti koje Ugovorno tijelo nije moglo predvidjeti zbog dužine trajanja postupka nabave, te da je došlo do izmjene vrijednosti ugovora. Prije svega protok vremena zbog postupka koji je vođen po žalbi je bio uzrokovan isključivo nezakonitim postupanjem Ugovornog tijela kada je ponudu ponuditelja „ŠAHIĆ” d.o.o. Konjic ocijenilo prihvatljivom i dodijelilo joj ugovor, iako je ponuda bila po više osnova neprihvatljiva, a nezakonito postupanje Ugovornog tijela je potvrđeno Rješenjem ovog tijela. Činjenica da je prethodno Rješenje ovog tijela Ugovorno tijelo zaprimilo 16.04.2018. godine potvrđuje da je Ugovorno tijelo imalo dovoljno vremena, u ostavljenom roku važenja ponuda okončati postupak.

U svome izjašnjenju Ugovorno tijelo ističe da je Komisija konstatirala da je opcija ponude istekla jer je rok važenja ponuda 90 dana, a dostavljene ponude svih ponuditelja su sa rokom važenja do 30.04.2018. godine, te u skladu s tim, svi zakonom utvrđeni rokovi iz članka 101. točka e), a u vezi sa člankom 70. ZJN su istekli. Također je konstatirano da su nastale nove okolnosti koje Ugovorno tijelo nije moglo predvidjeti zbog dužine trajanja postupka, te da je došlo do izmjena vrijednosti ugovora, što u skladu sa člankom 69. stavak 3. ZJN je razlog za prestanak postupka javne nabave. Shodno svemu naprijed navedenom Komisija za javne nabave je predložila ovlaštenoj osobi Ugovornog tijela da predmetni postupak primjenom odredaba članka 69. stavak 1. točka b), stavak 2. točke d) i stavak 3., a što je u vezi sa člankom 68. stavak 4. točka c) f). i i) ZJN poništi obzirom da nijedna od primljenih ponuda nije prihvatljiva jer ne ispunjavaju uvjete TD..

U povodu ovog navoda izvršen je uvid u predmetnu Odluku o poništenju te je utvrđeno da se u uvodu Ugovorno tijelo poziva na članak 69. stavak (1) točka b) i stavak (3) ZJN. U izreci odluke se navodi da je razlog poništenja da nijedna od primljenih ponuda nije prihvatljiva. Međutim, u obrazloženju se pored toga navodi i da je važnost ponuda istekla zbog dužine trajanja postupka, da je došlo do izmjena vrijednosti ugovora, što u skladu sa člankom 69. stavak 3. ZJN je razlog za prestanak postupka javne nabave.

Temeljem prednjeg ovo tijelo zaključuje da je izreka odluke u suprotnosti s obrazloženjem budući da su u istoj navedena dva pravna instituta iz članka 69. Zakona o javnim nabavama: institut poništenja postupka i institut otkazivanja postupka. Stoga ovo tijelo ukazuje da bi to samo po sebi bio razlog za poništenje predmetne odluke budući da nije opravdano da Ugovorno tijelo otkazuje postupak, a svi mogući razlozi su bili pod njegovom kontrolom, odnosno da je za ovakvu tendersku dokumentaciju i daljnje radnje koje su naprijed u ovom obrazloženju detaljno navedene odgovorno Ugovorno tijelo i nema bilo kakvog vanjskog utjecaja niti nekih izvanrednih okolnosti koje se nisu mogle predvidjeti. Ugovorno tijelo pogrešno smatra da se zbog eventualne duljine žalbenog postupka postupak može otkazati, jer se takve situacije mogu i moraju predvidjeti. Stoga se ovaj navod smatra osnovanim, a u prednjem ovo tijelo vidi pogrešnu primjenu članka 69. ZJN i bitnu povredu postupka budući da je izreka odluke u suprotnosti s obrazloženjem.

U sljedećem žalbenom navodu Žalitelj osporava zakonitost Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda broj: P-1551/18 od 22.05.2018. godine pri čemu ističe da isti ne sadrži popis priloga niti su uz Zapisnik priloženi prilozi u koja spadaju pobrojana pojašnjenja/očitovanja. Popisivanje priloga uz Zapisnik je propisano člankom 18. stavak 1. alineja i) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda.

U svome izjašnjenju Ugovorno tijelo ističe da u cijelosti osporava i odbacuje kao neosnovane žalbene navode date na stranici 9., te daje pojašnjenje: „Ugovorno tijelo odbacuje sve tvrdnje i navode Žalitelja istaknute u ovoj točki jer su svi prilozi detaljno navedeni u Zapisniku i obrazloženi, te su u cijelosti ispoštovani principi u skladu sa člankom 3. ZJN (transparentnosti) i odredbe Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda. Neutemeljenost žalbenog navoda se posebno ogleda u činjenici da se posebno vodilo računa da isti Zapisnik zadovoljava osnovne elemente, tj. podatke o traženom pojašnjenju u skladu sa člankom 68. stavak (3) ZJN, a u vezi sa člankom 18. stavak (1) točka h) Naputka.

U povodom ovog navoda, ovo tijelo je izvršilo uvid u Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda broj: P-1551/18 od 22.05.2018. godine, te je utvrdilo da u istom nije navedeno koji akti čine prilog zapisnika odnosno ne sadrži popis priloga a koja su morali biti navedeni i dostavljeni uz zapisnik, kako je to je propisano člankom 18. stavak 1. alineja i) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda *(ii) popis privitaka uz zapisnik (zahtjevi za pojašnjenjem i/ili upotpunjavanjem dokumenata i ponuda, zahtjevi za dostavom originala ili ovjerenih kopija traženih dokumenata, zahtjevi za prihvaćanjem ispravke računske greške, zahtjevi za objašnjenjem neprirodno niske cijene, dostavljeni dokumenti, pojašnjenja, objašnjenja, prihvaćanje ispravke, mišljenje stručne službe ugovornog tijela ili stručne osobe, i sl.).* Slijedom utvrđenog i obrazloženog i ovaj se navod smatra osnovanim.

Zbog navedenog, odnosno zbog bitnih nedostataka tenderske dokumentacije, ovo tijelo ne može utvrditi osnovanost ili neosnovanost navoda, te da je Ugovorno tijelo počinilo niz proceduralnih nepravilnosti koje su dovele do povrede integriteta postupka kako je naprijed detaljno obrazloženo, a iste se ne mogu naknadno ispraviti nego se postupak mora u cijelosti poništiti kao nezakonit. Imajući sve to u vidu, ovo tijelo smatra da su se stekli uvjeti i da se mora primijeniti odredba članka 103. stavak (1) Zakona o javnim nabavama: a) *neusklađenost tenderske dokumentacije s ovim Zakonom ili podzakonskim aktima, koja je dovela do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda ili koja je dovela do narušavanja temeljnih načela ovoga Zakona, odnosno nezakonite dodjele ugovora*, zbog čega se ovo tijelo odlučilo za poništenje postupka u cjelini.

Ovakav 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 030409 18 U od 17.04.2020. godine, kojom je uvažena tužba drugog sudionika u postupku ponuditelja „Šahić“ d.o.o. Konjic i poništeno osporeno Rješenje ovog tijela broj: JN2-03-07-1-836-10/18 od 30.08.2018. godine u kojem je žalba usvojena kao osnovana.

Ovo tijelo ukazuje da se prilikom donošenja ovog rješenja u potpunosti pridržavalo pravnih stavova Suda BiH, izraženih u navedenoj presudi.

Zbog svega navedenog, sukladno članku 103. stavak 1 a) i članku 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama, odlučeno je kao u izreci 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:

- ALI&VIS d.o.o. Kreševo
- ŠUMARSTVO „PRENJ“ d.d. Konjic
- „Šahić“ d.o.o. Konjic
- evidencija
- a/a