



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
УРЕД ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

БОСНИА АНД ХЕРЗЕГОВИНА
ПРОЦУРЕМЕНТ РЕВИЕУ БОДУ

Број: ЈН2-01-07.1-1744-7/20

Сарајево 05.08.2020. године

Канцеларија за разматрање жалби, рјешавајући по жалби понуђача „Лала и Лаћо“ д.о.о. Бијељина заступан по Грозди Ђукић адвокату из Бијељине, од 11.07.2020. године, изјављена против Тендерске документације у отвореном поступку јавне прехранбених артикала и средстава за хигијену број 04-16-4-4579-6/20, уговорног органа „Министарство безбједности/сигурности БиХ“ Сарајево, на основу члана 111. став (1) тачка д) и ставова (10) и (11) Закона о јавним набавкама („Сл.гласник БиХ“, број: 39/14), те чл.193. ст.(1) и (2) и 230. Закона о управном поступку („Сл.гласник БиХ“, број: 29/02,12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), Канцеларија за разматрање жалби на сједници вијећа одржаној дана 05.08.2020. године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

Жалба се усваја и поништава се поступак у цјелости:

- Тендерска документација у отвореном поступку јавне набавке прехранбених артикала и средстава за хигијену број 04-16-4-4579-6/20, уговорног органа „Министарство безбједности/сигурности БиХ“ Сарајево, те Обавјештење о набавци број : 268-1-1-19-3-13/20 од 26.06.2020. године.
- Усваја се захтјев понуђача „Лала и Лаћо“ д.о.о. Бијељина заступан по Грозди Ђукић адвокату из Бијељине за поврат уплаћених средстава на име покретања жалбеног поступка у износу од 2.000,00 КМ, који ће се извршити на основу посебног решења овог органа.
- Усваја се захтјев жалиоца „Лала и Лаћо“ д.о.о. Бијељина заступан по Грозди Ђукић адвокату из Бијељине, адвокату из Бијељине за накнаду адвокатских трошкова у износу од 526,50 КМ за састав жалбе од 11.07.2020. године насталих пред овим органом, и исте је уговорни орган дужан надокнадити жалиоцу у року од 15 дана од дана извршности овог Рјешења, док се у преосталом дијелу у износу од 36,00 КМ захтјев за накнаду трошкова поступка одбија као неоснован.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, „Министарство безбједности/сигурности БиХ“ Сарајево (у даљем тексту: Уговорни орган), је израдио Тендерску документацију за набавке прехранбених артикала и средстава за хигијену број 04-16-4-4579-6/20.

Незадовољан садржајем тендерског документа, понуђач „Лала и Лаћо“ д.о.о. Бијељина заступан по Грозди Ђукић адвокату из Бијељине (у даљем тексту: Жалилац) је на исту, изјавио жалбу од 11.07.2020. године, која је путем уговорног органа у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама, прослијеђена овом органу и за примљена код истог дана 17.07.2020. године.

У жалби понуђача се наводи:

- Жалилац наводи да је увидом на страну 4. ТД-а може се утврдити да УО тражи слиједеће:
„У сврху доказивања личне способности (члан 45. Закона) понуђач је дужан доказати да:

- а) у кривичном поступку није осуђиван правоснажном пресудом за кривична дјела организованог криминала, корупције, превару или прање новца, у складу с важећим прописима у БиХ или земљи у којој је регистрован“;

У наставку захтјева, наводи се и следеће:

„Понуђач у сврху доказивања услова из тачке 3.2. од а) до д) ове ТД, дужане доставити попуњену и овјерену изјаву из Анекса III ове ТД. Изјава не смије бити старија од 15 дана од дана достављања понуде“.

Понуђач који буде одабран као најбољи у овом поступку јавне набавке је дужан доставити следеће доказе у сврху доказивања чињеница потврђених у изјави, и то:

Извод из кривичне евиденције надлежног суда да у кривичном поступку није осуђен правоснажном пресудом за кривична дјела организованог криминала, корупције, превару или прање новца, у складу са важећим прописима БиХ или земљи у којој је регистрован.“

У наведеној тачки тендерске документације уговорни орган није одредио који суд је надлежан да изда увјерење и ако је то био обавезан!

Наиме, Суд БиХ је својим актом од 21.05.2019. године, обавјестио Агенцију за јавне набавке 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.

Неопходно је да уговорни орган у тендерској документацији пропише обавезу за кандидате/понуђаче да, у смислу одредби члана 45. став (1) тачка а), у вези са ставом (2) тачка а) исте одредбе Закона, доставе увјерење Суда БиХ и суда према сједишту правног лица, односно кандидата/понуђача.

О свему наведеном Агенција за јавне набавке је обавјестила све уговорне органе и понуђаче који су регистровани на порталу јавних набавки а такође и поступајући уговорни орган који проводи предметну јавну набавку.

- Жалиоц истиче да је тачком 3.4 уговорни орган је захтјевао и следеће:

„У складу са чл. 48. и 50. Закона, понуђач треба да испуњава следеће услове.

Да има уредно извршена најмање два уговора о набавци прехранбених артикала и средстава за хигијену чији појединачан износ није мањи од 20.000 КМ без ПДВ-а...“

С обзиром на специфичност постављеног захтјева гдје се траже уговори који имају реализацију прехранбених артикала и средстава за хигијену, дакле уговор који доказује реализацију комбинованих артикала (прехране и хемије) понуђач је дана 09.07.2020. године на портал јавних набавки у циљу избегавања жалбе ТД поставио питање и изрази незадовољство у смислу предимензионирања наведеног захтјева и одредбе и нелогичног комбиновања артикала и траженог искуства које ријетко који понуђач има, што уговорни орган није прихватио и разумио. Дакле, и из одговора уговорног органа се види инсистирање да се као доказ техничке и професионалне способности достави „доказ да понуђач има најмање два уговора за заједничку набавку и прехранбених артикала и средстава за хигијену у вриједности од 20.000,00 КМ без ПДВ-а и ако је, како то уговорни орган наводи у предметном поступку ријеч о јединственој набавци прехранбених артикала и средстава за хигијену, уговорни орган својим захтјевом ограничава конкуренцију.

Дакле, за уговорни орган би требало бити једино важно да ли је понуђач вршио реализацију уговора који се односе на предмет набавке, у смислу да познаје робу и да је исту благовремено испоручивао, у складу са преузетим обавезама.

Понуђач који докаже да има реализоване уговоре и за набавку прехранбених производа и за набавку хигијене је довољно доказао да је у могућности да реализује све уговоре који се односе на овакве робе.

Дакле, за уговорни орган је битно да понуђач познаје робу која је предмет набавке као и успјешност понуђача у реализацији уговора!

Уговорни орган захтјевом из тендерске документације није оправдао зашто је толико битно да се достави искључиво доказ о заједничкој испоруци и прехранбених артикала и средстава за хигијену.

Поступци јавних набавки се проводе већином по лотовима када је ријеч о оваквим набавкама и стога мало кандидата могу испунити предметне услове, али зато далеко већи број кандидата има појединачне уговоре о реализацији предметних роба.

На крају, циљ јавне набавке јесте да се омогући учешће што већег броја потенцијалних понуђача и тиме постигне што повољнија цијена набавке.

- С обзиром на горе изнесено, жалилац сматра да се поступак јавне набавке мора обуставити у складу са чланом 110. Закона о јавним набавкама БиХ те да уговори орган треба усвојити предметну жалбу и тендерску документацију уредити у складу са законским одредбама у области јавних набавкама те жалиоцу надокнадити трошкове састава жалбе у износу од 562,50 КМ. Уколико уговорни орган не усвоји ову жалбу, предлажемо да поступи у складу са одредбама члана 100. став (5) Закона о јавним набавкама БиХ, те исту прослиједи Уреду за разматрање жалби на поступање.

Поступајући у складу са чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине, уговорни орган је у прилогу акта број: 04-16-4-4579-24/20 од 16.07.2020. године, доставио спис првостепеног поступка заједно са изјашњењем овом органу, а који су код овог органа запримљени дана 17.07.2020. године.

Прије него што се упустио у мериторно одлучивање, овај орган је приступио провјери формалних претпоставки за улагање жалбе, које морају бити испуњене на страни жалиоца, како би се уопште приступило њеном рјешавању, а односе се на допуштеност, благовременост и изјављеност од овлаштене особе у складу са чланом 109. став (1) и (2) Закона о јавним набавкама као и на претпоставке прописане чланом 105. и чланом 108. став (3) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине.

Након што су предње претпоставке преиспитане, према стању у спису, овај орган је увидом у достављену 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 основана и да је треба усвојити.

Жалба је основана

Увидом у прибављене доказе те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, утврђено је да Уговорни орган није правилно провео поступак предметне набавке, те да није правилно и потпуно утврдио чињенично стање, те је починио одређене повреде при сачињавању тендерске документације у предметној јавној набавци.

Поводом суштине првог жалбеног навода у коме жалилац истиче да је неопходно да уговорни орган у тендерској документацији пропише обавезу за кандидате/понуђаче да, у смислу одредби члана 45. став (1) тачка а), у вези са ставом (2) тачка а) исте одредбе Закона, доставе увјерење Суда БиХ и Суда према сједишту правног лица, односно кандидата/понуђача, што уговорни орган није учинио, овај орган је утврдио следеће:

Суд Босне и Херцеговине је у акту од 21.05.2019. године по наведеном питању заузео став : „У циљу уредности понуде, а према члану 45. став 1., тачка 1, тачка а), у вези са ставом 2. тачка а) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ број 39/14), неопходно је 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 правомоћне пресуде за осуђене за кривична дјела учешћа у криминалној организацији, за корупцију, превару или прање новца.

Ово стога што у Босни и Херцеговини постоје 4 (четири) кривична законодавства која уређују напријед поменуте кривичне области, како је прописанп Законом о судовима у Босни и Херцеговини“.

Наведени став Суда БиХ је Агенција за јавне набавке БиХ прихватила и путем портала јавних набавки обавјестили све уговорне органе и понуђаче, те је тако и Министарство безбједности БиХ требало бити упознато и требало је пратити и провјерити већ дуже вријеме устаљену праксу по наведеном питању.

Обзиром на горе цитирани јасан и децидан став Суда Босне и Херцеговине и уједначену праксу свих релевантних институција везаних за провођење ЗЈН-а по питању издавања увјерења о кривичном поступку, овај орган констатује да је изнесени навод **основан**, јер је јасно назначено да сваки кандидат/понуђач мора кумулативно доставити потврду Суда БиХ и потврду суда према сједишту правног лица, односно кандидата/понуђача.

Везано за други жалбени навод у коме жалилац истиче да инсистирање да се као доказ техничке и професионалне способности достави „доказ да понуђач има најмање два уговора за заједничку набавку и прехранбених артикала и средстава за хигијену у вриједности од по 20.000,00 КМ без ПДВ- а. и ако је, како то уговорни орган наводи у предметном поступку ријеч о јединственој набавци прехранбених артикала и средстава за хигијену, чиме уговорни орган својим захтјевом ограничава конкуренцију, овај орган је утврдио следеће:

У предметној тендерској документацији по наведеном питању је дефинисано :

„ У складу са чл. 48. и 50. Закона, понуђач треба да испуњава следеће услове.

Да има уредно извршена најмање два уговора о набавци прехранбених артикала и средстава за хигијену чији појединачан износ није мањи од 20.000 КМ без ПДВ-а...”

Сагледавајући постављени захтјев, а обзиром да предметна набавка обухвата набавку у којој се налазе заједно и прехранбени артики и средства за хигијену, овај орган је мишљења да постављање горе цитираног услова може имати ограничавајући карактер, јер врло је ријетко да се врши набавка без подјеле на лотове наведених артикала, обзиром да се по различитим производима по природи и по намјени. С тога, самим тим захтјевајући успјешно искуство у реализацији уговора који обухвата уједно прехранбене артикала и средстава за хигијену, има ограничавајући и утицај на конкуренцију, обзиром да се ради о производима који се у пракси набављају одвојено или путем лотова, и код којих су и сами потенцијални понуђачи и произвођачи из различитих бранши и нису сви нити регистровани и за једну и другу дјелатност, па узимајући у обзир све наведено изнесени навод је **основан**.

Обзиром да је жалба основана, поврат уплаћених средстава на име накнаде жалбеног поступка у износу од 2.000,00 КМ извршит ће се посебним актом, по коначности овог Рјешења, а у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле, поврата накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ број: 86/14).

Овај орган је у складу са одредбама Тарифног броја 3. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Службени гласник Републике Српске“ број: 68/05), у конкретном случају приступио одлучивању о трошковима овог поступка, сматрајући да у конкретном случају треба примјенити тарифе у непроцјењивим предметима (овакав правни став је изражен и у Пресуди Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 023495 16 У од 16.03.2018. године).

У складу са наведеним траифним бројем за састваљање поднесака у управном поступку жалиоцу припада 150 бодова увећаних за 50 %, што укупно износи 225. Како у складу са чланом 14 Тарифе, бод износи 2,00 КМ, то жалиоцу припада накнада у износу од 450,00 КМ + ПДВ у износу од 17% што укупно износи 526,50 КМ. У преосталом дијелу у износу од 36,00 КМ захтјев за накнаду трошкова поступка се одбија као неоснован.

На основу утврђеног чињеничног стања, примјеном одредаба члана 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама, у вези са чланом 230. став 1. Закона о управном поступку, одлучено је као у изреци овог рјешења.

Упутство о правном лијеку

Ово Рјешење је коначан управни акт. Против овог Рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

- „Лала и Лаћо“ д.о.о. Бијељина заступан
- по Грозди Ђукић адвокату из Бијељине
- „Министарство безбједности/сигурности БиХ“ Сарајево
- а/а и евиденциј

