

ŽALITELJ: „DERMAN COMPANY” d.o.o. Zenica, ul. Envera Čerkeza br. 65, 72000 Zenica, koga zastupa punomoćnik **Adnan Hodžić, advokat iz Zenice**, ul. Branilaca Bosne br. 8

JZU DOM ZDRAVLJA ZVORNIK

Adresa: Sime Perića 2

75400 Zvornik

PREDMET: Žalba na tendersku dokumentaciju za nabavku - „Nabavka goriva za motorna vozila“
- Obavještenje o nabavci, broj: 183-1-1-27-3-14/23 od 27.09.2023. godine

Na osnovu članova 97., 99., 101., 105. i 108. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Sl. glasnik Bosne i Hercegovine“, broj: 39/14 i 59/22) žalitelj po punomoćniku, blagovremeno podnosi žalbu na tendersku dokumentaciju za nabavku - „Nabavka goriva za motorna vozila“ za Ugovorni organ JZU DOM ZDRAVLJA ZVORNIK - Obavještenje o nabavci, broj: 183-1-1-27-3-14/23 od 27.09.2023. godine.

Prije izlaganja činjeničnih navoda žalbe, žalitelj ističe da u cilju dokazivanja aktivne legitimacije, odnosno interesa za izjavljivanje žalbe, pored činjenice preuzimanja predmetne tenderske dokumentacije i time iskazanog interesa za dodjelu Ugovora o javnoj nabavci, iznosi se i da je žalitelj registrovan za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabavke, stoga se u prilogu žalbe dostavlja i kopija Aktuelnog izvoda iz sudskog registra za žalitelja, broj: 043-0-RegZ-23-001469 od 24.05.2023. godine, iz kojeg su vidljive i dokazane navedene okolnosti.

Žalitelj je dana 28.09.2023. godine preuzeo tendersku dokumentaciju za predmetnu nabavku, te nakon pregleda i razmatranja iste izjavljuje ovu žalbu, blagovremeno, najkasnije u roku od 10 dana od dana preuzimanja tenderske dokumentacije, sve prema sljedećem sadržaju žalbe, i to:

- Ugovorni organ povrjeđuje Zakon o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine i podzakonske akte, narušava prava ponuđača - žalitelja u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji,
- Tenderska dokumentacija sačinjena je suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (član 3., član 45. i član 46.).

Ugovorni organ u svojoj tenderskoj dokumentaciji nije definisao koja se uvjerenja dostavljaju kada je u pitanju član 45. stav (1) tačka a) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine. Tačnije, Ugovorni organ nije naveo da se treba dostaviti i uvjerenje nadležnog suda prema sjedištu pravnog lica

da li je kandidat/ponuđač u krivičnom postupku osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organiziranog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca, u skladu s važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registriran.

Kako se u posljednje vrijeme u praksi javilo pitanje nadležnosti suda koji izdaje naprijed navedeno uvjerenje, odnosno da li isto izdaje isključivo Sud Bosne i Hercegovine ili mogu i drugi sudovi u Bosni i Hercegovini, Agencija za javne nabave se obratila Sudu Bosne i Hercegovine Aktom broj: 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) tačka 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 Bosne i Hercegovine je svojim Aktom od 21.05.2019. godine obavijestio 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 Bosne i Hercegovine i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno kandidata/ponuđača, iz razloga što nije definisan Jedinstveni registar na nivou Bosne i Hercegovine, u koji bi se upisivale pravosnažne presude za osuđene za krivična djela organiziranog kriminala, korupcije, prevare i pranja novca. Stoga, neophodno je da Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji propiše obavezu za kandidate/ponuđače da, u smislu odredbe člana 45. stav (1) tačka a), u vezi sa stavom (2) tačka a) iste odredbe Zakona, dostave uvjerenje Suda Bosne i Hercegovine 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 (vidjeti stav Agencije za javne nabavke: (<https://www.iavnenabavke.gov.ba/hr/articles/154/koji-sud-je-nadlezan-da-izdaje-uvjerenje-iz-clana-45-stav-2-tacka-a-zakona-o-javnim-nabavkama>). Članom 2. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine propisano je: Tenderska dokumentacija je dokumentacija koja sadrži minimum jasnih i odgovarajućih informacija u odnosu na izabrani postupak dodjele ugovora, a objavljuje je ili kandidatima/ponuđačima predstavlja ugovorni organ; ova dokumentacija uključuje obavještenje o nabavci, poziv za dostavu zahtjeva za učešće/ponuda (početnih i konačnih), tehničke specifikacije, kriterije za kvalifikaciju i izbor najpovoljnije ponude, nacrt ili osnovne elemente ugovora i druge relevantne dokumente i objašnjenja. Članom 2. stav (1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, čija primjena je propisana odredbama člana 53. stav (4) Z. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, propisano je: „Tenderska dokumentacija izrađuje se na način da sadrži sve potrebne podatke koji privrednom subjektu omogućavaju izradu zahtjeva za učešće ili ponude“. Članom 3. stav (1) navedenog Uputstva propisano je: „Tenderska dokumentacija sadrži sve neophodne informacije i pojašnjenja koji moraju biti definisani jasno, na osnovu kojih kandidati/ponuđači mogu pripremiti svoje zahtjeve za učešće/ponude.

Kako Ugovorni organ nije u tenderskoj dokumentaciji propisao obavezu dostavljanja uvjerenja Suda Bosne i Hercegovine i suda prema sjedistu pravnog lica, Ugovorni organ nije ponuđačima dao sve potrebne informacije koje privrednom subjektu omogućavaju izradu zahtjeva za ponude čime je postupio suprotno odredbama člana 2. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine i člana 2. stav (1) i člana 3. stav (1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda. Na način na koji je postupio Ugovorni organ, otvara se prostor da Ugovorni organ na subjektivan način ocjenjuje da li dostavljeni dokazi potvrđuju ispunjenost uslova iz člana 45. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, odnosno, ne može se na jasan, objektivan i nedvosmislen način utvrditi da li ponuđač ispunjava uslove iz člana 45. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine. Rješavajući u istoj stvari Ured za razmatranje žalbi odlučio je Rješenjem, broj: JN2-03-07-1-3407-7/22 od 29.12.2022. godine.

Dalje, Ugovorni organ u svojoj tenderskoj dokumentaciji navodi kao uslov za kvalifikaciju - sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti, a u smislu člana 46. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine i traži dokaze koji nisu u skladu sa navedenim Zakonom. Dakle, Ugovorni organ traži da ponuđač dostavi ovjerenu kopiju rješenja o registraciji. Dokaz o profesionalnoj sposobnosti - dokaz o registraciji/aktuelni izvod iz sudskog registra ne smije biti stariji od tri mjeseca računajući od dana dostavljanja ponude. Smatramo da je ovim apsolutno povrijeđena odredba člana 46. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, te da ovo može biti uslov za ugovor ali ne i kvalifikacijski dokument.

Ističemo da ovako postavljen zahtjev Ugovornog organa, u smislu starosti navedenih dokaza, nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, odnosno nije u skladu sa najnovijom praksom Ureda za razmatranje žalbi, kao ni sa Mišljenjem Agencije za javne nabavke. Shodno istaknutom, ovakav zahtjev neophodno je ocijeniti kao nepravilan i nezakonit, te kao takav ukloniti iz tenderske dokumentacije. Agencija za javne nabavke je po navedenom pitanju dala svoje Mišljenje br. 03-02-1-1085-2/21 od 10.06.2021. godine, gdje eksplicitno naglašava i izdvaja sljedeće: „Ono što je bitno dodati je da Zakon i podzakonski akti ne određuju starost dokumenata iz člana 46. Zakona. Naime, starost dokumentacije do tri mjeseca ne odnosi se na dokaze iz člana 46. Zakona“.

Isto tako, rješavajući u identičnoj situaciji, Ured za razmatranje žalbi zauzeo je stav u Rješenju broj: JN2-01-07-1-1045-7/23 od 21.06.2023. godine (Rješenje objavljeno na Portalu javnih nabavki).

Traženjem ovih dokaza smatramo da je Ugovorni organ povrijedio odredbu člana 46. Zakona o javnim nabavkama u kojoj je jasno propisano da Ugovorni organ može tražiti samo Rješenje o registraciji. Dakle, ne dozvoljava se da Ugovorni organ traži i druge dokaze. Odredbom člana 46. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine regulisano je sljedeće: „Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji može od kandidata/ponuđača zahtijevati da dokažu svoju registraciju u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima zemlje u kojoj su registrovani ili da obezbijede posebnu izjavu ili potvrdu nadležnog organa kojom se dokazuje njihovo pravo da obavljaju profesionalnu djelatnost, koja je u vezi sa predmetom nabavke.“

Imajući u vidu naprijed navedeno, Ugovorni organ je obavezan izmijeniti tendersku dokumentaciju u smislu navedenih odredbi i istu uskladiti sa Zakonom o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine.

Povrijedivši gore navedene odredbe Ugovorni organ povrijedio je i član 3. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine. Imajući u vidu navedenu odredbu, u konkretnom slučaju postupanje Ugovornog organa bi narušilo osnovne principe postupka javnih nabavki, a to su transparentnost, pravična i aktivna konkurencija, kao i jednako i nediskriminirajuće ponašanje prema svim kandidatima i ponuđačima u vezi s predmetom javne nabavke i njenom svrhom.

U konkretnom slučaju, nesporno je da je došlo do povrede Zakona, stoga je isključena „mogućnost“ da Žalitelj postavlja pitanja i traži pojašnjenja na portalu, iz razloga što se na portalu postavljaju pitanja za pojašnjenje tenderske dokumentacije, ali ne i traženje izmjene tenderske dokumentacije kada Ugovorni organ povrijedi odredbe Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine.

Slijedom prednje navedenog, tražimo da Ugovorni organ usvoji žalbu i izmijeni tendersku dokumentaciju, a radi provođenja zakonitog postupka javne nabavke, te da žalitelju nadoknadi troškove sastava žalbe u iznosu od 450,00 KM. Ukoliko Ugovorni organ ne prihvati žalbu kao osnovanu, zahtijevamo da se ista dostavi Uredu za razmatranje žalbi na odlučivanje, a ovaj organ nakon što istu uzme u razmatranje donese odluku kojom će poništi ovaj postupak javne nabavke, uz obavezu da se žalitelju namire troškovi sastava žalbe i naknade po odluci Ureda za razmatranje žalbi.

Prilozi:

- Aktuelni izvod iz sudskog registra Općinskog suda u Zenici, broj: 043-0-RegZ-23-001469 od 24.05.2023. godine,
- Obavještenje o nabavci,
- Izvještaj o preuzimanju tenderske dokumentacije,
- Punomoć.

Troškovnik:

Sastav Žalbe iznosi 450,00 KM

U Zenici, dana 28.09.2023. godine

Žalitelj po punomoćniku
ADVOKAT
ADVOKAT
Miroslav Horzic