BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANjE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-806-8/21
Датум: 28.04.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача „NAFTACO“ д.о.о. Бања Лука од 04.03.2021. године, заступаног по пуномоћнику Алекси Проле, адвокату из Бања Луке, изјављеној против Одговора на жалбу број 01-50-1-7-23-3/21 од 01.03.2021. године, у поступку јавне набавке моторног горива, ЛОТ 1 – Еуродизел Еуро 5 и ЛОТ 2 – Бензин безоловни 95, уговорног органа Комисија за концесије БиХ, на основу члана 111. ст. (1) тачка д) и ст. (10) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“, број 39/14), на сједници Вијећа II одржаној дана 28.04.2021. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништавају се акти уговорног органа:
   - Одговор на жалбу број 01-50-1-7-23-3/21 од 01.03.2021. године;
   - Рјешење број 01-50-1-7-23-4/21 од 03.03.2021. године;

   и предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак у фазу рјешавања по жалби на тендерску документацију.
3. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.
4. Усваја се захтјев за накнаду трошкова заступања жалиоца од стране адвоката у износу од 562,50 КМ.
5. Обавезује се уговорни орган да надокнади жалиоцу трошкове заступања од стране адвоката у износу од 562,50 КМ, у року од 15 дана од дана извршности овог рјешења.

Образложење

Дана 22.02.2021. године уговорни орган Комисија за концесије БиХ објавила је обавјештење о набавци број 35-7-1-4-3-1/21 у поступку јавне набавке моторног горива, ЛОТ 1 – Еуродизел Еуро 5 и ЛОТ 2 – Бензин безоловни 95, који се води путем конкурентског захтјева за достављање понуда.

Жалилац је изјавио жалбу на тендерску документацију, а уговорни орган у поступку по жалби доставља жалиоцу Одговор на жалбу број 01-50-1-7-23-3/21 од 01.03.2021. године, те исти дан врши измјене тендерске документације и објављује их на порталу јавних набавки. Након извршених измјена тендерске документације уговорни орган доноси рјешење број 01-50-1-7-23-4/21 од 03.03.2021. године.

Против акта уговорног органа „Одговор на жалбу“ број 01-50-1-7-23-3/21 од 01.03.2021. године жалилац изјављује жалбу овом органу.

Жалилац изјављује жалбу због формалне неуредности предметног акта, на дио којим је уговорни орган одбио жалбу на тендерску документацију, као и због одлуке о трошковима поступка.

Жалилац уз жалбу доставља и поднесак пуномоћника од 16.03.2021. године у којем наводи да није могао уручити жалбу уговорном органу путем препоручене пошиљке, због чега је био принуђен да жалбу достави директно овом органу, те прилаже доказе о покушају уручења препоручене пошиљке уговорном органу.

Жалилац своју жалбу заснива на следећим жалбеним наводима:

- Да је уговорни орган доставио жалиоцу акт „Одговор на жалбу“ број 01-50-1-7-23-3/21 од 01.03.2021. године на основу којег је извршио измјену тендерске документације, чиме је поступио противно члану 100. Став (3) ЗЈН којим је прописано да је уговорни орган дужан у случају дјелимичног усвајања жалбе донијети рјешење или одлуку, те на основу њега извршити измјене ТД;
- Да је противрјечан услов постављен у тендерској документацији којим се захтјева да понуђачи располажу са једном пумпом у Бањалуци, те са још четири пумпе на територији БиХ, јер постављени услов није јасан због чињенице да није прецизирано у којим дијеловима БиХ понуђачи морају имати пумпе како се службена путовања обављају на подручју читаве државе;
- Да уговорни орган захтјева да понуђачи морају имати пумпе у власништву, чиме је прекршен члан 48. Став (4) ЗЈН;
- Да уговорни орган није одредио објективна правила за промјену цијене горива;
- Да уговорни орган није признао трошкове састава жалбе на тендерску документацију, што је био дужан у складу са релевантним одредбама Закона о управном поступку.

Жалилац предлаже да овај орган усвоји жалбу, те захтјева поврат уплаћене накнаде за покретање жалбеног поступка и надокнаду трошкова састава ове жалбе у износу од 562,50 КМ, као и трошкове састава жалбе на тендерску документацију од 26.02.2021. године.

Уговорни орган је актом број 01-50-1-7-23-13/21 од 29.03.2021. године, на захтјев овог органа, доставио документацију из поступка јавне набавке, те се изјаснио о наводима жалбе на следећи начин:

- Да је жалба дјелимично уважена, а измјене тендерске документације одмах објављене на сајту Агенције за јавне набавке, те с обзиром да је дјелимично уважена жалба, а није битно утицала на тендерску документацију, уговорни орган је донио рјешење које је објавио на свом сајту и наставио поступак;
- Уговорни орган сматра да је дошло до грешке или неспоразума приликом достављања ове жалбе, те да никада није одбио примити било које писмено јер су запослени присутни на послу у радно вријеме;
- Да је понуђачима дозвољено подуговарање, чиме се обезбјеђује равноправност понуђача који немају тражени број бензиских пумпи;
- Уговорни орган сматра да је јасно и прецизно дефинисано гдје требају бити бензиске пумпе, те да би навођењем једног мјеста или општина фаворизовао понуђаче који у тим мјестима имају пумпе;
- Уговорни орган на крају наводи да неће платити трошкове жалбе на тендерску документацију.

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлаштеног лица, све у складу са чланом 109. ЗЈН.

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са члановима 105. и 108. став (3) ЗЈН.

Жалба је основана

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у достављену документацију од стране уговорног органа и жалиоца, и то:

- Тендерску документацију број 01-50-1-7-23-1/21 од 22.02.2021. године;
- Измјењену тендерску документацију број 01-50-1-7-23-1/21 од 22.02.2021. године;
- Обавјештење о набавци број 35-7-1-4-3-1/21 од 22.02.2021. године;
- Жалбу на тендерску документацију од 26.02.2021. године;
- Одговор на жалбу број 01-50-1-7-23-3/21 од 01.03.2021. године;
- Рјешење број 01-50-1-7-23-4/21 од 03.03.2021. године;
- Изјашњење по жалби број 01-50-1-7-23-13/21 од 29.03.2021. године и
- Друге доказе достављене од стране уговорног органа и жалиоца.

Увидом у достављене доказе, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, овај орган је утврдио да је жалба основана.

Увидом у достављене доказе од стране жалиоца овај орган је утврдио да је жалилац дана 04.03.2021. године путем препоручене пошиљке благовремено уложио жалбу на акт уговорног органа насловљен као „Одговор на жалбу" број 01-50-1-7-23-3/21 од 01.03.2021. године. Жалилац даље прилаже доказ да му је препоручена пошиљка са жалбом враћена од стране Поште Српске а.д. Бања Лука са назнаком да уговорни орган „није подигао пошиљку". Из тих разлога жалилац благовремено доставља жалбу директно овом органу дана 17.03.2021. године, те након пријема жалбе овај орган је затражио од уговорног органа достављање комплетног списа предмета ради поступања по уложеној жалби.

Даље, увидом у спис предмета овај орган је утврдио да је дана 01.03.2021. године уговорни орган извршио измјене тендерске документације број 01-50-1-7-23-1/21, те исте објавио на порталу јавних набавки исти дан. Уговорни орган је дана 03.03.2021. године донио рјешење број 01-50-1-7-23-4/21 којим дјелимично усваја жалбу жалиоца, али из списа предмета се не може утврдити да је исто достављено жалиоцу.

Као прво, овај орган налази да уговорни орган није поступио у складу са чланом 100. Став (3) ЗЈН, рјешавајући по жалби на тендерску документацију, којим је прописано: *„Ако је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица, уговорни орган, разматрајући жалбу, може утврдити да је она дјелимично или у цјелости основана* ***и својим рјешењем исправити радњу, предузети чињење*** *или може постојећу одлуку или рјешење ставити ван снаге и замјенити је другом одлуком или рјешењем, или поништити поступак јавне набавке, те о томе обавијестити учеснике у поступку јавне набавке на начин одређен овим законом, у року од пет дана од дана пријема жалбе.*". У конкретном случају, жалилац наводи да је уговорни орган, рјешавајући по жалби

жалиоца, објавио измјене тендерске документације дана 01.03.2021. године, што уговорни орган не спори, а рјешење о дјелимичном усвајању жалбе је донио два дана касније, односно 03.03.2021. године. Дакле, у тренутку објаве измјена тендерске документације није постојао правни основ за измјену тендерске документације по уложеној жалби, јер уговорни орган само **рјешењем може исправити радњу или предузети одређено чињење**, како је то прописано чланом 100. Став (3) ЗЈН.

Према томе, остаје апсолутно нејасним припремљени „одговор на жалбу", који није дат у форми управног акта како то налажу правила предње цитираног члана и управног поступка, иако је исти настао као посљедица „поступања" по жалби на тендерску документацију. Тиме уговорни орган не поштује правило, како је напријед наведено, а односи се на поступање уговорног органа по жалби, те при томе очигледно компликује радње поступка, што је недопустиво.

Даље, овај орган налази, што из стања списа произилази, да уговорни орган није уопште доставио жалиоцу рјешење о дјелимичном усвајању жалбе број 01-50-1-7-23-4/21 од 03.03.2021. године, које је основ за изјављивање жалбе у складу са чланом 100. Став (4) ЗЈН, због чега је жалилац изјавио жалбу на акт „Одговор на жалбу" број 01-50-1-7-23-3/21 од 01.03.2021. године, који није правни акт у смислу поменутих одредби ЗЈН и одредби члана 193 – 204. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ", број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Увидом у рјешење о дјелимичном усвајању жалбе број 01-50-1-7-23-4/21 од 03.03.2021. године овај орган је такође утврдио да само рјешење садржи одређене незаконитости. Прво, диспозитивом рјешења утврђено је да уговорни орган неће сносити трошкове изјављене жалбе, а образложење рјешења не садржи позивање на правни пропис на основу којег је тако одлучено у диспозитиву рјешења, а што је обавезно образложити у складу са чланом 200. Став (2) Закона о управном поступку. У вези са тим, овај орган истиче да је уговорни орган обавезан, рјешавајући по жалби, одлучити о свим захтјевима жалиоца, па и о томе ко сноси трошкове поступка, примјењујући одредбе чланова 104. – 113. Закона о управном поступку. Даље, рјешење садржи и погрешно упутство о правном лијеку, које је противно члану 100. Став (4) ЗЈН у вези са роком и врстом улагања правног средства, као и органом којем се изјављује.

Из напријед наведеног недвосмислено се може утврдити да је уговорни орган начинио низ процесних грешака које су, као прво, довеле до ситуације да жалилац није био у могућности да изјави жалбу на рјешење о дјелимичном усвајању жалбе број 01-50-1-7-23-4/21 од 03.03.2021. године, јер му исто није достављено (а како то налажу правила поступка), а при томе, из стања списа произилазе очите даљње контрадикције до којих је својим неправилним поступањем довео уговорни орган. Из стања списа је очито да је измјена тендерске документације припремљена прије доношења самог рјешења, што доводи до апсолутно нејасног слиједа ствари и поступања с тим у вези, па остаје збуњујућим на који начин, те у посљедици чега је *de facto* припремљена предметна измјена тендерског документа.

Такав начин вођења поступка, неусклађеност поступања сходно правилима поступка, очите контрадикције и непотребно усложњавање радњи поступка, очигледно доводе до тога да су радње поступка и акти/одлуке донесене у посљедици истих, као такве очито неодрживе, да наведено упућује на повреду правила поступка, па је ваљало поступити као у диспозитиву одлуке.

У поновљеном поступку, уговорни орган је дужан поступити по жалби жалиоца, изјављеној на тендерску документацију, примјењујући правилно одредбе члана 100. ЗЈН

и релевантне одредбе Закона о управном поступку, све у складу са упутствима које је овај орган дао у образложењу овог рјешења.

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама и чланом 230. став (2) Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ", број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Повратуплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 500,00 КМ, извршиће се посебним актом, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Захтјев за накнаду трошкова поступка је усвојен у складу са чланом 105. став (2) Закона о управном поступку, којим је прописано да, кад у поступку учествују двије или више странака са супротним интересима, странка која је изазвала поступак, а на чију штету је поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити оправдане трошкове који су тој странци настали учествовањем у поступку. Жалилац је правилно обрачунао трошкове у складу са тарифним бројем 3. и 12 Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Службени гласник РС", бр. 68/05 и 96/19), у износу од 562,50 КМ, те је одлучено као у диспозитиву.

Упутство о правном средству

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.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
Николина Силак

Доставити:

1. Адвокат Алекса Проле, Браће Мажар и мајке Марије 45, 78000 Бања Лука
2. Комисија за концесије БиХ, Булевар српске војске 13, 78000 Бања Лука
3. Евиденцији
4. а/а