BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1109-9/21
Mostar, 03. 06. 2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi JUNUZOVIĆ KOPEX d.o.o. Lukavac, broj 02-DIR-4573/21 od 14. 04. 2021. godine izjavljena na Zaključak broj 03-2765/21 od 07. 04. 2021. godine za predmet nabave: *Dizel gorivo BAS EN 590 u poslovne svrhe (bez uračunate putarine),* ugovornog tijela Rudnik mrkog uglja „Đurđevik" d.o.o. Đurđevik, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka d), a u svezi sa člankom 103. stavak (2) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) na sjednici vijeća I održanoj 03. 06. 2021. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. Usvaja se žalba JUNUZOVIĆ KOPEX d.o.o. Lukavac, broj 02-DIR-4573/21 od 14. 04. 2021. godine izjavljena na Zaključak broj 03-2765/21 od 07. 04. 2021. godine za predmet nabave: *Dizel gorivo BAS EN 590 u poslovne svrhe (bez uračunate putarine),* ugovornog tijela Rudnik mrkog uglja „Đurđevik" d.o.o. Đurđevik kao osnovana.

2. Poništava se Zaključak ugovornog tijela Rudnik mrkog uglja „Đurđevik" d.o.o. Đurđevik broj 03-2765/21 od 07. 04. 2021. godine, Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača za javnu nabavu robe *Dizel gorivo BAS EN 590 u poslovne svrhe (bez uračunate putarine)*, broj: 03-647/21 od 21. 01. 2021. godine i pregovarački postupak bez objave obavještenja o nabavi.

3. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo će donijeti posebno rješenje.

O b r a z l o ž e n j e

Rudnik mrkog uglja „Đurđevik" d.o.o. Đurđevik (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo) je pokrenulo Pregovarački postupak bez objave obavještenja o nabavi za predmet nabave: *Dizel gorivo BAS EN 590 u poslovne svrhe (bez uračunate putarine).* JUNUZOVIĆ KOPEX d.o.o. Lukavac je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Zaključak broj 02-DIR-4573/21 od 14. 04. 2021. godine. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 22. 04. 2021. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 14. 05. 2021. godine.

JUNUZOVIĆ KOPEX d.o.o. Lukavac (u daljem tekstu; Žalitelj) navodi da izjavljuje žalbu na Zaključak Ugovornog tijela, broj 03-2765/21 od 07. 04. 2021. godine zbog pogrešne primjene

odredbi Zakona o javnim nabavama Bosne i Hercegovine i Zakona o upravnom postupku BiH, te pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja. Dalje u žalbi žalitelj navodi:

„Dana 22.01.2021. na svojoj web stranici ugovorni organ Rudnik mrkog uglja „Đurđevik" d.o.o. - Đurđevik objavio je Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača za javnu nabavku robe Dizel gorivo BAS EN 590 u poslovne svrhe (bez uračunate putarine) nakon provedenog pregovaračkog postupka bez objave obavještenja za nabavku robe: Dizel gorivo BAS EN 590 u poslovne svrhe (bez uračunate putarine).

Po provedenom pregovaračkom postupku ugovorni organ je dana 21.02.2021 .god. donio Odluku o dodijeli ugovora broj 03-647/21 koju je objavio na svojoj web stanici dana 22.01.2021., a kojom ugovor za isporuku Dizel goriva BAS EN 590 u poslovne svrhe (bez uračunate putarine) dodjeljuje ponuđaču Hita Petrol d.o.o. Sarajevo.

Dana 01.02.2021. god. ponuđač „Junuzović-kopex" doo Lukavac izjavljuje žalbu na Odluku o dodijeli ugovora broj 03-647/21 od 21.02.2021.god. Dana 05.02.2021. god ugovorni organ donosi Zaključak br 03-1110,21 od 05.02.2021. god kojim se odbija žalba ponuđača „Junuzović-kopex" doo Lukavac izjavljena na Odluku o dodijeli ugovora broj 03- 647/21god i utvrđuje da žalioc nema aktivnu legitimaciju. Dana 15.02.2021.god žalilac izjavljuje žalbu na Zaključak br.03-1110/21 od 05.02.2021 .god. te ista je bila prosljeđena URŽ. URŽ dana 01.04.2021 .god donosi Rješenje br JN2-03-07-1-534-9/21 kojim se žalba usvaja i poništava se Zaključak br.03-1110/21 od 05.02.2021.god i predmet se vraća ugovornom organu na ponovno postupanje. Ugovorni organ donosi novi Zaključak br 03- 2765/21 od 07.04.2021.god.
Osporavani akt - Zaključak - je dostavljen podnosiocu žalbe dana 07.04.2021. godine putem e-maila, te je žalba blagovremena.
Ugovorni organ nezakonito i suprotno Rješenju URŽ kao i odredbama ZJN odbacuje našu žalbu na odluku o dodijeli ugovora broj 03-647/21 kao nezakonitu, te nas kao žalioca oglašava nelegitimnim žaliocem u ovom postupku nabavke. Shodno čl. 97. ZNJ BiH koji propisuje da žalbu može podnijeti svaki privredni subjekat koji ima ili je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci i koji učini vjerovatnim da je u konkretnom postupku javne nabavke bila ili je mogla biti prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog organa, smatramo se legitimnim gdje smo u žalbi naveli očigledne povrede ovog zakona i podzakonskih akata od strane ugovornog organa u postupku javne nabavke.

Obzirom da mi u konkretnom slučaju navodimo povrede propisa koje su dovele do toga da žalilac bude onemogućen da sudjeluje u postupku, a čime je istom mogla biti prouzrokovana šteta, te shodno tome istog žalioca čini potpuno aktivno legitimiranim za podnošenje žalbe u ovom postupku javne nabavke.

Mi smo u svojoj žalbi broj 02-DIR-1352/21 od 01.02.2021. izjavljene na odluku o dodijeli ugovora broj 03-647/21 od 21.01.2021. godine dokazali svoju legitimnost u ovom postupku nabavke. Sadržaj predmetne žalbe će biti i sadržaj ove žalbe koju upućujemo URŽ putem ugovornog organa RMU „ Đurđevik" d.o.o. Đurđevik.

Član 97. (Aktivna legitimacija) ZJN BiH:
„Žalbu može podnijeti svaki privredni subjekat koji ima ili je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci i koji učini vjerovatnim da je u konkretnom postupku javne nabavke bila ili je mogla biti prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog organa, a koje se u žalbi navodi kao povreda ovog zakona i podzakonskih akata od strane ugovornog organa u postupku javne nabavke."

U prvom dijelu ove žalbe osvrnuti ćemo se na nezakonite radnje ugovornog organa u procesu neusvajanja i odbacivanja naše žalbe, te proglašenja nas kao nelegitimnim žaliocem i to:

1. Ovim putem smatramo da naša žalba ima punu aktivnu legitimaciju i da ponuđač „JUNUZOVIĆ-KOPEX" d.o.o. Lukavac, koji ima opravdan interes za ugovor o javnoj nabavci predmetne robe, ima puno pravo uložiti žalbu na postupak i Odluku o izboru u skladu sa zakonskim odredbama i činjeničnim saznanjima, te istaći da je ugovorni organ u postupku dodjele ugovora izvršio povrede Zakona i/ili podzakonskih akata (povreda član 3 ZJN BiH) tako što se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša nejednako i diskriminirajuće, na način da ne osigura pravičnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom, kao i povredu člana 21, člana 22 i člana 28 ZJN, kao i ostalih članova koji se odnose na provođenje navedenog pregovaračkog postupka bez objave obavještenja.

2. Mi kao žalilac nismo dostavili ponudu u pregovaračkom postupku bez objave obavještenja za nabavku robe: Dizel gorivo BAS EN 590 u poslovne svrhe (bez uračunate putarine) jer ugovorni organ cijeli postupak nabavke učinio nedostupnim nama kao potencijalnom ponuđaču kao i ostalim zainteresovanim ponuđačima.

Naime informaciju o provođenju pregovaračkog postupka bez objave obavještenja broj 19-1170-1/20-JN od 28.12.2020. godine, koja uvidom na web stranici ugovornog organa nosi datum objave 29.12.2020., a na koji se poziva i ugovorni organ u donošenju zaključka broj 03-1110/21 ugovorni organ je u nepoznato vrijeme dana 29.12.2020. objavio na svojoj web stranici ili nekog drugog dana poslije 29.12.2020. a da na zvaničnoj stranici datum objave bude 29.12.2020.

Ugovorni organ dokumentaciju u ovom postupku nije objavio u skladu sa odredbama ZJN Član 28, stav(4):
„(4) Ugovorni organ objavljuje na svojoj veb-stranici informacije o pregovaračkom postupku bez objavljivanja obavještenja o nabavci koji namjerava da sprovodi, na način da tendersku dokumentaciju učini dostupnom za sve zainteresovane kandidate/ponuđače. "

Naime u informaciji o provođenju pregovaračkog postupka bez objave obavještenja broj 19-1170-1/20-JN u samom tekstu stoji: „Preuzimanje tenderske dokumentacije - Poziva za dostavljanje za učešće može se izvršiti slanjem zahtjeva za preuzimanje tenderske dokumentacije na fax: 035-772-667 ili e-mail:larisa.zlatkic@rudnikdjurdjevik.ba do 29.12.2020. do 15:00 sati".

Iz datuma navedenim u prethodnom dijelu teksta je vidljivo da je ugovorni organ informaciju o provođenju pregovaračkog postupka bez objave obavještenja objavio 29.12.2020. na svojoj web stranici u nama nepoznato vrijeme te je ograničio dostavu zahtjeva na isti dan do 15:00 sati. Ugovorni organ je mogao navedenu informaciju objaviti dana 29.12.2020. ali u vrijeme od 15:00 - 23:59 sati, te tako je učiniti nedostupnom svim ostalim zainteresovanim ponuđačima.

Izražavamo svoju sumnju te tražimo da se i provjeri dali su ponuđači koje je kasnije u pregovore i pozvao ugovorni organ Hifa Petrol d.o.o. Sarajevo i BTG Tomislavgrad d.o.o. u utvrđeno vrijeme dana 29.12.2020. do 15:00 sati dostavili svoje zahtjeve za preuzimanje tenderske dokumentacije.

Osnovano izražavamo sumnju da ugovorni organ ne provodi postupak transparentno u skladu sa ZJN i prema žalitelju se ponaša nejednako i diskriminirajuće, na način da neosigurava pravičnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom.

U drugom dijelu ove žalbe ćemo ponovo navesti sve navode iz naše žalbe broj 02-DIR-1352/21 od 01.02.2021. izjavljene na odluku o dodijeli ugovora broj 03-647/21 od 21.01.2021. godine.

U svojoj žalbi ćemo radi potpunog razjašnjenja sadržaja iste ukazati na radnje i propuste u provođenju istih od strane ugovornog organa prilikom provođenja ovog postupka nabavke, a koji se ogledaju u grubom kršenju odredbi Zakona o javnim nabavkama BiH (Sl.glasnik BiH broj 39/14) koji provođenje pregovaračkog postupka dozvoljava samo u sljedećim slučajevima i to:

Član 21

(Uslovi za primjenu pregovaračkog postupka bez objave obavještenja)

Ugovorni organ izuzetno može ugovor o nabavci dodjeljivati putem pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci, u sljedećim slučajevima:

a) kada nijedna ponuda ili nijedna prihvatljiva ponuda nije dostavljena u otvorenom ili ograničenom postupku i kada uslovi za ugovor nisu bitno promijenjeni u odnosu na uslove iz prethodnog postupka;

b) kada nijedan zahtjev za učešće u ograničenom postupku nije dostavljen ili nijedan kvalifikovani kandidat nije zatražio učešće u ograničenom postupku, i kada uslovi za ugovor nisu bitno promijenjen: u odnosu na uslove iz prethodnog postupka;

c) kada se zbog suštinskih, dokazivih tehničkih ili umjetničkih razloga, ili zbog razloga koji se odnose na zaštitu ekskluzivnih prava, ugovor može dodijeliti samo određenom dobavljaču;

d) kada izuzetno, zbog dokazivih razloga krajnje hitnosti, prouzrokovane događajima nepredvidivim za ugovorni organ, ne mogu ispoštovati ovim zakonom utvrđeni minimalni rokovi za otvoreni, ograničeni ili pregovarački postupak sa objavljivanjem obavještenja. Okolnosti kojima se opravdava izuzetna hitnost postupka ni u kom slučaju ne smiju se dovesti u vezu sa ugovornim organom.

Član 22

(Posebni ustovi za primjenu pregovaračkog postupka bez objave obavještenja za nabavku robe)

Ugovor o javnoj nabavci robe može se zaključiti u pregovaračkom postupku bez objave obavještenja u sljedećim slučajevima:

a) kada je roba koja se nabavlja proizvedena isključivo za svrhe: istraživanja, eksperimentisanja, proučavanja ili razvoja, ova odredba ne odnosi se na serijsku proizvodnju, s ciljem ostvarenja zarade ili nadoknade troškova istraživanja i razvoja;

b) za dodatne isporuke od dobavljača iz osnovnog ugovora, koje su namijenjene ili kao djelimična zamjena redovnih isporuka ili ugradnje ili kao proširenje postojećih isporuka ili ugradnje, ukoliko bi promjena dobavljača obavezala ugovorni organ da nabavi robu koja ima

drugačije tehničke karakteristike, što bi rezultiralo neskladom i nesrazmjerom i izazvalo značajne tehničke teškoće u funkcionisanju i održavanju, pod uslovom da vrijeme trajanja osnovnog ugovora kao i ugovora koji se ponavljaju ne smije biti duže od jedne godine i ne može preći 10% od vrijednosti osnovnog ugovora;

c) za robu koja se prodaje i kupuje na berzovnom tržištu;

d) za robu pod izuzetno povoljnim uslovima kada se nabavlja ili od privrednog subjekta koji je u postupku likvidacije svojih poslovnih aktivnosti ili od stečajnog povjerioca ili stečajnog upravnika u postupku stečaja, ili od povjerioca po osnovu poslovnog aranžmana ili u sličnim postupcima.

Ugovorni organ je dana 12.01.2021. pokrenuo proceduru pregovaračkog postupka bez objave obavještenja sa ponuđačima kojima je direktno poslao poziv za učešće u pregovaračkom postupku i to Hifa Petrol d.o.o. Sarajevo i BTG d.o.o. Tomislavgrad.

U momentu pokretanja pregovaračkog postupka dana 12.01.2021. nije bio ispunjen niti jedan uslov iz člana 21 i člana 22 ZJN, Sl. Glasnik BiH 39/14 koji daje pravni osnov ugovornom organu da pokrene pregovarački postupka bez objave obavještenja čime su grubo prekršili odredbe navedenog zakona čijim pokretanjem je grubo prekršio i osnovne postulate ZJN koji su definisani članom 3 istog:

Član 3
(Opći principi)

(1) Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom.

(2) Opći principi se obavezno primjenjuju i poštuju i u postupku pravane zaštite.

Ugovornom organu i Uredu za razmatranje žalbi u daljem dijelu teksta ćemo hronološki elaborirati sve radnje i postupke koji je ugovorni organ poduzeo i time prekršio osnovna načela zakona o javnim nabavkama.

Nama kao ponuđaču u otvorenom postupku nabavke 350-1-1-1-3-9/19 Dizel gorivo BAS EN 590 (bez uračunatih putarina) je dana 08.07.2019. godine dodijeljen ugovor broj 2011/19 na period od godinu dana.

Ugovorni organ je prije isteka predmetnog ugovora dana 16.03.2020. godine objavio obavještenje o nabavci broj 350-1-1-215-3-90/20 za Dizel gorivo BAS EN 590 u poslovne svrhe (bez uračunatih putarina).

U navedenom postupku je nama kao ponuđaču dodijeljen ugovor odlukom ugovornog organa broj 03-4173/20 od dana 01.06.2020. godine, na koju je od strane ostalih učesniku u postupku više puta uložena žalba ugovornom organu i Uredu za razmatranje žalbi te je navedena odluka poništena od strane ugovornog organa.

Ugovorni organ je donio novu Odluku o dodijeli ugovora broj 03-9597/20 dana 02.12.2020. godine kojom ugovor dodjeljuje ponuđaču Hifa Petrol d.o.o. Sarajevo, a u istom postupku nabavke prema mišljenju ugovornog organa je kvalifikovan samo još jedan ponuđač BTG Tomislavgrad d.o.o.

Mi kao ponuđač u postupku dodjele ugovora smo iskoristili svoje pravo na ulaganje žalbe ugovornom organu te smo istu putem Advokatske kancelarije Zijad Hasanhodžić uložili dana 10.12.2020. godine koju je ugovorni organ samo proslijedio URŽ na razmatranje, a URŽ po navedenoj žalbi donio Rješenje br JN2-01-07-1-3681-15/20 od 03.02.2021.god kojim se usvaja žalba ponuđača „Junuzović-kopex" doo Lukavac i poništava se Odluka broj 03-9597/20 dana 02.12.2020.god. te predmet se vraća ugovornom organu na ponovni postupak. Ugovorni organ donosi ponovno novu Odluku o dodijeli ugovora broj 03-1554/21 dana 19.02.2021. god. suprotno Rješenju i uputama URŽ. Ponuđač ponovno ulaže žalbu dana 26.02.2021. god koju ugovorni organ opet prosljeđuje URŽ na razmatranje. URŽ ponovno po navedenoj žalbi donosi Rješenje br JN2-01-07-1-669- 10/21 od 30.03.2021.god kojim se usvaja žalba ponuđača „Junuzović-kopex" doo Lukavac i poništava se Odluka broj 03-1554/21 dana 19.02.2021. god. te predmet se vraća ugovornom organu na ponovni postupak, a gdje ugovorni organ do današnjeg dana nije donio nikakvu odluku u predmetnom postupku.

Istekom ugovora broj 2011/19 za isporuku Dizel goriva BAS EN 590 u poslovne svrhe (bez uračunate putarine) ugovorni organ je sa nama provodio više pregovaračkih postupaka (tri) za nabavku predmetne robe, a što radi i većina ugovornih organa u BiH te je se usvojila tkz. nepisana praksa da sa ponuđačem koji je imao potpisan okvirni sporazum ili ugovor ugovorni organa nastavi saradnju putem pregovaračkog postupka po elementima osnovnog ugovora ili okvirnog sporazuma do okončanja novog otvorenog postupka nabavke, uključujući i način definisanja formiranja i promjene prodajne cijene. Važno je napomenuti da smo mi na pregovorima sa komisijom-predstavnicima ugovornog organa na njihovo insistiranje snizili cijenu u odnosu na inicijalni ugovor broj 2011/19 i prihvatili da isporučujemo predmetnu robu po nižoj cijeni odnosno po cijeni koju smo postigli na e-akciji, a po odluci o dodjeli ugovora 03-4173/20 u otvorenom postupku nabavke 350-1-1-215-3-90/20.

Naše pristajanje na nižu cijenu je bio isključivo cilj naše dobre volje prema ugovornom organu.

Ugovorni organ je dana 02.12.2020 godine donio odluku broj 03-9597/20 o izboru najpovoljnijeg ponuđača za javnu nabavku roba Dizel gorivo BAS EN 590 u poslove svrhe (bez uračunatih putarina) u otvorenom postupku nabavke kojom ugovor dodjeljuje ponuđaču Hita Petrol d.o.o. Sarajevo, a ponuđača BTG Tomislavgrad d.o.o. proglašava kvalifikovanim.

Ponavljamo da nezadovoljni takvom odlukom, mi koristimo svoje pravo, pravo na ulaganje žalbe ugovornom organu, te smo istu nekoliko puta blagovremeno podnosili koju je ugovorni organ samo proslijedio URŽ na razmatranje, a URŽ usvoji naše žalbe, poništava odluke i predmet vraća ugovornom organu na ponovni postupak, a sve iz razloga što ugovorni organ neće da donese ispravnu odluku.

Iz sadržaja svih tih žalbi je vidljivo da ponuđači Hifa Petrol d.o.o. Sarajevo i BTG Tomislavgrad d.o.o. prema našem mišljenju nisu dostavili svoje ponude u skladu sa odredbama tenderske dokumentacije i da ih je ugovorni organ trebao eliminisati iz daljeg postupka nabavke, te poništiti cijeli postupak nabavke iz razloga nekvalifikovanosti svih učesnika u postupku nabavke.

Ugovorni organ umjesto da ozbiljno razmotri sve navode iz naše žalbe i donese prema našem mišljenju osnovanu odluku o otkazivanju postupka nabavke, on istu prosljeđuje na rješavanje URŽ krijući se iza drugostepenog organa propuštajući da ispravno odluči po našoj žalbi.

Ugovorni organ ponovo očigledno iz određene namjere, a suprotno odredbama zakona o javnim nabavkama koji se odnose na provođenje pregovaračkog postupka bez objave obavještenja provodi novi pregovarački postupak nabavke sada samo sa ponuđačima Hifa Petrol d.o.o. Sarajevo i BTG Tomislavgrad d.o.o. iako je odgovornim licima ugovornog organa iz sadržaja naše žalbe prema našem mišljenju bilo poznato da isti nisu kavalifikovni ponuđači u otvorenom postupku nabavke. Navedeni postupak po našoj žalbi kod URŽ nije još uvijek okončan, a sve dok nešto nije završeno ne znaju se rezultati istog.

Ugovorni organ jasno u svojoj Odluci o izboru najpovoljnijeg ponuđača za isporuku Dizel goriva BAS EN 590 u poslovne svrhe bez uračunate putarine) broj 03-647/21 navodi da je poziv za dostavljanje početne ponude upućen samo firmama tj. ponuđačima „Hifa- petrol" doo Sarajevo i „BTG" doo Tomislavgrad.

Postavlja se pitanje po kojem osnovu ugovorni organ šalje poziv samo ovim dvjema firmama?

Zašto poziv za dostavljanje ponude u pregovaračkom postupku bez objave obavještenja nije upućen nama kao dobavljaču sa kojim je ugovorni organ imao zaključen posljednji ugovor po otvorenom postupku nabavke?

Shodno prethodno navedenom ovim putem ističemo da je Ugovorni organ nezakonito proveo postupak dostavljanjem poziva samo tim ponuđača. Da li je kao kriterij za poziv ugovorni organ koristio tkz. Kvalifikovanost iz otvorenog postupka nabavke iako je iz naše žalbe koja je još na razmatranju kod ureda za razmatranje žalbi vidljivo da isti ponuđači prema našem mišljenju nisu kvalifikovani u otvorenom postupku nabavke. Postupak po našoj žalbi kod nadležnog drugostepenog organa URŽ nije još uvijek okončan pa stoga nije poznato dali su ponuđači sa kojima je ugovorni organ proveo pregovarački postupak kvalifikovani u otvorenom postupku nabavke.

Također se postavlja pitanje da li je komisija kao i odgovorna lica ugovornog organa podlegla uticaju medija koji su iznosili neistine u pogledu ugovornog odnosa između firmi Junuzović Kopex d.o.o. Lukavac i Rudnika mrkog uglja Đurđevik d.o.o. Đurđevik pa je odlučila da nezakonito provede pregovarački postupak bez objave obavještenja svjesno kršeći zakon o javnim nabavkama i bez upućivanja poziva za učešće u pregovaračkom postupku i nama.

Iz svega navedenog je vidljivo da nije ispunjen niti jedan uslov za da bi ugovorni organa proveo pregovarački postupak bez objave obavještenja na način kako je to učinio. Provedeni pregovarački postupak bez objave obavještenja je suprotan odredbama Zakona o javnim nabavkama.

Provođenjem pregovaračkog postupka odgovorna lica ugovornog organa nezakonito postupaju zbog nepoznavanja propisa ili zbog svjesnog favorizovanja određenog ponuđača i svjesnog ignorisanja prakse i obaveza u postupcima javnih nabavki.

Nadalje, uvidom u Vašu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača za javne nabavke roba nakon provedenog pregovaračkog postupka, Dizel gorivo BAS EN 590 u poslovne svrhe (bez uračunatih putarina) broj: 03-647/21 od 21.01.2021 god više nego očigledno je da cijena ponuđača

Hifa-Petrol d.o.o Sarajevo po kojoj je izabran, sada enormno manja u odnosu na cijenu predmetne robe koju je isti ponuđač dostavio u svojoj ponudi u posljednjom otvorenom postupku javne nabavke robe: Dizel gorivo BAS EN 590 u poslovne svrhe (bez uračunatih putarina), broj obavještenja: 350-1-1-215-3-90/20, evidencijski broj nabavke 03-2237/20 kod ugovornog organa Rudnik mrkog uglja „Đurđevik" d.o.o. - Đurđevik, po kojem mu je i dodjeljen ugovor odlukom broj 03-9597/20 od 02.12.2020.

Naša zadnja jedinična cijena po kojoj smo mi isporučivali predmetnu robu po pregovaračkom postupku je iznosila 1,080 KM/litru bez uračunate putarine i naknade za autoputeve. Po navedenoj cijeni od 1,080 KM/litar mi bi isporučivali predmetnu robu da je nama dodijeljen ugovor po otvorenom postupku nabavke. Ovaj navod je bitan da ukažemo na slučaj da su „igrom slučaja" sada vođenjem nezakonitog pregovaračkog postupka od izabranog ponuđača Hita Petrol d.o.o. Sarajevo dobili jediničnu cijenu od 1,075 KM/litru bez uračunate putarine i naknade za autoputeve koja je zanemarivo niža od naše cijene po kojoj smo mi isporučivali predmetnu robu po pregovaračkom postupku.

Zašto ugovorni organ nije proveo pregovarački postupak sa firmom Hita Petrol d.o.o. Sarajevo po cijeni koju je navedeni ponuđač ponudio u otvorenom postupku nabavke ? Cijena po kojoj bi navedeni ponuđač Hita Petrol d.o.o. Sarajevo isporučivao robu kada bi zaključio ugovor po otvorenom postupku nabave za istu robu u istom vremenskom periodu, a sve u skladu sa odredbom o promjeni cijene u otvorenom postupku nabavke iznosila bi 1,220 AM/litar bez uračunate putarine i naknade za autoputeve što predstavlja razliku od 0,145 KM/litar. Razlika od 0,145 KM/litar umnožena za količinu od 2.644.160 litara po otvorenom postupku nabavke iznosi 383.403,20 KM i predstavlja direktnu štetu koju je ugovorni organ propustio da izbjegne ne odlučujući po našoj žalbi, a URŽ ukoliko ne usvoji našu žalbu samo će potvrditi nastanak štetnog događaja.

Sve ovo naglašavamo kako bi dali do znanja ugovornom organu i odgovornim licima ugovornog organa da u prvobitnom otvorenom postupku javne nabavke predmetne robe koji je obustavljen zbog naše žalbe, izabrani ponuđač Hifa-Petrol d.o.o Sarajevo je u svojoj ponudi ponudio enormno veću cijenu predmetne robe koja je bila prihvatljiva za ugovorni organ, bez obzira što na takav način ugovorni organ nanosi štetu samom sebi kao i javnom dobru jer ulazi u rizik da robu koja je predmet nabavke plaća mnogo skuplje u odnosu na realnu cijenu robe koju je ponuđač Hifa-petrol d.o.o Sarajevo ponudio tek sad kroz posljednji nezakonito provedeni pregovarački postupak bez objave obavještenja, a što smo ranije isticali i ukazivali ugovornom organu kroz naše žalbene navode.

Zbog svega gore navedenog URŽ mora usvojiti žalbu ponuđača „Junuzović-kopex" doo Lukavac kao osnovanu te poništi ZAKLJUČAK br 03-2765/21 od 07.04.2021 .god. i vrati ugovornom organu na ponovno odlučivanje. Zahtijevamo da nam se izvrši povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka ukoliko se ista usvoji kao osnovana od strane Ureda za razmatranje žalbi BiH uz naknadu troškova postupka."

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi kako je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, ali je neosnovana navodeći „Ugovorni organ je postupio transparentno, osiguravajući pravičnu i aktivnu konkurenciju, a sve u cilju najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom.

• Žalbeni navod koji se odnose na to daje Ugovorni organ pogrešno primjenio ZJN BiH i pogrešno utvrdio činjenično stanje su neosnovani.

Naime, Ugovorni organ je dana, 28.12.2020. godine na svojoj web stranici https://www.rudnikdjurdjevik.ba/ objavio Informaciju o provođenju pregovaračkog postupka, a za šta postoji dokaz koji je dostavljen u sklopu dokumentacije (red.br.24). Rok za dostavljanje Zahtjeva za izuzimanje Tenderske dokumentacije bio je 29.12.2020. do 23:59, odnosno više od 24 sata, a rok za dostavljanje Zahtjeva za učešće u predmetnom Pregovaračkom postupku bio 30.12.2020. godine do 11:00 sati, te je tako Ugovorni organ Tendersku dokumentaciju učinio dostupnom za sve zainteresovane kandidate/ponuđače.

Ponuđači kojima je dostavljen Zahtjev za učešće, su ponuđači koji su imali prihvatljive ponude u Otvorenom postupku i koji je prethodio ovom postupku, a koji je u trenutku pokretanja predmetnog Pregovaračkog postupka, u skladu sa članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama BiH, bio na rješavanju kod Ureda za razmatranje žalbi.

Obzirom da je Dizel gorivo osnovna sirovina koja je potrebna za obavljanje redovnog proizvodnog procesa u RMU „Đurđevik", te obzirom da je Otvoreni postupak bio na rješavanju kod URŽ i odugovlačenjem rješenja Žalbe, došlo bi do zastoja u proizvodnom procesu, Ugovorni organ je hitno pokrenuo predmetni Pregovarački postupak, a sve u skladu sa članom 21. stav d) ZJN BiH.

Ugovorni organ je predvidio da može u svakom trenutku odustati od predmetne nabavke, ukoliko od Ureda za razmatranje žalbi dođe Rješenje kojim se Žalba Žalitelja u Otvorenom postupku odbija kao neosnovana, a što se vidi iz priložene dokumentacije.

U momentu dostavljanja odgovora na predmetnu Žalbu, od Rješenja Ureda za razmatranje žalbi zaprimljeno je Rješenje vezano za Žalbu u Otvorenom postupku, kojim se poništava Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača, ali URŽ nigdje u Rješenje ne navodi da su ponude ponuđača koji su učestvovali u Pregovaračkom postupku neprihvatljive.

Cijena postignuta nakon predmetnog Pregovaračkog postupka je manja od cijene postignute u Otvorenom postupku ali je manje i u odnosu na cijenu u prethodno provedenom Pregovaračkom postupku, iako su cijene na svjetskom tržištu bile u porastu, a samim tim se to odrazilo i na tržište u BiH.

Još jednom napominjemo, da Ugovorni organ nije ograničio učešće u predmetnom postupku niti jednom privrednom subjektu, odnosno zainteresovanom ponuđaču, te je postupio u skladu sa ZJN BiH i na svojoj web stranici objavio informaciju o provođenju Pregovaračkog postupka, kao što je na web stranici objavio i Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, te time postupio potpuno transparentno osiguravajući aktivnu i pravičnu konkurenciju.

Iz svega navedenog predlažemo da se Žalba žalitelja "JUNUZOVIĆ-KOPEX" d.o.o. Lukavac ODBIJE KAO NEOSNOVANA."

U skladu s člankom 94. stavak (3) Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom ovog tijela, broj JN2-03-07-1-1109-4/20 od 26. 04. 2021. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom. Uvidom u spis predmeta utvrđeno je da se žalitelj nije očitovao na izjašnjenje ugovornog tijela.

Prije nego li se upustilo u meritorno odlučivanje, ovo tijelo je pristupilo provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uvjetovane pretpostavke u skladu sa člankom 109., 105. i 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama i utvrdio da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, ovo tijelo je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te izvršenu analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdilo da je potrebno riješiti kao u dispozitivu odluke iz sljedećih razloga:

Žalba je osnovana.

U konkretnoj pravnoj zaštiti pred ovim tijelom žalitelj osporava Zaključak ugovornog tijela, broj: 03-2765/21 od 07. 04. 2021. godine za predmet nabave: *Dizel gorivo BAS EN 590 u poslovne svrhe (bez uračunate putarine)* kojim je žalba žalitelja odbačena zbog nedostatka aktivne legitimacije pri čemu osporava ugovornom tijelu da nisu bili ispunjeni uvjeti za provedbu pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci jer nisu ispunjeni zakonski uvjeti za provedbu takvog postupka, dok ugovorno tijelo smatra da je u cijelom postupku postupilo u skladu sa zakonskim odredbama pri čemu osporava aktivnu legitimaciju žalitelju.

Uvidom u cjelokupan spis ovo tijelo je utvrdilo kako je Ugovorno tijelo dana 07. 04. 2021. godine donijelo osporavani Zaključak br. 03-2765/21 kojim se odbacuje žalba Žalitelja izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, broj: 03-647/21 od 21. 01. 2021. godine, a sve zbog nedostatka aktivne legitimacije žalitelja.

Uvidom u osporavani Zaključak ugovornog tijela br. 03-2765/21 od 07. 04. 2021. godine, ovo tijelo je utvrdilo kako se u obrazloženju istog poziva na članak 28 stavak 4 Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", br. 39/14; u daljnjem tekstu: ZJN) po kojem je obavještenje za predmetnu nabavu objavljeno na web stranici ugovornog tijela, te kako žalitelj nije preuzeo tendersku dokumentaciju i kako nije sudjelovao u samom postupku nabave, to je ugovorno tijelo zaključilo da žalitelj nema aktivnu legitimaciju.

S obzirom na navedeno, ovo tijelo u smislu članka 104. stavak (1) ZJN u postupku pravne zaštite postupa u granicama zahtjeva iz žalbe, a po službenoj dužnosti u odnosu na povrede opisane u članku 103. stavak 1 ZJN. Stoga se pred ovim tijelom, a sukladno žalbenim navodima, postavljaju pitanja aktivne legitimacije žalitelja i zakonitosti provedenog pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci.

U skladu sa člankom 97. aktivna legitimacija ZJN, žalbu može podnijeti svaki gospodarski

subjekt koji ima ili je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci i koji učini vjerojatnim da je u konkretnom postupku javne nabave bila ili je mogla biti prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog tijela, a koje se u žalbi navodi kao povreda ovog zakona i podzakonskih akata od strane ugovornog tijela u postupku javne nabave. Žalba predstavlja najvažniji pravni instrument zaštite prava i interesa gospodarskih subjekata u postupcima javne nabave, i u vezi s tim prepreka je samovolji i zloupotrebi ugovornih tijela u postupcima javne nabave. Rješavajući o žalbi ovo tijelo cijeni pravilnost provedenog postupka koji je prethodio donošenju odluke ugovornog tijela, radnje, propuštanja radnje ili postupka, pri čemu ispituje zakonitost pobijane odluke, radnje, propuštanja radnje i postupka u cijelosti, a posebno u dijelovima na koje se žalba odnosi. U tom postupku osporava se zakonitost postupanja ugovornog tijela, te ovo tijelo ima pravo ali i dužnost utvrditi je li ugovorno tijelo pravilno postupilo u formalnopravnom i materijalnopravnom smislu tj. je li u svemu postupio u skladu sa zakonom i drugim propisima na osnovu kojih postupa ugovorno tijelo. Iz definicije pojma aktivne legitimacije evidentno je da je postupak pravne zaštite po ZJN ovisan isključivo o inicijativi ponuđača, odnosno postupak se pokreće i vodi u njegovom interesu. Dakle, iako Zakon ne propisuje detaljnije šta bi se trebalo smatrati pravnim interesom, sadržaj i smisao javne nabave pokazuje da je pravni interes dobivanje ugovora o javnoj nabavi.

U konkretnom postupku nabave ovo tijelo zaključuje da je žalitelj imao interes za dodjelu ugovora jer je ranije, točnije u 2019. godini, imao zaključen ugovor sa istim ugovornim tijelom u vezi nabave roba koja se traže i osporavanim postupkom. Osim navedenog, žalitelj ima interes za dodjelu ugovora ovog ugovornog tijela i iz razloga jer je sudjelovao u otvorenom postupku javne nabave *Dizel gorivo BAS EN 590 u poslovne svrhe (bez uračunatih putarina)* za koji postupak je objavljeno Obavještenje o nabavi 350-1-1-215-3-90/20 na portalu javnih nabava dana 16. 03. 2020. godine, a koji postupak još uvijek nije okončan i isti je u fazi odlučivanja ugovornog tijela po Rješenju Ureda za razmatranje žalbi BiH.

Pozivanje ugovornog tijela na provedbu pregovaračkog postupka bez objave obavijesti o nabavi zbog krajnje hitnosti u smislu članka 21. točka d) ZJN ovo tijelo smatra neosnovanim. Naime, odredbama članka 21. ZJN točke a) do d). taksativno su propisani uvjeti za primjenu pregovaračkog postupka bez objave obavijesti. Tako je propisano da ugovorno tijelo, izuzetno, može dodjeljivati ugovor o nabavci putem pregovaračkog postupka bez objave obavijesti o nabavci, u slučaju kada nije dostavljena nijedna ponuda ili nijedna prihvatljiva ponuda u otvorenom ili ograničenom postupku i kada uvjeti ugovora nisu bitno promijenjeni u odnosu na uvjete iz prethodnog postupka; kada nije dostavljen ni jedan zahtjev za sudjelovanje u ograničenom postupku ili ni jedan kvalificirani kandidat nije zatražio sudjelovanje u ograničenom postupku. U točci d). citirane zakonske odredbe, propisano je da ugovorno tijelo može primijeniti pregovarački postupak bez objave obavještenja, kada se izuzetno, zbog dokazivih razloga krajnje hitnosti, prouzrokovane događajima nepredvidivim za ugovorno tijelo, ne mogu ispoštovati ovim Zakonom utvrđeni minimalni rokovi za otvoreni, ograničeni ili pregovarački postupak s objavom obavijesti. Okolnosti kojima se opravdava iznimna hitnost postupka ni u kojem se slučaju ne smiju dovesti u vezu s ugovornim tijelom.

Ocjenjujući zakonitost osporenog zaključka u odnosu na prigovor žalitelja da je ugovorno tijelo provelo postupak suprotno zakonu i da nisu stvoreni uvjeti za primjenu pregovaračkog postupka bez objave obavještenja, kako to propisuje članak 21. ZJN, ovo vijeće je isti našlo

osnovanim.

Naime, u odluci o pokretanju pregovaračkog postupka bez objave obavještenja, broj: 03-10215/20 od 25. 12. 2020. godine, ugovorno tijelo u članku 1. navodi predmet nabave, u članku 2. navodi procijenjenu vrijednost javne nabave, dok je člankom 3. predviđeno da su financijska sredstva za predmetnu nabavu predviđena u privremenom planu javnih nabava za 2020. godinu, pozicija 26, a člankom 4. je propisano da će se postupak i nabava dodjele ugovora izvršiti pregovaračkim postupkom bez objave obavještenja, a u skladu sa člankom 21. točka d) ZJN. Ostali članci 5. - 11. reguliraju kriterije koji će se primjenjivati, zatim kvalifikacijske uvjete, okvirne rokove za provođenje pojedinačnih faza postupka, te zadaću Povjerenstva da poslove provede u skladu sa ovom odlukom i ZJN.

Uvidom u privremeni plan javnih nabava za 2020. godinu utvrđeno je da je pod pozicijom 26 planirana nabava Dizel goriva EN 590 u poslovne svrhe (bez uračunate putarine), otvoreni postupak, u iznosu od 4.800.000,00 KM, što znači da je u konkretnom postupku nabave ugovorno tijelo u istoj kalendarskoj godini odnosno 2020. izvršilo dijeljenje predmeta nabave na način da je za istu nabavu raspisalo otvoreni postupak (Obavještenje o nabavi 350-1-1-215-3-90/20 objavljeno na portalu javnih nabava dana 16. 03. 2020. godine) i predmetni pregovarački postupak bez objave obavještenja o nabavci s namjerom izbjegavanja primjene odgovarajućeg postupka čime je postupilo u suprotnosti sa člankom 15. stavak (6) ZJN, a što je kažnjivo po članku 116. stavak (2) točka c) ZJN.

Osim navedenog, utvrđeno je kako predmetna odluka ne sadrži obrazloženje zbog kojeg se ugovorno tijelo odlučilo da donese navedenu odluku niti se isto pozvalo na Obrazloženje za hitnu nabavu dizel goriva od 24. 12. 2020. godine sačinjeno od tehničkog rukovoditelja pogona PK Višća upućeno tehničkom direktoru i službi javnih nabava.

S tim u vezi, ovo vijeće zaključuje da ugovorno tijelo nije dalo valjano odnosno nikakvo obrazloženje razloga zbog kojih je primijenio odredbu članka 28. ZJN, a u svezi sa člankom 21. točka d) ZJN. Ugovorno tijelo je moralo znati da u trenutku donošenja odluke o provedbi pregovaračkog postupka javne nabave ima raspisan otvoreni postupak koji nije okončan, pa se nisu stekli uvjeti primjeni odredbe članka 21. točka d) ZJN na način kako to neosnovano tvrdi ugovorno tijelo. Naime, citirani članak se može primijeniti samo u situaciji kada se radi o događajima nepredvidivim za ugovorno tijelo, te ukoliko se okolnosti kojima se opravdava hitnost ne mogu dovesti u vezu sa ugovornim tijelom, a što u konkretnoj javnoj nabavci očito nije slučaj jer ugovorno tijelo materijalnim dokazima nije opravdalo hitnost.

Osnovano žalitelj ukazuje i na činjenicu da se u Informaciji o provođenju pregovaračkog postupka bez objave obavještenja, broj protokola: 19-1170-1/20-JN od 28. 12. 2020. godine navodi da se tenderska dokumentacija – Poziva za dostavljanje Zahtjeva za učešće može izvršiti slanjem Zahtjeva za preuzimanje Tenderske dokumentacije na fax: 035 – 772 – 667 ili e-mail: larisa.zlatkic@rudnikdjurdjevik.ba do 29. 12. 2020. godine do 15:00 sati, a ne do 29. 12. 2020. godine do 23:59 sati kako to neosnovano tvrdi u svom izjašnjenju ugovorno tijelo. Iz izvoda sa web stranice *Arhiva obavještenja o javnim pozivima za 2020 godinu* u koloni rok prijema ponuda naveden je 29. 12. 2020., dok se u naslovu nalazi *Informacija o provođenju pregovaračkog postupka* na način kako je gore već opisano. S obzirom na navedeno, te imajući u vidu žalbene navode žalitelja, ovo tijelo utvrđuje da ugovorno tijelo nije uspjelo dokazati postojanje činjenica i okolnosti odnosno da je u određeni dan 28. 12. 2020. godine objavilo na svojoj web stranici gore navedenu informaciju, niti je dokazalo da se tenderska dokumentacija po navedenoj informaciji

mogla preuzeti do 29. 12. 2020. godine do 23:59 sati jer su ovi navodi u suprotnosti sa materijalnim dokazima u spisu, što znači da nije uspjelo prednje dokazati u smislu članka 102. stavak (2) ZJN.

Kako ovo tijelo u postupcima javne nabave vodi računa po službenoj dužnosti o apsolutno bitnim povredama ZJN u smislu članka 103. stavak (1) ZJN, te da su relativno bitne povrede zakona one koje mogu dovesti do poništenja postupka javne nabave ako se uspostavi izravna veza između povrede i ishoda postupka, ovo tijelo je u konkretnom postupku utvrdilo da je ugovorno tijelo svojim radnjama povrijedilo ZJN u dijelu koji se odnosi na dijeljenje predmeta otvorenog postupka u istoj kalendarskoj godini 2020. na otvoreni i pregovarački postupak bez objave obavještenja o nabavci s namjerom izbjegavanja primjene odgovarajućeg postupka, da odluka o pokretanju pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavi ne sadrži obrazloženje niti je ugovorno tijelo dokazalo da postupa u skladu sa člankom 21. točka d) ZJN uslijed čega je utvrđena izravna veza između povrede i ishoda postupka konkretno donesene Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača za javnu nabavu robe *Dizel gorivo BAS EN 590 u poslovne svrhe (bez uračunate putarine)*, broj: 03-647/21 od 21. 01. 2021. godine, iz kojih razloga se poništava predmetni postupak.

Zbog naprijed utvrđenih nepravilnosti i povrede postupka ovo tijelo usvaja žalbu Žalitelja, poništava doneseni Zaključak br. 03-2765/21 od 07. 04. 2021. godine, Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača za javnu nabavu robe *Dizel gorivo BAS EN 590 u poslovne svrhe (bez uračunate putarine)*, broj: 03-647/21 od 21. 01. 2021. godine i predmetni postupak.

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 i članka 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku 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.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
mr.sci.iur. Amar Hadžiomerović

Dostaviti:
- JUNUZOVIĆ KOPEX d.o.o. Lukavac
- RMU „Đurđevik" d.o.o. Đurđevik
- Hifa Petrol d.o.o. Sarajevo
- evidencija
- a/a