BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-2013-8/21
Датум: 17.08.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача „BTG" д.о.о. Томиславград, број 103/21 од 15.07.2021. године, изјављеној против Закључка о одбацивању жалбе, број: 4794/21 од 01.07.2021. године, у отвореном поступку јавне набавке: „Набавка лож уља за годишње, сукцесивне потребе Свеучилишне клиничке болнице Мостар", уговорног органа Свеучилишна клиничка болница Мостар, на основу члана 111. ст. (1) тачка д) и ст. (10) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", број 39/14), на пленарној сједници одржаној дана 17.08.2021. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се Закључак о одбацивању жалбе, број: 4794/21 од 01.07.2021. године и предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 7.500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.

Образложење

Дана 30.03.2021. године уговорни орган Свеучилишна клиничка болница Мостар објавио је обавјештење о набавци, број 329-1-1-57-3-37/21, у отвореном поступку јавне набавке: „Набавка лож уља за годишње, сукцесивне потребе Свеучилишне клиничке болнице Мостар".

Након окончања поступка уговорни орган је донио Одлуку о избору најповољнијег понудитеља: број: 4299/2/21 од 10.06.2021. године, којом је као најповољнији понуђач изабран „Хифа - Петрол" д.о.о. Сарајево. Против ове одлуке жалилац изјављује жалбу, а уговорни орган исту одбацује Закључком о одбацивању жалбе, број: 4794/21 од 01.07.2021. године, због недостатка активне легитимације. Против спорног закључка жалилац изјављује жалбу, а заснива ју на следећим жалбеним наводима:

- Да су неосновани наводи уговорног органа да жалилац нема активну легитимацију, из разлога што као четврти на ранг листи, оспорава само понуду одабраног понуђача. Жалилац даље наводи да је предметни поступак проведен уз кориштење е-аукције, на којој је изабрани понуђач понудио најнижу цијену, те тако дошао на прво мјесто ранг листе. Чланом 3. став 1. Правилника о условима и начину кориштења е-аукције (Службени гласник БиХ број 66/16) прописано је: *„(1) Прије заказивања е-аукције уговорно тијело у систем е-Набаве уноси све прихватљиве понуде."*. Уговорни орган је у систем е-Набавке унио и понуду понуђача ХИФА ПЕТРОЛ д.о.о. Сарајево, иако је исту требало одбацити као неприхватљиву. Жалилац се позива на члан 97. Закона о јавним

набавкама, према којем за постојање активне легитимације потребно је испунити два услова и то: Интерес за додјелу уговора и учинити вјеројатним да је поступањем уговорног органа могла бити учињена штета. Жалилац тврди да испуњава оба услова, јер је поднио прихватљиву понуду, а да је уговорни орган уносом понуде ХИФА ПЕТРОЛ д.о.о. Сарајево у систем е-Набавке иако је иста неприхватљива, учинио повреду подзаконског акта, тј. Правилника о условима и начину коришћења е-аукције. Жалилац тврди да усвајањем његове жалбе не би дошло до додјеле уговора другорангираном, како то погрешно сматра уговорни орган, него до понављања е-аукције, након које би жалилац могао бити на првом мјесту, на основу чега има интерес за предметни уговор. У образложењу побијаног закључка уговорни орган наводи: „ *Оба жалбена навода се односе на наводну неприхватљивост понуде одабраног понудитеља ХИФА ПЕТРОЛ д.о.о. Сарајево, а које Уговорно тијело у цијелости цијени неоснованим* ". Жалилац констатује да, уколико је уговорни орган сматрао да жалилац нема активну легитимацију за подношење жалбе, поставља се питање због чега је цијенио основаност жалбених навода и упуштао се у оцјену истих, чиме је изрека закључка и образложење истог у супротности.

Жалилац захтјева да се поништи спорни закључак и предмет врати уговорном органу на поновну оцјену понуда, те тражи поврат накнаде за покретање жалбеног поступка.

Уговорни орган је доставио изјашњење на жалбу, број 5593/2/21од 02.08.2021. године, у којем наводи да су жалбени наводи неосновани, те предлаже да се жалба одбије из разлога што жалиоцу никако није могла бити нанесена штета што је један од кумулативних услова за постојање активне легитимације. Уговорни орган наводи и да је аукција проведена у складу са прописима, те да је у систем е-аукције унесена и понуда Хифа Петрол, која испуњава све услове из тендерске документације.

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. Закона о јавним набавкама (у даљем тексту: 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:

- Обавјештење о набавци број 329-1-1-57-3-37/21 од 30.03.2021. године;
- Тендерску документацију, број 2300/21 од 30.03.2021. године;
- Копију понуде жалиоца;
- Записник о прегледу и оцјени понуда понуда и извјешће о проведеној е-аукцији, број 4299/21 од 09.06.2021. године;
- Одлуку о избору најповољнијег понудитеља: број: 4299/2/21 од 10.06.2021. године;
- Изјашњење уговорног органа, број 5593/2/21од 02.08.2021. године и
- Другу документацију достављену од стране уговорног органа.

Увидом у спис предмета, овај орган је утврдио да је уговорни орган извршио преглед и оцјену понуда, те да је у поступку запримљено шест благовремених понуда које су као прихватљиве унесене у систем е-аукције, што је констатовано Записником о

прегледу и оцјени понуда понуда и извјешћа о проведеној е-аукцији, број 4299/21 од 09.06.2021. године. Након проведене е-аукције уговорни орган је донио Одлуку о избору најповољнијег понудитеља: број: 4299/2/21 од 10.06.2021. године, којом је као најповољнији понуђач изабран „Хифа - Петрол" д.о.о. Сарајево, као понуђач који је понудио најнижу цијену на е-аукцији. Против ове одлуке жалилац изјављује жалбу, а уговорни орган исту одбацује Закључком о одбацивању жалбе, број: 4794/21 од 01.07.2021. године, као недопуштену, због недостатка активне легитимације.

Жалбом на закључак о одбацивању жалбе, жалилац спори разлог за одбацивање жалбе, тврдећи да неспорно има правни интерес за додјелу уговора и да може наступити штета поступањем уговорног органа, из разлога што је у поступку е-аукције учествовао изабрани понуђач чија је понуда неприхватљива, те да је у том случају морало доћи до одбацивања понуде и понављања е-аукције, у складу са чланом 3. Став (1) Правилника о условима и начину коришћења е-аукције, којим је прописано да се у систем е-аукције уносе само прихватљиве понуде.

Са друге стране, уговорни орган тврди да жалиоцу није могла бити проузрокована штета у поступку, из разлога што као четврти на ранг листи спори само прворангираног, а не другог и трећег на ранг листи, тако да не може доћи у ситуацију ни да му се додјели уговор, чак и кад би понуда изабраног понуђача била одбијена као неприхватљива.

Увидом у Извјештај о току и завршетку е-аукције, који је саставни дио Записника о прегледу и оцјени понуда понуда и извјешћа о проведеној е-аукцији, број 4299/21 од 09.06.2021. године, овај орган је утврдио да је у систем е-аукције унесено свих шест благовремено пристиглих понуда, те да су четири понуђача снижавала понуђену цијену, између осталих и жалилац и изабрани понуђач.

Овај орган налази да уговорни орган, са једне стране одбацује жалбу због процесног недостатка, а при том, у свом изјашњењу број 5593/2/21 од 02.08.2021. године, између осталог, детаљно оспорава и жалбене наводе који се односе на неприхватљивост понуде изабраног понуђача, што чини дјелимично и у образложењу спорног закључка.

Из напријед наведених чињеница може се закључити да уговорни орган одбацује жалбу као недопуштену, примјењујући непосредно одредбе члана 100. Став (1) и (2) ЗЈН, а при том доставља изјашњење у којем оспорава жалбени навод изјављен на наводну неприхватљивост понуде изабраног понуђача, чиме уједно поступа и у складу са чланом 100. Став (5) ЗЈН. Оваква контрадикција у поступању уговорног органа је недопустива, јер одбацивање жалбе због процесних недостатака има за посљедицу да уговорни орган не ријешава о основаности жалбених навода. Дакле, о питању основаности жалбених навода уговорни орган може ријешавати само у случају ако је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлаштеног лица, како је то прописано чланом 100. Став (3) и (5) ЗЈН.

Разматрајући питање активне легитимације жалиоца, овај орган налази да је чланом 97. ЗЈН прописано:

„Жалбу може поднијети сваки привредни субјект који има или је имао интерес за додјелу уговора о јавној набавци и који учини вјеродостојним да је у конкретном поступку јавне набаве била или је могла бити проузрокована штета због поступања уговорног органа, а које се у жалби наводи као повреда овог закона или подзаконских аката од стране уговорног органа у поступку јавне набавке.".

У конкретном поступку јавне набавке неспорно је да жалилац имао интерес за додјелу уговора, што је доказао самим учешћем у поступку јавне набавке до самог момента доношења одлуке о избору.

Даље, самом чињеницом да жалилац оспорава првог на ранг листи, а не оспорава другог и трећег, не може се сматрати да жалилац нема активну легитимацију, јер се изјављеном жалбом на одлуку о избору отвара кључно питање које се тиче законитости учешћа изабраног понуђача у поступку е-аукције. Наиме чланом 3. Став (1) Правилника о условима и начину коришћења е-аукције (Службени гласник БиХ број 66/16) прописано је: *„(1) Прије заказивања е-аукције уговорни орган у систем е-Набавке уноси све прихватљиве понуде."*. Дакле, питање прихватљивости понуде изабраног понуђача, што је предмет жалбеног навода на одлуку о избору, посљедично може утицати на законитост провођења саме е-аукције, из разлога што је поменутим правилником прописано да у поступку е-аукције могу учествовати само понуђачи чије су понуде прихватљиве. Наиме, ако би се утврдило да је у е-аукцији учествовао понуђач чија је понуда неприхватљива (што није предмет расправе у овом поступку по жалби), то би сам поступак е-аукције чинило незаконитим, тако да је у том случају неспорно могла бити проузрокована штета понуђачима који су учествовали у поступку, а имајући у виду и чињеницу да је у поступку е-аукције дошло до снижавања цијена, у чему су учествовали и жалилац и изабрани понуђач.

Имајући у виду да жалилац неспорно посједује активну легитимацију за изјављивање жалбе на Одлуку о избору најповољнијег понудитеља: број: 4299/2/21 од 10.06.2021. године, **жалбени навод је основан**.

У поновном поступку, уговорни орган је дужан поступити по жалби понуђача „BTG" д.о.о. Томиславград, број 86/21 од 24.06.2021. године, изјављеној на Одлуку о избору најповољнијег понудитеља: број: 4299/2/21 од 10.06.2021. године, све у складу са овлашћењима прописаним чланом 100. ЗЈН, уважавајући ставове КРЖ-а из 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 7.500,00 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.

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.

ПРЕДСЈЕДАВАЈУЋИ
КАНЦЕЛАРИЈЕ ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Марко Колобарић, дипл. правник

Доставити:
1. „BTG" д.о.о. Томиславград, Коло бб, 80240 Томиславград
2. Свеучилишна клиничка болница Мостар, Краља Твртка бб, 88000 Мостар
3. Евиденцији
4. а/а