BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2208-9/21
Mostar: 16.09.2021.godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar rješavajući po žalbi potencijalnog ponuđača „BTG" d.o.o. Tomislavgrad, protiv Obaviještenja o dodjeli ugovora broj 1101-4-1-82-5-58/21 od 06.07.2021.godine ugovornog organa ŠGD „HERCEGBOSANSKE ŠUME" d.o.o. Kupres u postupku javne nabavke „Nabavka motornog goriva za potrebe Direkcije i Šumarija Tomislavgrad", na osnovu člana 93. stav (7), 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14) i člana 230. Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici Vijeća III održanoj dana 16.09.2021. godine donio je

R J E Š E N J E

1. ***Usvaja se žalba*** „BTG" d.o.o. Tomislavgrad, protiv Obavijesti o dodjeli ugovora broj 1101-4-1-82-5-58/21 od 06.07.2021.godine ugovornog organa ŠGD „HERCEGBOSANSKE ŠUME" d.o.o. Kupres, u postupku javne nabavke *„Nabavka motornog goriva za potrebe Direkcije i Šumarija Tomislavgrad"* ***i poništava se:***
   - ***Pregovarački postupak bez objave Obavještenja;***
   - ***Obavijesti o dodjeli ugovora broj 1101-4-1-82-5-58/21 od 06.07.2021.godine.***

2. Povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršit će se posebnim rješenjem ovog organa.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorni organ ŠGD „HERCEGBOSANSKE ŠUME" d.o.o. Kupres putem pregovoaračkog postupka pokrenuo je postupak „Nabavke motornog goriva za potrebe Direkcije i Šumarija Tomislavgrad". Na Obavijest o dodjeli ugovora broj 1101-4-1-82-5-58/21 od 06.07.2021.godine, žalbu je izjavio ponuđač „BTG" d.o.o. Tomislavgrad (u daljnjem tekstu: žalitelj), koju je ugovorni organ, postupajući u skladu s člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama proslijedilo ovom organu, kod koga je zaprimljena dana 13.08.2021 godine. Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 06.09.2021 godine.

Žalitelj navodi da je Ugovorni organ na portalu javnih nabavki dana 06.07.2021.godine objavilo obavijest o dodjeli ugovora broj 1101-4-1-82-5-58/21 za „Nabavka motornog goriva za potrebe Direkcije i Šumarija Tomislavgrad" putem pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci. Ugovorni organ kao razlog za primjenu Pregovaračkog postupka bez objave obavijesti o nabavi u predmetnoj obavijesti navodi: *„Ovaj pregovarački postupak se pokreće iz razloga krajnje hitnosti prouzrokovane nepredvidivim događajima za ugovorno tijelo a koje isto nije moglo predvidjeti. Naime ugovorni organ je imao potpisane okvirne sporazume na dvije godine za predmetnu nabavku. Istekom prvog ugovora koji je sklopljen na godinu dana ugovorni organ je pozvao potpisnike okvirnih sporazuma (za LOT 1 i LOT 2) da potpišu drugi ugovor za preostalu godinu. Ponuđači su odbili potpisati dostavljene ugovore ostavljajući ugovorni organ bez mogućnosti daljnje nabavke motornog goriva. Budući da ugovorni organ ne može funkcionirati bez motornog goriva a poštivanje zakonom predviđenih rokova za otvoreni postupak bi predstavljalo velike financijske gubitke (zbog nemogućnosti funkcioniranja za period provođenja postupka) ugovorno tijelo provodi Pregovarački postupak bez objave obavještenja o nabavci shodno navedenim zakonskim odredbama."*

Ovakvo obrazloženje Ugovornog organa nema uporište u zakonskim odredbama, naime članak 21. Zakona o javnim nabavkama predviđa primjenu pregovaračkog postupka samo u iznimnim slučajevima, i to iz razloga krajnje hitnosti zbog nepredviđenog događaja.

Navod ugovornog organa da ne može funkcionirati bez goriva, a da su postojeći dobavljači odbili potpisati nove ugovore unutar okvirnog sporazuma se može prihvatiti kao razlog za hitnost. Međutim, ugovorni organ je zloupotrijebio navedene okolnosti, te je u cilju nabavke od preferiranih dobavljača provelo pregovarački postupak na period od godinu dana, uz obrazloženje da zakonske rokove za otvoreni postupak nisu u mogućnosti poštivati.

Zakonski rokovi za otvoreni postupak, niti bilo koji drugi nisu godinu dana, što očito pokazuje da je Ugovorno tijelo zloupotrijebilo mogućnost provedbe pregovaračkog postupka kako bi odabralo preferiranog dobavljača. Ugovorno tijelo do dana podnošenja ove žalbe nije pokrenulo otvoreni postupak javne nabavke goriva, **što jasno pokazuje da nije niti imalo namjeru provesti zakonom obvezni postupak.** Pregledom tenderske dokumentacije za predmetni postupak broj OI/P-1352/21 od 28.05.2021. godine utvrdili smo da je u točki 5. propisano zaključivanje okvirnog sporazuma na period od 12 mjeseci, što je suprotno članku 32 ZJN.

Članak 32. Stavak 1. ZJN propisuje:

„Okvirni sporazum može se zaključiti nakon provedenog otvorenog, ograničenog, pregovaračkog postupka s objavom obavještenja i konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda. Izuzetno, okvirni sporazum može se zaključiti i nakon pregovaračkog postupka bez objave obavještenja nakon poništenog otvorenog ili ograničenog postupka zbog toga što nije zaprimljena nijedna ili nijedna prihvatljiva ponuda. Jedan ili više ponuđača s kojima će biti zaključen okvirni sporazum biraju se u skladu s kriterijima za dodjelu utvrđenim u članu 64. ovog zakona."

Citirana zakonska odredba ne dozvoljava zaključivanje okvirnog sporazuma u pregovaračkom postupku bez objave obavještenja, osim u slučaju provedbe nakon poništenog otvorenog ili ograničenog postupka **što u ovom postupku nije slučaj.**

Iz navedenog jasno proizlazi da je Ugovorno tijelo grubo prekršilo članak 32. ZJN koji mu zabranjuje zaključenje okvirnog sporazuma, te je prekršilo i članak 21. Zakona o javnim nabavkama jer zaključenje ugovora na 12 mjeseci se niti u jednom slučaju ne može podvesti pod krajnju hitnost.

Ugovorno tijelo je u ovom postupku zaključilo okvirni sporazum broj 01/1-316-4/21 od 15.06.2021. godine, iako je citiranim člankom 32. stavak 1. Izričito zabranjeno zaključivanje Okvirnog sporazuma.

Ugovorno tijelo u predmetnoj obavijesti o dodjeli ugovora navodi da se dodjeljuje Okvirni sporazum, zbog čega je i portal javnih nabavki u aneksu C2 obavijesti o dodjeli ugovora broj:1101-4-1-82-5-58/21 od 06.07.2021. godine pod točkom e naveo: ***„Ugovorni organ je trebao unijeti podatak o broju odgovarajućeg postupka koji je prethodio ovom pregovaračkom postupku bez objave obavještenja, ali to nije uradio. "***

Dakle, i **sustav javnih nabavki je upozorio ugovorno tijelo da je nezakonito zaključivati Okvirni sporazum u ovom postupku, ali je Ugovorno tijelo i to upozorenje ignoriralo.**

Iz svega navedenog jasno proizlazi da je predmetni postupak u cijelosti nezakonit, te je proveden u suprotnosti s člancima 21 i 32 Zakona o javnim nabavkama, stoga predlažemo da Ured za razmatranje žalbi poništi tendersku dokumentaciju broj 01/P-1352/21 od 28.05.2021. godine, Okvirni sporazum broj 01/1-316-4/21 od 15.06.2021. godine, ugovor broj 01/1-317- 4/21 od 15.06.2021. godine, kao i sve ostale akte donesene u predmetom postupku, te naloži povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka iz članka 108. ZJN.

U vezi sa navedenim ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi:

Ugovorno tijelo ŠGD „Hercegbosanske šume" d.o.o. Kupres je nakon pregleda žalbe navedenog poduzeća utvrdilo sljedeće:

• Prije nego se osvrnemo na navode žalitelja ističemo da je ugovorni organ nesporno imao pravnu osnovu za pokretanje pregovaračkog postupka bez objave obavijesti u članku 21. stav (1) točka d) Zakona. Naime krajnja hitnost prouzrokovana nepredvidivim događajima je objašnjena u točki 5. stavak 7. Tenderske dokumentacije. Ukratko, kako smo već prethodno opisali u uvodu izjašnjenja Ugovorno tijelo je imalo potpisan Okvirni sporazum broj 01/1-194-5/20 sa žaliteljem na dvije godine i jednostavno Ugovorno tijelo nije moglo predvidjeti da će žalitelj nakon prve godine odbiti potpisati drugi ugovor, te tako onemogućiti ugovornom tijelu daljnju isporuku predmetne robe. Shodno navedenom i poništenom postupku **Ugovorno tijelo je moralo hitno provesti pregovarački postupak bez objave obavijesti budući da zbog prirode poslovanja ugovorno tijelo ne može funkcionirati bez motornog goriva.** U bitnome ističemo kako je procijenjena vrijednost tog postupka kao i vrijeme trajanja određeno prema preostaloj vrijednosti i vremenu trajanja iz okvirnog sporazuma broj 01/1-194-5/20.Zbog svega gore navedenog Ugovorno tijelo smatra da je žalba poduzeća „BTG" d.o.o. Tomislavgrad , neosnovana. Predlažemo Uredu za razmatranje žalbi da nakon što zaprimi žalbu istu zaključkom odbaci shodno članku 111. stav (1)

tačka točka b) ZJN zbog nepravovremenosti ili da podredno navedenom, a sukladno članku 111. stav (1) tačka točka c) ZJN rješenjem žalbu odbije zbog neosnovanosti.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe, koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa članom 227. Zakona o upravnom postupku, čl.109 i čl.111 Zakona o javnim nabavkama BiH i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe pozvanih članova.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdio da je potrebno navode žalitelja usvojiti.

Žalba je osnovana.

Uvidom u predmetni spis ovaj organ je utvrdio da je ugovorni organ pokrenuo pregovarački postupak bez obajave za nabavku goriva. Na Obavijest o dodjeli ugovora broj 1101-4-1-82-5-58/21 od 06.07.2021 .godine, žalitelj je izjavio žalbu navodeći da nisu ispunjeni razlozi za primjenu pregovaračkog postupka bez objave, zatim navodeći da je povrijeđen član 32 Zakona koji ne predviđa mogućnost zaključenja okvirnog sporazuma putem pregovaračkog postupka te da spori dužinu trajanja ugovora koji je proistekao iz pregovaračkog postupka bez objave.

U vezi sa navedenim ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi da..... *"prije nego se osvrnemo na navode žalitelja ističemo da je ugovorni organ nesporno imao pravnu osnovu za pokretanje pregovaračkog postupka bez objave obavijesti u članku 21. stav (1) točka d) Zakona. Naime krajnja hitnost prouzrokovana nepredvidivim događajima je objašnjena u točki 5.stavak 7.Tenderske dokumentacije. Ukratko, kako smo već prethodno opisali u uvodu izjašnjenja Ugovorno tijelo je imalo potpisan Okvirni sporazum broj 01/1-194-5/20 sa žaliteljem na dvije godine i jednostavno Ugovorno tijelo nije moglo predvidjeti da će žalitelj nakon prve godine odbiti potpisati drugi ugovor te tako onemogućiti ugovornom tijelu daljnju isporuku predmetne robe. Shodno navedenom i poništenom postupku Ugovorno tijelo je moralo hitno provesti pregovarački postupak bez objave obavijesti budući da zbog prirode poslovanja ugovorno tijelo ne može funkcionirati bez motornog goriva. U bitnome ističemo kako je procijenjena vrijednost tog postupka kao i vrijeme trajanja određeno prema preostaloj vrijednosti i vremenu trajanja iz okvirnog sporazuma broj 01/1-194-5/20.Zbog svega gore navedenog Ugovorno tijelo smatra da je žalba poduzeća „BTG" d.o.o. Tomislavgrad, neosnovana. Predlažemo Uredu za razmatranje žalbi da nakon što zaprimi žalbu istu zaključkom odbaci shodno Članku 111. stav (1) tačka točka b) ZJN zbog nepravovremenosti ili da podredno navedenom, a sukladno Članku 111. stav (1) tačka točka c) ZJN rješenjem žalbu odbije zbog neosnovanosti...."*

Imajući u vidu sve navedeno ovaj organ ističe da je članom 21. stav 1. tačka d) Zakona o javnim nabavkama propisano da ugovorni organ izuzetno može ugovor o nabavci dodjeljivati

putem pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci u slučajevima: 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.

Ono što je nesporno i što ne spori ni sam žalitelj jeste činjenica da je ugovorni organ imao zaključene okvirne sporazume na dvije godine te da je istekom jednog pojedinačnog ugovora zaključenog na godinu dana ponuđač odbio potpisati drugi pojedinačni ugovor iz okvirnog sporazuma, te kako ugovorni organ nije mogao ostati bez goriva isti je pokrenuo pregovarački postupak bez objeve obavještenja.

Navedeno ***ne spori niti ovaj organ***, međutim konkretne okolnosti kojima se pokušava opravdati izuzetna hitnost postupka ***nisu u cjelosti prihvatljive za ovaj organ iz razloga što ugovorni organ pokreće pregovarački bez objave obavještenja i zaključuje ugovor na period od godinu dana*** uz obrazloženje između ostalog da ..... *"ugovorni organ ne može funkcionirati bez motornog goriva a poštivanje zakonom predviđenih rokova za otvoreni postupak bi predstavljalo velike financijske gubitke (zbog nemogućnosti funkcioniranja za period provođenja postupka) ugovorno tijelo provodi Pregovarački postupak bez objave obavještenja o nabavci shodno navedenim zakonskim odredbama....."*

Također navodi da je procijenjena vrijednost tog postupka kao i vrijeme trajanja određeno prema preostaloj vrijednosti i vremenu trajanja iz okvirnog sporazuma broj 01/1-194-5/20.

Sve iznesene okolnosti koje ugovorni organ postavlja kao osnov za primjenu pregovaračkog postupka iz kojeg je proistekao ugovor u tajanju od godinu dana, ***ne mogu se nesmetano prihvatiti kao odgovarajući pravni osnov i prihvatljiva činjenična osnova za odabrani postupak-pregovarački postupak bez objave obavještenja o nabavci, u posljedici čega se zaključuje da primjena odredbe o hitnosti u konkretnom slučaju nije u cjelosti opravdana niti dokazana na način kako to zakonska odredba propisuje, iz razloga što ugovorni organ kako bi izbjegao zastoj u radu mogao provesti pregovarački eventualno samo za jedan manji dio nabavke dok ne okonča redovni postupak.***

Stoga, u posljedici iznesenog, kako su iscrpljene sve pravnorelevantne činjenice, ovaj organ, utvrdivši nedostatke i propuste ugovornog organa, koji u bitnom utiču na održivost odabranog pravnog osnova za primjenu pregovaračkog postupka, ***ocjenjuje da je valjalo poništiti dokumentaciju, radnje i odluke ugovornog organa, sve u vezi sa predmetnim spornim pitanjem.***

Također, vezano s prednjim, nastupaju i negativne posljedice kako su propisane čl.111 st 2 a) Zakona, usljed specifičnih činjeničnih okolnosti, u vezi kojih, ovaj organ, pozivajući se na pravila pozvane odredbe, ima ovlasti poništiti ugovor o javnoj nabavci ukoliko je ugovorni organ zaključio ugovor putem pregovaračkog postupak bez objavljivanja obavještenja, u suprotnosti s

odredbama Zakona, a što je utvđeno i izloženo od strane ovog organa, sadržajem predmetne odluke.

Uz sve prednje izneseno, treba naglasiti da je navedenom zakonskom odredbom zakonodavac jasno odredio kad se primjenjuje izuzeće poništenja ugovora, ***a što u odnosu na konkretno utvrđeno činjenično stanje nije odgovarajuće, niti se nesmetano mogu navedene okolnosti slučaja podvesti pod sadržaj predmetne odredbe.***

Stoga, iz iznesenog proizilazi, da se nije moglo nedvojbeno zaključiti da činjenično stanje ukazuje da se radi o uslovima za primjenu izuzeća u predmetnom smislu, pa je postupljeno kao u dispozitivu odluke.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 2000,00 KM izvršiti će se posebnim aktom, po konačnosti ovog Rješenja a u skladu sa članom 108. stav (7) ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. ZJN ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, u skladu s članom 93. stav (7), 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama, te članom 230. stav (2) Zakona o upravnom postupku, ovaj organ je riješio 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
Samir Šehović, dip.ing.arh.

Dostaviti:
- BTG d.o.o. Tomislavgrad
- ŠGD „HERCEGBOSANSKE ŠUME" d.o.o. Kupres
- evidencija
- a/a