BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

BOSNA I HERCEGOVINA
KANCELARIJA ZA RAZMATRANJE ŽALBI

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-3011-11/21
Datum: 24.11.2021. godine

Kancelarija za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi ponuđača „NESTRO PETROL" d.o.o. Banja Luka, izjavljenoj na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 11-46189/21 od 13.10.2021. godine, Ugovornog organa Obavještajno-bezbjedonosna/sigurnosna agencija BiH, u postupku javne nabavke pogonskog goriva za putnička motorna vozila za 2022. i 2023. godinu, na osnovu člana 111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) i člana 230. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na plenarnoj sjednici Kancelarije za razmatranje žalbi, održanoj dana 24.11.2021. godine, donijela je

## R J E Š E NJ E

1. **Usvaja se žalba** ponuđača „NESTRO PETROL" d.o.o. Banja Luka i poništava se:
   - Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 11-46189/21 od 13.10.2021. godine
   **Predmet se vraća ugovornom organu na ponovni postupak.**

2. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijeće posebno rješenje.

## O B R A Z L O Ž E NJ E

Ugovorni organ Obavještajno-bezbjedonosna/sigurnosna agencija BiH, postupajući po Rješenju ovog organa broj JN2-01-07-1-1741-8/21 od 01.09.2021. godine, donio je dana 13.10.2021. godine Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 11-21866/21, u postupku javne nabavke pogonskog goriva za putnička motorna vozila za 2022. i 2023. godinu kojom je ugovor o javnoj nabavci dodjelio ponuđaču „HIFA PETROL" d.o.o. Sarajevo.

Žalilac „NESTRO PETROL" d.o.o. Sarajevo, nezadovoljan Odlukom o izboru najpovoljnijeg ponuđača izjavio je žalbu protiv iste tražeći da se žalba usvoji, a koja je putem ugovornog organa u skladu s članom 107. Zakona o javnim nabavkama, proslijeđena ovom organu na postupanje i zaprimljena kod istog dana 29.10.2021. godine.

**Žalilac u žalbi ističe sledeći navod:**

- Garancija koju smo dostavili je spakovana u plastificiranu foliju, na vrhu je zalijepljena naljepnica sa pečatom, na foliji je dodatno stavljena naljepnica sa numeracijom koja čini kontinutiet ponude, na str. 33-36, a garancija i amandman su pobrojani u sadržaju ponude na obrascu za dostavljanje ponude. Dakle, garancija je u cjelosti u skladu sa članom 3. stav 1. Pravilnika. U pravilniku nije propisan tačan izgled naljepnice, niti da pečat mora biit utisnut djelimično i na foliji. U rješenju Ureda data je uputa ugovornom organu da se izjasni da li garancija sadrži sve potrebno, ali nije utvrđeno da ista nije u skladu sa TD i Pravilnikom, čime ugovorni organ nije postupio u skladu sa uputama iz Rješenje Ureda.

Ukazujemo i na sudsku praksu i presude u kojima je detaljno obrazloženo da pečat ne mora biti na foliji, te je bitno da garancija nije probušena, niti oštećena, odnosno da se može naplatiti, što je i svrha dostavljanja garancije.

**U izjašnjenju na žalbeni navod ugovorni organ navodi sledeće:**

- Plastična folija u kojoj je garancija nije zatvorena u potpunosti, nego je samo na sredini otvora na vrhu folije, dok je dio folije lijevo i desno ostao otvoren. Činjenica je da Pravilnik nije propisao gdje tačno pečat mora biti otisnut, ali ako se pođe od svrhe stavljanja pečata na naljepnicu jasno je da se stavlja u svrhu zaštite od skidanja i ponovnog vraćanja naljepnice.

Ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivao dopuštenost, blagovremenost, te da li je žalba izjavljena od strane ovlaštene osobe, shodno članu 109. stav (1) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) i članu 227. stav (1) Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 93/09 i 41/13).

Pored navedenog ovaj organ je prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe člana 105. i člana 108. Zakona o javnim nabavkama i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe navedenih članova Zakona.

**Žalba je osnovana.**

Ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbeni navod, izjašnjenje ugovornog organa i zakonske odredbe, utvrdio da je potrebno usvojiti žalbu ponuđača „NESTRO PETROL" d.o.o. Banja Luka, te poništiti Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 11-46189/21 od 13.10.2021. godine i predmet vratiti ugovornom organu na ponovni postupak iz sledećih razloga:

**Razmatrajući žalbeni navod žalioca** kojim isti tvrdi da je garanciju za ozbiljnost ponude dostavio u skladu sa Pravilnikom, ovaj organ je izvršio uvid u relevantnu dokumentaciju.

*Tačkom 17. Tenderske dokumentacije propisano je da se garancija za ozbiljnost ponude kao i način njenog dostavljanja, se definiše u skladu sa Pravilnikom o formi garancije za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora ("Službeni glasnik BiH", broj 90/14).*

*Garancije za ozbiljnost ponude dostavlja se u originalu i ne smije ni na koji način biti oštećena.*

*Garancija treba da bude validna na period roka važenja ponuda.*

Članom 3. stav (1) Pravilnika o obliku garancije za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora („Službeni glasnik BiH", broj 90/14) propisano je da se garancija za ozbiljnost ponude dostavlja u originalu, u zatvorenoj plastičnoj foliji (koja se npr. na vrhu zatvori naljepnicom na kojoj je stavljen pečat ponuđača ili se otvor na foliji zatvori jemstvenikom, a na mjesto vezivanja zalijepi naljepnica i otisne pečat ponuđača) i uvezano u cjelini čini sastavni dio ponude.

Rješenjem ovog organa broj JN2-01-07-1-1741-8/21 od 01.09.2021. godine, žalbeni navod koji se odnosio na garanciju za ozbiljnost ponude ponuđača „NESTRO PETROL" d.o.o. Banja Luka ocijenjen je osnovanim. U obrazloženju odluke u pogledu ovog navoda ovaj organ je ocijenio neprihvatljivim izjašnjenje ugovornog organa da je garancija dostavljena u skladu sa Pravilnikom o formi garancije za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora i da ista sadržajno sadrži sve potrebno, te na koji način je utvrdio da sadržaj same garancije odgovara traženom. Dakle, cijeneći da u izjašnjenju na žalbeni navod ugovorni organ nije pružio jasno i nedvosmisleno obrazloženje u pogledu spornog pitanja kako pakovanja garancije tako i sadržaja iste, ovaj organ je navod ocijenio kao osnovan i uputio ugovorni organ da se u ponovljenom postupku jasno i nedvosmisleno izjasni o navedenom, među strankama spornom pitanju, pozivajući se na član 102. stav (2) ZJN kojim je propisano da je u postupku pravne zaštite ugovorni organ dužan da dokaže postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima, preduzeo radnje ili propuštanja te sproveo postupke, koji su predmet postupka po žalbi.

Osnovano žalilac ukazuje na činjenicu da ovaj organ u svom ranijem rješenju nije rekao da bankarska garancija za ozbiljnost ponude nije dostavljena u skladu sa tenderskom dokumentacijom i Pravilnikom, već je naloženo ugovornom organu da u ponovnom postupku jasno i nedvosmisleno utvrdi odlučne činjenice i dovede ih u vezu sa relevantnim propisom, a što je isti propustio da uradi u prethodnom postupku pred ovim organom.

Dakle, kako je ponavljajući radnje postupka ugovorni organ utvrdio da bankarska garancija za ozbiljnost ponude ponuđača „NESTRO PETROL" d.o.o. Banja Luka sadržajno ispravna, ali da nije dostavljena u skladu sa članom 3. stav (1) Pravilnika o obliku garancije za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora jer ista nije na vrhu folije zatvorena u potpunosti i jer pečat na naljepnici ne prelazi dijelom na foliju, **ovaj organ ističe da je u ovom postupku ostalo sporno pitanje pakovanja garancije za ozbiljnost ponude.**

Žalilac u žalbi ističe da je garancija u cjelosti u skladu sa članom 3. stav 1. Pravilnika. U pravilniku nije propisan tačan izgled naljepnice, niti da pečat mora biti utisnut djelimično i na foliji, te u prilog navedenog dostavlja sudsku praksu sa stavom da pečat ne treba da prelazi na foliju u kojoj je dostavljena garancija.

Uvidom u ponudu izabranog ponuđača ovaj organ je utvrdio da je isti na stranicama 33 i 35 ponude dostavio Garanciju za ozbiljnost ponude i Amandman I garanciju, te da su Garancija i Amandman I dostavljeni u plastičnoj foliji čiji otvor je zatvoren naljepnicom, te je na naljepnici otisnut pečat ponuđača.

Imajući pri tome u vidu da od strane ugovornog organa nije utvrđeno oštećenje naljepnice na kojoj je otisnut pečat, kojom je zatvorena folija koja sadržava garanciju za ozbiljnost ponude, niti ugovorni organ zasnovano upućuje na manipulativne radnje u odnosu na garanciju, to ugovorni organ nije uspio dokazati da zatvaranjem predmetne folije na navedeni način, nije ostvarena svrha koju sam ističe *„... zaštite od skidanja i ponovnog vraćanja naljepnice"...*

Slijedom navedenog, žalbeni navod žalioca je ***osnovan.***

Uz navedeno, upućuje se na fleksibilnije pravno shvaćanje u odnosu na predmetno sporno pitanje u presudama Suda BiH koje se nastavno navode, te bi u skladu sa istim, prihvatajući istaknute upute o primjeni relevantne odredbe, u ponovnom postupku, valjalo postupiti.

U Presudi broj S1 3 U 035331 20 U od 01.11.2021. godine u kojoj je između ostalog navedeno: *„Garancija je dostavljena u prozirnoj foliji, zatvorenoj selotejpom preko kojeg su zalijepljene dvije naljepnice na kojima je otisnut pečat ponuđača. Kod ovakvog stanja stvari nesporno je da je izabrani ponuđač dostavio garanciju na način propisan Pravilnikom i Zakonom o javnim nabavkama. Ovo vijeće ukazuje da Pravilnik ne utvrđuje načine na koji se mora zatvoriti folija, nego navodi primjere, u zagradi, na koji način se to može učiniti, pa je očigledno da je cilj ovog propisa da se zatvaranjem folije žali obezbijediti zaštita bankarske garancije, a radi njene naplativosti, te sa jasno propisanim ciljem da bankarska garancija čini sastavni dio ponude, pa prema tome, mora ispunjavati sve uslove koji se propisima zahtijevaju u odnosu na cjelovitost i nepovredivost ponude."*

Takođe, Presudom broj S1 3 U 033366 19 U od 16.04.2021. godine utvrđeno je sledeće: *„Nadalje, ovom sudskom vijeću ostaje sporno, iz kojeg razloga se tuženi poziva na obavezu da pečat bude utisnut na plastičnu foliju, obzirom da takva obaveza nije propisana Pravilnikom o formi garancije za ozbiljnost ponude, na koji se i sam tuženi poziva."*

U ponovljenom postupku ugovorni organ će postupiti prema uputama ovog organa datim u okviru ocjene žalbenog navoda, te na osnovu svega donijeti pravilnu i na zakonu zasnovanu Odluku.

Imajući u vidu svaki žalbeni navod, ocjene ovog organa po navodima, ovaj organ je primjenom člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14), a u vezi sa članom 230. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) odlučio kao u dispozitivu ovog rješenja.

O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijeće posebno rješenje, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama.

**UPUTSTVO O PRAVNOM LIJEKU**

Ovo rješenje je konačan upravni akt. 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.

**PREDSJEDAVAJUĆI KRŽ-a**
**Marko Kolobarić**

**Dostaviti:**

1. „NESTRO PETROL" d.o.o. Banja Luka, Kralja Alfonsa XIII broj 9, 78 000 Banja Luka,
2. „HIFA PETROL" d.o.o. Sarajevo, Hotonj bb, Vogošća, 71 320 Vogošća Sarajevo,
3. Obavještajno-bezbjedonosna/sigurnosna agencija BiH, Mehmeda Spahe broj 7, 71 000 Sarajevo
4. Evidencija i
5. a/a.