BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-347-13/20
Mostar, 27. 1. 2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po presudi Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 035229 19 U od 06. 1. 2022. godine, donesene u upravnom sporu tužitelja Almy d.o.o. Zenica, zastupan po punomoćniku Sanelu Neziriću, odvjetniku iz Sarajeva pokrenutog protiv Rješenja Ureda za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, broj: JN2-03-07-1-347-9/20 od 05. 3. 2020. godine donesenog po žalbi ponuditelja Almy d.o.o. Zenica, broj: 216-20-AB od 05. 2. 2020. godine uložena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 1247/20 od 23. 1. 2020. godine za predmet nabave: *Dizel BAS EN 590-10ppm,* ugovornog tijela JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, ZD Rudnik mrkog uglja Zenica d.o.o. Zenica, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (10) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", broj: 39/14) na sjednici Vijeća III održanoj 27. 1. 2022. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. Usvaja se žalba.

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

O b r a z l o ž e n j e

JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, ZD Rudnik mrkog uglja Zenica d.o.o. Zenica (u daljem tekstu: **Ugovorno tijelo**) je nakon provedenog otvorenog postupka u predmetu javne nabave: *Dizel BAS EN 590-10ppm* donijelo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 1247/20 od 23. 1. 2020. godine

Ponuditelj Almy d.o.o. Zenica (u daljem tekstu; **Žalitelj**) je dana 05. 2. 2020. godine uložio žalbu, broj: 216-20-AB od na gore navedenu odluku ugovornog tijela zbog povrede odredbi Zakona o javnim nabavama, pogrešne primjene materijalnog prava i pogrešnog i nepotpunog utvrđenog činjeničnog stanja.

Žalba je Rješenjem Ureda za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, broj: JN2-03-07-1-347-9/20 od 05. 3. 2020. godine odbijena kao neosnovana i odbijen je zahtjev za povrat sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Rješavajući u upravnom sporu tužitelja Almy d.o.o. Zenica, zastupan po punomoćniku Sanelu Neziriću, odvjetniku iz Sarajeva, Sud Bosne i Hercegovine je donio Presudu, broj: S1 3 U 035229 19 U od 06. 1. 2022. godine, kojom se tužba uvažava, osporeno rješenje poništava i predmet

je vraćen ovom tijelu na ponovno odlučivanje.

Rješavajući u ponovnom postupku, ovo tijelo je ponovno razmatralo žalbene navode žalitelja Almy d.o.o. Zenica, zastupan po punomoćniku Sanelu Neziriću, odvjetniku iz Sarajeva, imajući u vidu uputstva i pravni stav Suda Bosne i Hercegovine iz Presude, broj: S1 3 U 035229 19 U od 06. 1. 2022. godine.

Žalitelj u žalbi ističe da ponuda ponuditelja Hifa Petrol d.o.o. Sarajevo nije u skladu sa potpisanom izjavom, jer je isti dostavio licencu za transport nafte i naftnih derivata u skladu sa Anexom X tenderske dokumentacije. Naime, predmetnom izjavom odabrani ponuditelj se obavezao dostaviti ovjerenu fotokopiju licence za transport nafte i naftnih derivata u roku od 5 (pet) dana od dana zaprimanja odluke o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja. Odabrani ponuditelj je Odluku o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja zaprimio dana 24. 1. 2019. godine, naknadnim uvidom u ponudu i naknadne dokumente koje izabrani ponuditelj dostavio, utvrđeno je da isti nije dostavio niti u ponudi niti u naknadnoj dokumentaciji ovjerenu fotokopiju licence za transport naftnih derivata, sve u skladu sa Anexom X tenderske dokumentacije odnosno izjavom koju je ponuditelj Hifa Petrol d.o.o. Sarajevo potpisao i dostavio u sklopu svoje ponude. Žalitelj predlaže da se žalba usvoji, poništi odluka o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja broj 1247/20 od 23. 1. 2020. godine, te da se donese nova odluka o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja, kojom će ugovor o isporuci lož ulja dodijeliti žalitelju uz nadoknadu troškova na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju, broj: 2262/20 od 10. 2. 2020. godine navodi da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od strane ovlaštene osobe, dostavljena u 3 primjerka, te je izjavljena u skladu sa člankom 99., 101. stavak 1. točka b) i člankom 105. Zakona o javnim nabavama. Ugovorno tijelo smatra žalbu neosnovanom u cijelosti, te ističe u spomenutom Aneksu X Tenderske dokumentacije, doslovce stoji da će ponuditelj, ukoliko bude izabran kao najpovoljniji ponuditelj, u roku od 5 dana od datuma zaprimanja Odluke o izboru, Ugovornom tijelu dostaviti ovjerenu fotokopiju:

- Licence za transport naftnih derivata (ponuditelji sa sjedištem u FBiH), odnosno potvrdu ADR za vozila koja su registrirana i prijavljena u ponudi ponuditelja iz Republike Srpske.

Obzirom da je izabrani ponuditelj HIFA-PETROL d.o.o. Sarajevo, u svojoj ponudi dostavio ovjerenu fotokopiju Certifikata o ispravnosti vozila za prijevoz određenih opasnih stvari (ADR), na str. 95. i 107. ponude, Ugovorno tijelo smatra da je isti zadovoljio traženi uvjet iz tenderske dokumentacije, te isti nije priložio predmetni certifikat ponovno u naknadno dostavljenoj dokumentaciji, nakon izbora kao najpovoljnijeg ponuditelja, jer ga je već ranije dostavio uz samu ponudu. Zbog navedenog Ugovorno tijelo smatra da nema osnova da se poništi Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj: 1247/20 od 23.01.2020. godine, te predlaže da se žalba odbije kao neosnovana.

U skladu s člankom 94. stavak (3) Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-347-4/20 od 14. 2. 2020. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom. Uvidom u spis predmeta konstatira se da je žalitelj dostavio odgovor u kojem u cijelosti osporava navode ugovornog tijela i predlaže kao u žalbi.

U skladu s člankom 94. stavak (2) i (3) Zakona o javnim nabavama ponuditelj HIFA PETROL d.o.o. Sarajevo (u daljnjem tekstu: izabrani ponuditelj) je aktom broj JN2-03-07-1-347-5/20 od 14. 2. 2020. godine obaviješten o vođenju postupka po žalbi Žalitelja, te mu je omogućeno da se očituje o istoj. Uvidom u spis predmeta konstatira se da je izabrani ponuditelj dostavio odgovor u kojem u cijelosti osporava navode žalitelja, pri čemu ističe da se slaže sa izjašnjenjem ugovornog tijela i smatra da nije trebao posebno dostavljati ovjerenu fotokopiju certifikata o ispravnosti vozila za prijevoz opasnih tvari (ADR), te predlaže da se žalba odbije kao neosnovana.

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 („Službeni glasnik BiH", br. 39/14; u daljnjem tekstu: ZJN) i utvrdio da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno tenderske dokumentacije, ponude izabranog ponuditelja, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, ovo tijelo je utvrdilo da je potrebno riješiti kao u dispozitivu odluke iz sljedećih razloga:

Žalba je osnovana.

U žalbenom postupku, na temelju stanja u spisu predmeta utvrđeno je, tenderskom dokumentacijom, broj protokola: 21767/19 od prosinca 2019. godine (u daljnjem tekstu: TD):

- u Aneksu X – Pismena izjava o dostavljanju licenci, navodi se *pod punom materijalnom i kaznenom odgovornošću izjavljujem, da ćemo, ako budemo izabrani kao najpovoljniji ponuđal, u roku od 5 dana od datuma zaprimanja odluke o izboru, Ugovornom organu dostaviti ovjerenu fotokopiju:*

Licence za transport naftnih derivata (ponuđači sa sjedištem u FBiH), odnosno potvrdu ADR za vozila koja su registrirana i prijavljena u ponudi ponuditelja iz Republike Srpske i

Licencu za skladištenje naftnih derivata (ponuđači sa sjedištem u FBiH), odnosno adekvatno odobrenje izdato od nadležnog organa za skladištenje za ponuđače iz Republike Srpske.

Uvidom u kopiju ponude izabranog ponuditelja HIFA-PETROL d.o.o. Sarajevo, broj: JN-5489/19 od 31. 12. 2019. godine nespornim je utvrđeno da se u Specifikaciji priloženih dokumenata (stranica 2) ne nalazi Licenca za transport naftnih derivata, a na stranici 115 nalazi se Anex X Pismena izjava o dostavljanju licenci u kojoj se izabrani ponuditelj obvezao pod punom materijalnom i kaznenom odgovornošću da će u roku od 5 dana od datuma zaprimanja odluke o izboru, Ugovornom organu dostaviti ovjerenu fotokopiju: Licence za transport naftnih derivata (ponuđači sa sjedištem u FBiH), odnosno potvrdu ADR za vozila koja su registrirana i prijavljena u ponudi ponuditelja iz Republike Srpske.

Člankom 57. stavak (1) ZJN propisano je u postupku javne nabave kandidat/ponuditelj pridržava se zahtjeva i uvjeta iz tenderske dokumentacije, dok je člankom 68. stavak (4) točka i) istog Zakona propisano ugovorno tijelo dužno je odbaciti zahtjev za sudjelovanje ili ponudu kad ponuda nije potpuna i ne ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije.

U kontekstu žalbenog navoda i ponovno utvrđenog činjeničnog stanja, nespornim je utvrđeno da izabrani ponuditelj nije dostavio traženu licencu za transport naftnih derivata (ponuđači sa sjedištem u FBiH), odnosno potvrdu ADR za vozila koja su registrirana i prijavljena u ponudi ponuditelja iz Republike Srpske, a na što se obvezao dostavljanjem Anexa X odnosno Pisane izjave o dostavljanju licence, te je stoga proizvoljan i paušalan navod ugovornog tijela da je izabrani ponuditelj dokazao postavljeni uvjet dostavljanjem dokumentacije na stranicama 95. i 108. ponude odnosno Certifikat o ispravnosti vozila za prijevoz određenih opasnih stvari i Certifikat o usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva. Naime, po stavu ovog vijeća, dostavljeni dokazi ne predstavljaju traženu licencu jer se ista izdaje na temelju članka 17. stavak (1) i stavak (2), članka 18. i članka 25. Zakona o naftnim derivatima u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH" broj 52/14), a istu izdaje Regulatorna komisija za energiju u Federaciji Bosne i Hercegovine (FERK).

Prema tome, u konkretnom postupku javne nabave izabrani ponuditelj se nije pridržavao zahtjeva i uvjeta iz TD postupivši na taj način u suprotnosti sa odredbom članka 57. stavak (1) ZJN zbog čega je ponuda ovog ponuditelja trebala biti odbačena u skladu sa odredbom članka 68. stavak (4) točka i) ZJN.

Ovo vijeće je uvidom u cjelokupni spis, u ovom konkretnom slučaju javne nabave, utvrdilo odlučujuće razloge, analiziralo dokaze pojedinačno i u njihovoj međusobnoj povezanosti kako je to naprijed obrazloženo, zbog kojih utvrđuje da je žalba osnovana.

Prilikom donošenja ovog rješenja, ovo vijeće se u potpunosti pridržavalo pravnih stavova Suda Bosne i Hercegovine izraženih u navedenoj presudi broj: S1 3 U 035229 19 U od 06. 1. 2022. godine.

S ciljem utvrđivanja stvarnog činjeničnog stanja odnosno materijalne istine, ovo tijelo se pisanim putem aktom, broj: JN2-03-07-1-347-10/20 od 20. 1. 2022. godine obratilo ugovornom tijelu s ciljem utvrđivanja činjeničnog stanja u pogledu eventualnog okončanja predmetne nabave.

Ugovorno tijelo se svojim aktom, broj: 908/22 od 21. 1. 2022. godine naslovljen *Tražena dokumentacija, dostavlja se* očitovao na akt ovog tijela od 20. 1. 2022. godine u kojem navodi da je sa ponuditeljem HIFA – PETROL d.o.o. Sarajevo zaključen ugovor o nabavci *Dizel BAS EN 590-10ppm*, broj: 20/20 od 16. 3. 2020. godine i da je isti u cijelosti realiziran, te su priloženi dokazi kopija navedenog ugovora i fakture za isporučenu robu.

Imajući u vidu utvrđeno činjenično stanje, ovo tijelo ne može poništiti odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja koja više nije na snazi jer je postupak javne nabave okončan u cijelosti na način kako je gore opisano. Ovakav stav ovo vijeće temelji i na stavu Suda Bosne i Hercegovine iskazanog u Presudi, broj: S1 3 U 031535 19 U od 07. 9. 2020. godine kako slijedi: „*U ovom slučaju, po saznanju da je postupak nabavke okončan, Ured za razmatranje žalbi BiH je morao*

odluku donijeti na način da je uvažio žalbu žalitelja iz razloga koje je i sam naveo u pobijanom rješenju, te ga uputio da svoja prava potražuje u skladu sa odredbom člana 121. Zakona o javnim nabavkama BiH odnosno u posebnom postupku. Dakle, u skladu sa citiranom zakonskom odredbom svaki od sudionika u postupku javne nabavke koji je pretrpio štetu zbog povrede ovog zakona ima mogućnost pokrenuti postupak za ostvarivanje prava na naknadu štete zbog izmakle dobiti pred nadležnim sudom, prema općim propisima o naknadi štete. Ovo iz razloga jer u predmetnom slučaju pobijano rješenje ne proizvodi pravne posljedice niti ugovorni organ sada može poništavati Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača koja pravno i formalno više ne postoji."

Žalitelj u skladu sa odredbom članka 121. ZJN, kao jedan od sudionika u postupku javne nabave ukoliko smatra da je pretrpio štetu zbog povrede odredbi ZJN ima mogućnost pokrenuti postupak za ostvarivanje prava na naknadu štete zbog izmakle dobiti pred nadležnim sudom, prema općim propisima o naknadi štete.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 5.000,00 KM izvršit će se na osnovu posebnog rješenja ovog tijela, u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih čl. 108. Zakona o javnim nabavama.

Na temelju naprijed navedenog, odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Uputa 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.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Mirjana Antunović, dipl. iur.

Dostaviti:
- Almy d.o.o. Zenica, Vrandučka bb, poslovna zona Pečuj, 72000 Zenica,
- JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, ZD Rudnik mrkog uglja Zenica d.o.o. Zenica, Stjepana Radića 2, 72000 Zenica
- Hifa Petrol d.o.o. Sarajevo, Hotonj bb, 71320 Vogošća,
- Evidencija,
- a/a.