BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
*Filijala/Podružnica Mostar*

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
*Филијала Мостар*

Број: ЈН2-03-07-1-128-7/22
Мостар, 10.02.2022. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар рјешавајући по жалби понуђача Грант Тхорнтон д.о.о. Бања Лука број: 400-2-01-Ж/22 од 10.01.2022. године, изјављеној на Одлуку о отказивању поступка јавне набавке број: УД-21333-1-11.1./2021 од 24.12.2021. године, у поступку јавне набавке - Ревизија финансијских извјештаја за 2021. годину, уговорног органа ЈП „Жељезнице Федерације Босне и Херцеговине“ д.о.о. Сарајево, на основу члана 93. став (7), члана 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама (“Службени гласник БиХ” број 39/14) и члана 230. став (2) Закона о управном поступку (“Службени гласник БиХ” бр. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16), на сједници Вијећа II одржаној дана 10.02.2022. године, донијела је

## РЈЕШЕЊЕ

1. **Усваја се жалба** понуђача Грант Тхорнтон д.о.о. Бања Лука број: 400-2-01-Ж/22 од 10.01.2022. године, **поништава се** Одлука о отказивању поступка јавне набавке број: УД-21333-1-11.1./2021 од 24.12.2021. године и предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак.
2. О повратy средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка овај орган донијет ће посебно рјешење.

### Образложење

Уговорни орган ЈП „Жељезнице Федерације Босне и Херцеговине“ д.о.о. Сарајево (у даљњем тексту: уговорни орган) покренуо је конкурентским захтјевом поступак јавне набавку - Ревизија финансијских извјештаја за 2021. годину, за који је Обавјештење о набавци број: 1050-7-2-189-3-59/21 објављено на Порталу јавних набавки дана 06.09.2021. године.

На Одлуку о отказивању поступка јавне набавке број: УД-21333-1-11.1./2021 од 24.12.2021. године у предметном поступку јавне набавке, жалбу је изјавио понуђач Грант Тхорнтон д.о.о. Бања Лука (у даљњем тексту: жалилац), коју је уговорни орган, поступајући у складу с чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама прослиједио овом органу, код кога је запримљена дана 17.01.2022. године.

(претходни поступак је отказан 02.08.2021. године, са обавјештењем о набавци од 25.06.2021. године). Сви потенцијални понуђачи укључујући и жалитеља, који врше ревизију било којег привредног друштва, а на које се примјењују одредбе Закона о привредним друштвима дужни су познавати одредбе тог Закона, а према којем је децидно наведено да се годишњи извјештај о пословању, који између осталог укључује и финансијски извјештај ревизора мора усвојити до 30.06. текуће године за претходну годину. Жалилац који је у својој понуди понудио рок за анализу (прикупљање података) дужи од 6 мјесеци (190 дана), што представља само једну радњу која води коначној изради финансијског извјештаја, довео је како уговорни орган тако и себе у ситуацију да се рокови утврђени Законом о привредним друштвима не могу испоштовати.

Евидентно је да жалитељ познаје одредбе Закона о привредним друштвима и упркос томе одређује рок дужи од 6 мјесеци за извршење само једне радње, односно за анализу (прикупљање података), а што се не може ставити на терет уговорном органу.
Наиме, из наведених разлога а све у циљу поштивање одредби Закона о привредним друштвима Уговорни орган је у тендерској документацији утврдио рок, како би се благовремено израдио финансијски извјештај, што је жалилац оспорио пред УРЖ.
Уговорном органу је нејасно како жалилац у претходној поступку идентичне јавне набавке (који је окончан 2 мјесеца прије овог поступка) у оквиру рока за извршења услуге нуди рок за анализу (прикупљање података) 7 дана, да би у овом поступку понудио рок за анализу (прикупљање података) од 190 дана. Озбиљност Жалиоца је упитна. Остали понуђачи у овом поступку јавне набавке су понудили разумне и реалне рокове за извршење предмета набавке у складу са наведеним у тендерској документацији.
Ревизорски Извјештај који би понуђач доставио Уговорном органу у роковима које је понудио не би имали сврху, нити би задовољили законске обавезе Уговорног органа. У складу с тим је Уговорни орган донио одлуку коју Жалилац оспорава.

Такође, жалитељ и УРЖ морају бити упознати са чињеницом да Одлуку о усвајању годишњег извјештаја о пословању друштва који укључује извјештај независног ревизора треба да донесе Скупштина Друштва, на основу претходне сагласности Владе ФБиХ као већинског власника ЈП ЖФБиХ д.о.о. Сарајево, а по приједлогу Надзорног одбора и утврђеног нацрта од стране Управе друштва. С тим у вези сви извјештаји који чине годишњи извјештај о пословању ЈП ЖФБиХ д.о.о. Сарајево морају бити завршени најраније 3 мјесеца прије 30.06. (како би се испоштовале одредбе Закона о привредним друштвима), а све у циљу благовременог разматрања годишњег извјештаја о пословању од стране Управе ЈП ЖФБиХ д.о.о. Сарајево, Надзорног одбора ЈП ЖФБиХ д.о.о. Сарајево, Владе ФБиХ и у коначници Скупштине ЈП ЖФБиХ д.о.о. Сарајево. Обзиром да је жалилац понудио рок за извршење услуге од 190 дана, а имајући у виду све горе наведено, предметна чињеница се не може ставити на терет уговорном органу и евидентно је зашто су ти разлози изван контроле Уговорног органа.
У складу са наведеним, Уговорни орган предлаже да Уред за разматрање жалби, жалбу жалитеља "ГРАНТ ТХОРНТОН" д.о.о. Бања Лука, у складу са чланом 111. став (1) тачка ц) Закона о јавнима набавкама одбије као неосновану, те да дозволи уговорном органу да

оконча поступак у складу са донесеном одлуком."

Овај орган је у складу са чланом 94. став (3) Закона о јавним набавкама актом број: ЈН2-03-07-1-128-4/22 од 19.01.2022. године доставио жалиоцу изјашњење уговорног органа ради евентуалног очитовања на исто. Жалилац је доставио одговор на изјашњење уговорног органа у коме наводи да остаје при ставу о основаности жалбе.

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.

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са члановима 105. и 108. став (3) Закона о јавним набавкама.

**Жалба је основана.**

Поступајући по жалби у жалбеном поступку пред овим органом, изведени су докази на основу прегледа достављеног материјала, те је извршена анализа сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак.

У **првом жалбеном наводу** жалилац наводи да је Уговорни орган дана 15.11.2021. године, запримио Рјешење КРЖ-а, којим се усваја жалба Жалиоца, а да је Одлука о отказивању поступка набавке донијета након више од мјесец дана, тачније 24.12.2021., а да је иста достављене Жалиоцу тек 31.12.2021. године, из чега произлази да је Уговорни орган чекао да протекне одређени рок до доношења Одлуке, како би се могао позвати на чињеницу да због понуђеног рока Жалиоца, није у могућности испунити обавезе које су прописане Законом о привредним друштвима, што довољно говори о дискриминаторном поступању Уговорног органа.

Уговорни орган у изјашњењу наводи:

Наиме, овакве индиције жалиоца су апсолутно неосноване, да је уговорни орган донио одлуку о додјели уговора исти дан када је запримио Рјешење УРЖ због процедуре коју у даљем тексту појашњавамо, захтјевани ревизорски извјештај не би био благовремено сачињен од стране Жалиоца, нити усвојен од стране релевантних институција на које уговорни орган ни у којем случају не може утицати и које су изван контроле уговорног органа (Влада ФБиХ).

Разлог за покретање поступка јавне набавке је закључење уговора, без икакве намјере да се иједан понуђач дискриминира.

Овај орган је извршио увид у предметни спис, и утврдио сљедеће:
- У предметном постуку јавне набавке уговорни орган је донио Одлуку о поништењу поступка јавне набавке број: УД-15907-1-8.6./21 од 01.10.2021. године;
- На наведену одлуку жалилац Грант Тхорнтон д.о.о. Бања Лука изјавио је жалбу од 11.10.2021. године;
- Поступајући по наведеној жалби овај орган је донио Рјешење број: ЈН2-03-07-1-2885-7/21 Мостар од 11.11.2021. године, којим је усвојена жалба, поништена Одлука о поништењу поступка јавне набавке број: УД-15907-1-8.6./21 од 01.10.2021. године и предмет враћен уговорном органу на поновни поступак.
- Након тога, уговорни орган доноси Одлуку о отказивању поступка јавне набавке број: УД-21333-1-11.1./2021 од 24.12.2021. године, на коју жалилац изјављује предметну жалбу од 10.01.2022. године.

Разматрајући предметни жалбени навод, овај орган је увидом у повратницу утврдио да је уговорни орган дана 15.11.2021. године запримио Рјешење овог органа број: ЈН2-03-07-1-2885-7/21 од 11.11.2021. године, а да је ожалбену Одлуку о отказивању поступка јавне набавке број: УД-21333-1-11.1./2021 донио дана 24.12.2021. године, а што је након 38 дана од дана пријема рјешења.

На основу наведеног овај орган, неспорно закључује да уговорни орган није поступио у складу са чланом 230. став (2) Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ" бр. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16) којим је прописано слиједеће:
„Ако другостепени орган нађе да ће недостатке првостепеног поступка брже и економичније
отклонити првостепени орган, он ће својим рјешењем поништити првостепено рјешење и вратити предмет првостепеном органу на поновни поступак. У том случају, другостепени орган дужан је својим рјешењем указати првостепеном органу у ком погледу треба употпунити поступак, а првостепени орган дужан је у свему поступити по другостепеном рјешењу и без одгађања, а најкасније у року од 15 дана од дана пријема предмета, донијети ново рјешење. Против новог рјешења странка има право жалбе."

На основу наведене одребе Закона о управном поступку, уговорни орган је био дужан поступити по Рјешењу овог органа број: ЈН2-03-07-1-2885-7/21 од 11.11.2021. године у **року од 15 дана од дана пријема.**

На основу наведеног, а имајући у виду чињеницу да је жалилац у понуди понудио рок за анализу од 190 дана од дана од дана издавања наруџбенице, а за рок за достављање нацрта извјештаја од 5 дана рачунајући од задњег дана анализе, а што укупно износи 195 дана, овај орган закључује да је уговорни орган недоношењем одлуке по рјешењу овог органа у законском року од 15 дана од дана пријема, који је истекао дана 30.11.2021. године, сам

себе довео у ситуацију постојања могућности да предметни уговор неће бити реализован до 30.06.2022. године, односно у складу са одредбом члана 236. став (2) Закона о привредним друштвима ("Службене новине Федерације БиХ", број: 81/15).

На основу свега наведеног, овај орган утврђује да је жалбени навод **основан.**

Жалилац у **другом жалбеном наводу** наводи да је у погледу разлога на који се Уговорни орган позива, јесте да се никако не може радити о разлогу који је ван контроле Уговорног органа, обзиром да није ријеч о обавези која је скоро утврђена или која је резултат евентуалних измјена Закона о привредним друштвима, услијед чега би се радило о догађају који је ван контроле Уговорног органа, већ се ради о редовној обавези која је као таква утврђена од првог доношења Закона о привредним друштвима, који је посљедњу измјену претрпио 2015. године.
Другим ријечима, ради се о редовним обавезама Уговорног органа, која му није могла остати непозната у вријеме покретања поступка јавне набавке, због чега је имао могућност да евентуално ограничи рок извршења на 30.06. или евенуално неки ранији датум, међутим што није учионио, а што је потврдио и КРЖ.

Уговорни орган у изјашњењу на жалбу наводи:

„Уговорни орган је благовремено покренуо поступак јавне набавке за које је објављено обавјештење о јавној набавци дана 06.09.2021. године (претходни поступак је отказан 02.08.2021. године, са обавјештењем о набавци од 25.06.2021. године). Сви потенцијални понуђачи укључујући и жалитеља, који врше ревизију било којег привредног друштва, а на које се примјењују одредбе Закона о привредним друштвима дужни су познавати одредбе тог Закона, а према којем је децидно наведено да се годишњи извјештај о пословању, који између осталог укључује и финансијски извјештај ревизора мора усвојити до 30.06. текуће године за претходну годину. Жалилац који је у својој понуди понудио рок за анализу (прикупљање података) дужи од 6 мјесеци (190 дана), што представља само једну радњу која води коначној изради финансијског извјештаја, довео је како уговорни орган тако и себе у ситуацију да се рокови утврђени Законом о привредним друштвима не могу испоштовати.“

Овај орган је увидом у ожалбену Одлука о отказивању поступка јавне набавке број: УД-21333-1-11.1./2021 од 24.12.2021. године, утврдио да је уговорни орган поништио поступак у складу са чланом 69. став 3) ЗЈН те да је у образложењу одлуке између осталога наведено слиједеће:
„Узимајући у обзир напријед наведено, обзиром да је понуђач Грант Тхорнтон д.о.о. Бања Лука понудио рок за анализу (прикупљање података) 190 дана од дана издавања наруџбенице, а имајући у виду да је чланом 236. став (2) Закона о привредним друштвима прописано да је Скупштина Друштва дужна најкасније шест мјесеци од завршетка

пословне године одлучити о годишњем извјештају друштва који укључују финансијски извјештај, извјештаје ревизора, надзорног одбора и одбора за ревизију, те о распореду добити или начину покрића губитка за ту пословну годину, неспорно је да наведени понуђач не може испоштовати законски рок за израду финансијског извјештаја, а који рок је 30.06.2022.године.

Комисија је једногласно заузела став, те је дала препоруку за отказивање поступка јавне набавке, у складу са са чланом 69. став 3) Закона о јавним набавкама, тј. из доказаних разлога који су изван контроле уговорног органа и који се нису могли предвидјети у вријеме покретања поступка јавне набавке."

Чланом 69.став (3) ЗЈН је прописано да уговорни орган може отказати поступак јавне набавке само због доказивих разлога који су изван контроле уговорног органа и који се нису могли предвидјети у вријеме покретања поступка јавне набавке.

Из наведене законске одредбе неспорно се закључује да услови за отказивање поступка јавне набавке морају бити испуњени кумулативно, односно морају бити доказиви и да се нису могли предвидјети у вријеме покретања поступка јавне набавке.

Узимајући у обзир претходно, разлози које наводи уговорни орган нису доказиви и ван контроле уговорног органа и који се нису могли предвидјети у вријеме покретања поступка јавне набавке, уговорни орган није могао поништити предметни поступак, на начин како то дефинишу одредбе члана 69. став (3) ЗЈН из разлога јер су му у вријеме покретања предметне набавке као и приликом припреме тендерске документације биле познате спорне чињенице, односно морала му је бити позната одредба члана 236. став (2) Закона о привредним друштвима која прописује да Скупштина Друштва дужна најкасније шест мјесеци од завршетка пословне године одлучити о годишњем извјештају друштва који укључују финансијски извјештај, извјештаје ревизора, надзорног одбора и одбора за ревизију, те о распореду добити или начину покрића губитка за ту пословну годину, те је у складу са наведеном законском одредбом уговорни орган требао у тендерској документацији превидјети крајњи рок извршења предметних услуга, а што није учинио.
На основу наведеног, овај орган утврђује да је жалбени навод **основан.**

У поновљеном поступку уговорни орган ће у складу са упутствима овог органа донијети правилну и закониту одлуку, све у складу са одредбама ЗЈН и подзаконским актима.

Повратуплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 500,00 КМ извршиће се на основу посебног рјешења овог орган, у складу са чланом 108.

став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратa накнада прописаних чланком 108. Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број: 86/14).

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.

**Поука о правном лијеку:**
Ово рјешење је коначан управни акт. Против овог рјешења може се покренути управни спор подношењем тужбе Суду Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема овог рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

**ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА**
**мр. сци. Амар Хаџиомеровић**

Доставити:
- Грант Тхорнтон д.о.о. Бања Лука
- ЈП „Жељезнице Федерације Босне и Херцеговине" д.о.о. Сарајево
- Евиденција
- а/а