BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANjE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-1398-21/20
Датум: 21.04.2022. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по пресуди Суда БиХ, број С1 3 У 036598 20 У од 12.01.2022. године, донесене у управном спору тужиоца „ОПТИМА ГРУПА“ д.о.о. Бања Лука, покренутог против рјешења Канцеларије за разматрање жалби, број ЈН2-01-07.1-1398-9/20 од 01.07.2020. године, донесеног по жалби понуђача „ХИФА ПЕТРОЛ“ д.о.о. Сарајево, изјављеној против Одлуке о избору најповољнијег понуђача број 03-4173/20 од 01.06.2020. године, у поступку јавне набавке дизел горива БАС ЕН 590 у пословне сврхе, уговорног органа ЈП „Електропривреда БиХ“ д.д. Сарајево, ЗД РМУ „Ђурђевик“ д.о.о. Ђурђевик, на основу члана 111 ст. (1) тачка д) и ст. (10) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“, број 39/14), на пленарним сједницама одржаним дана 30.03.2022. године и 21.04.2022. године донијела је:

**Р Ј Е Ш Е Њ Е**

1. **Жалба се усваја.**

2. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.

**О б р а з л о ж е њ е**

Уговорни орган је ЈП "Електропривреда БиХ" д.д. Сарајево ЗД РМУ "Ђурђевик“ д.о.о. Ђурђевик покренуо поступак јавне набавке дизел горива БАС ЕН 590 у пословне сврхе који је објавио на Порталу јавних набавки, број обавјештења: 350-1-1-215-3-90/20 од 16.03.2020. године.

Понуђач " HIFA PETROL " д.о.о. Сарајево, изјавио је жалбу против Одлуке о избору најповољнијег понуђача број 03-4173/20 од 01.06.2020. године.

Жалба је усвојена Рјешењем Канцеларије за разматрање жалби број ЈН2-01-07.1-1398-9/20 од 01.07.2020. године, те је предмет враћен на поновни поступак уговорном органу на поновну оцјену понуда достављених у поступку које је жалилац оспоравао, између осталог и понуде тужиоца у овом поступку „ОПТИМА ГРУПА“ д.о.о. Бања Лука.

Против наведеног рјешења Канцеларије за разматрање жалби покренут је управни спор од стране учесника у поступку „ОПТИМА ГРУПА“ д.о.о. Бања Лука.

Рјешавајући у управном спору тужиоца "ОПТИМА ГРУПА“ д.о.о. Бања Лука, Суд БиХ је донио пресуду број С1 3 У 036598 20 У од 12.01.2022. године, којом је уважио тужбу, те поништио рјешење Канцеларије за разматрање жалби ЈН2-01-07.1-1398-9/20 од 01.07.2020. године и предмет вратио овом органу на поновни поступак.

**Рјешавајући у поновном поступку, имајући у виду упутства и правно схватање Суда БиХ из пресуде број С1 3 У 036598 20 У од 12.01.2022. године, овај орган је утврдио следеће чињенице:**

- Рјешењем рјешење Канцеларије за разматрање жалби ЈН2-01-07.1-1398-9/20 од 01.07.2020. године усвојена је жалба жалиоца „ХИФА ПЕТРОЛ“ д.о.о. Сарајево и предмет враћен уговорном органу на поновни поступак. У погледу оцјене жалбеног навода жалиоца који се односио на тужиоца „ОПТИМА ГРУПА“ д.о.о. Бања Лука овај орган је утврдио следеће: *„Увидом у понуду понуђача „ОПТИМА ГРУПА“ д.о.о. Модрича, утврђено је да је исти потписао и доставио изјаве захтијеване анексима тендерске документације, међутим овај орган не може потврдити да је наведени понуђач доставио гаранцију за понуђену робу са дужином трајања гаранције како је то и захтијевано горе цитираном тачком 9.8. предметне тендерске документације, о чему је уговорни орган требао водити рачуна и обратити пажњу с обзиром да је он поставио и прописао услове тендерске документације, те је с обзиром на то изнесени навод основан.“*

Упута овог органа према уговорном органу била је да ће исти у поновном поступку сагледати се чињенице и горе наведне аргументе у међусобном односу и у вези извршити анализу и донијети исправне законом дефинисане одлуке.

- Уговорни орган је понављајући радње поступка донио Одлуку о отказивању поступка јавне набавке број 03-5668/20 од 21.07.2020. године, у којој је у погледу жалбеног навода који се односи на тужиоца навео следеће: *„Понуђач Оптима Група д.о.о. Модрича није се квалификовао за даљи ток јавне набавке робе јер у својој понуди није навео дужину трајања гаранције за тражену робу, односно није навео гаранцију за квалитет робе коју нуди, односно није навео да ли ће квалитет бити сво вријеме трајања уговора исти (Рјешење КРЖ-а број ЈН2-01-07.1-1398-9/20).“*

- Пресудом Суда БиХ број С1 3 У 036598 20 У од 12.01.2022. године, у погледу спорног питања прихватљивости понуде понуђача „ОПТИМА ГРУПА“ д.о.о. Бања Лука, наведено је следеће: *„Оспорено рјешење, међутим, не садржи разлоге који су одлучни за доношење одлуке, односно тужени само констатује да не може потврдити да је тужитељ доставио гаранцију за понуђену робу са дужином трајања гаранције, како је то захтијевано тачком 9.8. ТД, при чему овај жалбени приговор усваја као основан. Тужени није дао јасне разлоге, иако је тужени дужан као другостепени орган у другостепеном акту, одговорити на све жалбене приговоре у смислу члана 233. Закона о управном поступку.....У поновном поступку тужени ће цијенити наведени жалбени приговор и дати разлоге због којих прихвата или не наведени приговор, у смислу одредбе члана 233. Став 2. Закона о управном поступку.“*

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 чланом 105. ЗЈН.

**Жалба је основана.**

Овај орган је понављајући радње поступка, размотрио стање списа предмета, жалбу жалиоца „ХИФА ПЕТРОЛ“ д.о.о. Сарајево, упуте Суда БиХ из пресуде број С1 3 У 036598 20 У од 12.01.2022. године и одлучио као у диспозитиву Рјешења из следећих разлога.

Жалилац у жалби истиче да понуђач „ОПТИМА ГРУПА“ д.о.о. Бања Лука није поступио у складу са тачком 9.8. Тендерске доикументације. Наведена тачка је прописала *да су понуђачи обавезни да доставе гаранцију за понуђене робе, уколико уговорни орган исту захтијева. Дужина гаранције се треба навести у понуди.* Дакле, према цитираној тачки ТД обавеза понуђача је била да наведен дужину трајања гаранције квалитета за робу коју нуди.

У изјашњењу на жалбени навод жалиоца уговорни орган истиче да није тражио никакву гаранцију за понуђену робу. Тачка 9.8. Тендерске документације је из Модела стандардне тендерске документације и као таква се налази у свакој Тендерској документацији. Уговорни орган није захтијевао гаранцију за понуђену робу, већ је захтијевао да доставе изјаву Анекс 13, а коју је наведен понуђач уредно дсотавио.

Прије него што је размотрио жалбени навод у складу са упутом цитиране пресуде Суда БиХ, овај орган је ради правилног рјешавања ствари затражио од уговорног органа изјашњење у вези са статусом овог предмета, имајући у виду да у овом поступку вођено више жалбених поступака, ради чега је могло доћи до закључења уговора о јавној набавци у конкретном случају.

Уговорни орган је доставио изјашњење број 03-1781/22 од 04.03.2022. године у којем наводи следеће:

- Поступајући по Рјешењу КРЖ-а број ЈН2-01-07.1-1398-9/20 од 01.07.2020. године Уговорни орган је извршио увид у све понуде, те је слиједећи препоруке Рјешења, донио Одлуку о отказивању поступка набавке Дизел горива број 03-5668/20 од 21.07.2020. године (у прилогу)
- По предметној јавној набавци, дана 16.04.2021. године, донесена је Одлука о избору број 03-3050/21, те је закључен Уговор о јавној набавци. Уговор је закључен дана, 27.07.2021. године са понуђачем „ХИФА ПЕТРОЛ“ д.о.о. Сарајево. Уговор је закључен на период 12 мјесеци на износ 4.144.362,00 КМ без урачунатог ПДВ-а. До дана слања ових информација од укупно угвоорнеих 2.644.160 литара, испоручена је количина од 976.066 литара горива (Прилог уговор број 2014/21). Утрошена финансијска вриједност Уговора је 1.715.425,71 КМ.

Из напријед наведеног неспорно се може утврдити да је уговорни орган окончао поступак јавне набавке закључењем Уговора о јавној набавци дана 27.07.2021. године, те да је уговор у фази реализације. Цијенећи предње наведено чињенично стање поступка који је претходио Пресуди суда, те чињенично стање поступка на након одлуке Суда БиХ у овом конкретном случају, односно чињеницу да је уговор о јавној набавци закључен и чија реализација траје, у незанемаривом обиму, околности предметног случаја упућују на одлуку како је наведено у диспозитиву овог рјешења.

Разматрајући жалбени навод жалиоца, овај орган прије свега истиче чињеницу да је конкретно основаност жалбе жалиоца утврђена на основу жалбених навода који су се односили на понуде понуђача „JUNUZOVIĆ KOPEX" д.о.о. Лукавац, „ALMY" д.о.о. Зеница и „ОПТИМА ГРУПА" д.о.о. Бања Лука, те су сви истакнути жалбени наводи жалиоца оцијењени основаним и предмет је враћен уговорном органу на поновни поступак.

Поводом жалбеног навода који се односи на тужиоца „ОПТИМА ГРУПА" д.о.о. Бања Лука, а у односу на упуту из Пресуде Суда БиХ, овај орган истиче је сходно наводу предметног жалиоца, потребно расправити све неопходне чињенице да би се несметано примјенио став из цитиране Пресуде. Међутим, потребно је напоменути да усљед већег броја покренутих управних спорова у конкретном случају, те различитих фаза и тока рјешавања пред уговорним органом, а у посљедици дужине трајања, броја учесника и компликованости радњи поступка, те да је остало спорним недостатак релевантне документације код овог органа, а што је нужна претпоставка да би се упутили налози уговорном органу у односу на предметно спорно питање у поступку, а све у намјери потпуног расправљања и извођења закључака од стране уговорног органа. Такође је потребно нагласити да би поновно утврђивање чињеничног стања поступка пред уговорним органом у ситуацији када је поступак јавне набавке окончан било беспредметно, јер спорна Одлука уговорног органа није на снази имајући у виду правно схватање Суда БиХ, а посебно имајући у виду чињеницу да постоје дурге околности које су од кључног утицаја за усвајање предметне жалбе, те истакнути навод није од утицаја на сам исход жалбеног поступка.

Имајући у виду наведено, овај орган не може поништити Одлуку број: 03-4173/20 од 01.06.2020. године, која више није на снази, јер је у предметном поступку јавне набавке закључен уговор, односно поступак окончан на један од начина прописаним чланом 69. Став (1) ЗЈН.

**Овај орган је одлучио на овај начин на основу правног схватања Суда Босне и Херцеговине из пресуде број: С1 3 У 031535 19 У од 07.09.2020. године, у којој је наведено слиједеће:**

*„У овом случају, по сазнању да је поступак набавке окончан, Уред за разматрање жалби БиХ је морао одлуку донијети на начин да је уважио жалбу жалитеља из разлога које је и сам навео у побијаном рјешењу, те га упутио да своја права потражује у складу са одредбом члана 121. Закона о јавним набавкама БиХ односно у посебном поступку. Дакле, у складу са цитираном законском одредбом сваки од судионика у поступку јавне набавке који је претрпио штету због повреде овог закона има могућност покренути поступак за остваривање права на накнаду штете због измакле добити пред надлежним судом, према општим прописима о накнади штете. Ово из разлога јер у предметном случају побијано рјешење не производи правне посљедице нити уговорни орган сада може поништавати Одлуку о избору најповољнијег понуђача која правно и формално више не постоји."*

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. 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) ЗЈН 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**

Доставити:
1. "ХИФА ПЕТРОЛ“ д.о.о. Сарајево, Хотоњ бб, Сарајево
2. „ОПТИМА ГРУПА“ д.о.о. Бања Лука, Краља Алфонса VIII број 37а, Бања Лука
3. Рудник мрког угља „Ђурђевик“ д.о.о. Ђурђевик, Ђурђевик бб, Ђурђевик
4. Евиденцији
5. А/а