



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-84-7/24
Мостар, 09.02.2024. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар рјешавајући по жалби Групе понуђача: Гангес д.о.о. Добој и Санација и испитивање метала д.о.о. Београд, од 29.12.2023. године, заступане по пуномоћнику Остоји Кременовићу, адвокату из Бања Луке, изјављеној на Закључак број: 02-46956-1/23 од 25.12.2023. године, у поступку јавне набавке – Санација кавитационих оштећења лопатица радног кола агрегата погона 1, 2 и 3 погона ХЕ Салаковац Подружнице Хидроелектране на Неретви, Јабланица, уговорног органа ЈП Електропривреда БиХ д.д. Сарајево, Подружница Хидроелектране на Неретви, Јабланица, на основу члана 93. став (8), 104. и 111. став (1) тачка ц) Закона о јавним набавкама (“Службени гласник БиХ” број: 39/14 и 59/22), на сједници Вијећа I, одржаној дана 09.02.2024. године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се одбија као неоснована.
2. Одбија се захтјев жалиоца за накнаду трошкова жалбеног поступка за састав жалбе и административне таксе.
3. Одбија се захтјев жалиоца за поврат накнаде за покретање жалбеног поступка.

Образложење

Уговорни орган ЈП Електропривреда БиХ д.д. Сарајево, Подружница Хидроелектране на Неретви, Јабланица (у даљем тексту: уговорни орган) покренуо је конкурентским захтјевом јавну набавку - Санација кавитационих оштећења лопатица радног кола агрегата погона 1, 2 и 3 погона ХЕ Салаковац Подружнице Хидроелектране на Неретви, Јабланица, за који је Обавјештење о набавци број: 1409-7-2-98-3-120/23 објављено на порталу јавних набавки 08.08.2023. године.

На Закључак број: 02-46956-1/23 од 25.12.2023. године Група понуђача: Гангес д.о.о. Добој и Санација и испитивање метала д.о.о. Београд, заступана по пуномоћнику Остоји Кременовићу, адвокату из Бања Луке (у даљем тексту: жалилац) изјавио је жалбу, коју је уговорни орган у складу са чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама прослиједио овом органу код којег је запримљена дана 08.01.2024. године.

Уплата накнаде за покретање жалбеног поступка извршена је дана 16.01.2024. године.

Жалилац у жалби наводи:

„Подносилац жалбе, у складу са чланом 100. став 2. Закона о јавним набавкама (у даљем тексту ЗЈН), изјављује жалбу против Закључка број: 02-46956-1/23 од 25.12.2023 године, Уговорног органа Подружнице Хидроелектране Јабланица, због погрешно примјене Закона о јавним набавкама.

Оспораваним закључком, одбачена је жалба овог жалиоца од 17.12.2023. године, јер је изјављена од стране лица које нема активну легитимацију.

Уговорни орган је погрешно тумачио и примијенио члан 97. и 102. Закона о јавним набавкама, сматрајући да жалилац нема активну легитимацију за подношење жалбе, јер је његова понуда оцијењена од стране овог уговорног органа као неприхватљива, у складу са дургостепеним рјешењем по жалби понуђача Манецо д.о.о. Какањ, јер подносилац ове жалбе не може бити изабран за најповољнијег понуђача и бити му додијељен планирани уговор о јавној набавци.

Подносилац жалбе оспорава законитост закључка о одбацивању његове жалбе од 17.12.2023. године, поднешене због прихватљивости понуде изабраног најповољнијег понуђача Манецо д.о.о. Какањ, из следећих разлога:

- подносилац жалба учествује у овом поступку са свим овлаштењима понуђача, до окончања поступка ове јавне набавке,
- питање наводне неприхватљивости понуде жалиоца може бити предмет управног спора, тако да оцјена другог степеног органа може бити оспорена,
- подносилац жалбе има неспоран интерес да у примјени Закона о јавним набавкама уговорни орган, као и евентуално другог степеног органа, примјењују опште принципе јавне набавке из члана 3. Закона о јавним набавкама, нарочито принцип једнаког понашања и недискриминације према свим учесницима у поступку јавне набавке, тако да овај жалилац има право оспоравања у жалбеном поступку понуде изабраног понуђача, имајући у виду и могућност поништења поступка предметне јавне набавке, на основу члана 69. став 2. под д) ЗЈН из разлога што ни једна од примљених понуда није прихватљива. Интерес жалиоца је и да у поновном поступку јавне набавке учествује као понуђач и оствари циљ - избор као најповољнијег понуђача и додјелу планираног уговора о јавној набавци.,

Незаконитим поступањем уговорног органа на начин да понуду понуђача Манецо д.о.о. Какањ, иако је био дужан, из разлога наведених у жалби овог жалиоца од 17.12.2023. године, да одбаци као неприхватљиву, у складу са чланом 68. став 1. и 4. ЗЈН, причинио је неспорну штету жалиоцу, онемогућујући му приступ поновљеном поступку јавне набавке и избору као најповољнијег понуђача.

Имајући у виду предње, жалилац изјављује предметну жалбу, те захтјева од уговорног органа да ову жалбу, са комплетним списом, прослиједи другог степеном органу - Канцеларији за разматрање жалби Филијала Мостар. Жалилац захтјева од другог степеног органа да жалбу усвоји и поништи оспоравани закључак, из разлога наведених жалби, те наложи уговорном органу да настави поступак јавне набавке у складу са Законом о јавним

набавкама.

Такође, жалилац захтјева од другостепеног органа да, на основу члана 108. Закона о управном поступку, наложи уговорном органу да жалиоцу надокнади трошкове поступка по овој жалби који укупно износе 658,12 КМ (562,00 КМ на име адвокатске услуге и 96,12 КМ на име ПДВ-а) - трошкови заступања жалиоца од стране адвоката према тарифном броју 2, 11 и 12 Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Сл. гласник Републике Српске" број 68/05 и 96/19), те трошкове уплаћене административне касе на предметну жалбу..

Жалилац захтјева поврат уплаћене накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу којег

одреди другостепени орган.“

Уговорни орган у изјашњењу на жалбу наводи:

„Дана 03.01.2024.године на протокол Уговорног органа Подружница Хидроелектране на Неретви, Јабланица је достављена жалба од конзорција Гангес д.о.о. - Добој и “Санација и испитивање метала” д.о.о. - Београд, лидер конзорција Гангес д.о.о. - Добој (у наставку: жалитељ) на Закључак бр. 02-46956-1/23 од 25.12.2023. године за предмет набавке услуга санације кавитационих оштећења лопатица радног кола агрегата 1, 2 и 3 погона ХЕ Салаковац Подружнице Хидроелектране на Неретви, Јабланица, покренуте путем конкурентског захтјева за доставу понуда број 10203-074/23.

Жалбени наводи:

„ Уговорни орган је погрешно тумачио и примјенио члан 97. и 102. Закона о јавним набавкама, сматрајући да жалилац нема активну легитимацију за подношење жалбе, јер је његова понуда оцијењена од стране овог уговорног органа као неприхватљива, у складу са другостепеним рјешењем по жалби понуђача Манецо д.о.о. Какањ, јер подносилац ове жалбе не може бити изабран за најповољнијег понуђача и бити му додијељен планирани уговор о јавној набавци.

Подносилац жалбе оспорава законитоист закључка о одбацивању његове жалбе од 17.12.2023. године, поднесене због прихватљивости понуде изабраног најповољнијег понуђача Манецо д.о.о. Какањ, из следећих разлога:

- подносилац жалбе учествује у овом поступку са свим овлаштењима понуђача, до окончања поступка ове јавне набавке,

- питање наводне неприхватљивости понуде жалиоца може бити предмет управног спора, тако да оцјена другостепеног органа може бити оспорена,

- подносилац жалбе има неспоран интерес да у примјени Закона о јавним набавкама уговорни орган, као и евентуално другостепени орган, примјењују опште принципе јавне набавке из члана 3. Закона о јавним набавкама, нарочито принцип једнаког понашања и недискриминације према свим учесницима у поступку јавне набавке, така да овај жалилац има право оспоравања у жалбеном поступку понуду изабраног понуђача, имајући у виду и могућност поништења поступка предметне јавне набавке, на основу члана 69. став 2. под

д) ЗЈН из разлога што ни једна од примљених понуда није прихватљива. Интерес жалиоца је и да у поновном поступку јавне набавке учествује као понуђач и оствари циљ - избор као најповољнијег понуђача и додјелу планираног уговора о јавној набавци.

Незаконитим поступањем уговорног органа на начин да понуду понуђача Манецо д.о.о. Какањ, иако је био дужан, из разлога наведених у жалби овог жалиоца од 17.12.2023. године, да одбаци као неприхватљиву, у складу са чланом 68. став 1. и 4. ЗЈН, причинио је неспорну штету жалиоцу, онемогућујући му приступ поновљеном поступку јавне набавке и избору као најповољнијег понуђача.

Имајући у виду предње, жалилац изјављује предметну жалбу, те захтјева од уговорног органа да ову жалбу, са комплетним списом, прослиједи другостепеном органу - Канцеларији за разматрање жалби Филијала Мостар. Жалилац захтјева од другостепеног органа да жалбу усвоји и поништи оспоравани закључак, из разлога наведених у жалби, те наложи уговорном органу да настави поступак јавне набавке у складу са Законом о јавним набавкама.

Такође, жалилац захтјева од другостепеног органа да, на основу члана 108. Закона о управном поступку, наложи уговорном органу да жалиоцу надокнади трошкове поступка по овој жалби који укупно износе 658,12 КМ (562,00 КМ на име адвокатске услуге и 96,12 КМ на име ПДВ-а) - трошкови заступања жалиоца од стране адвоката према тарифном броју 2, 11 и 12 Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („51. гласник Републике Српске" број 68/05 и 96/19), те трошкове уплаћене административне касе на предметну жалбу.

Жалилац захтјева поврат уплаћене накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу којег одреди другостепени орган. “

Изјашњење Уговорног органа на предметну жалбу према Уреду за разматрање жалби у Мостару, гласи: Уговорни орган остаје при изјашњењу наведеном у Закључку број 02-46956-1/23 од 25.12.2023., гдје је жалбу одбацио из разлога што је изјављена од лица које нема активну легитимацију. У наставку текста Образложењем хронолошки наводимо цјелокупан ток поступка предметне набавке.

Образложење

Уговорни орган јавно предузеће Електропривреда Босне и Херцеговине д.д. - Сарајево, Подружница Хидроелектране на Неретви, Јабланица (у даљем тексту: уговорни орган) је Одлуком о покретању поступка набавке број 02-37-2-2971-1/2023 од 08.08.2023.године покренуо конкурентски захтјев за доставу понуда број 10203-074/23 који се односи на набавку услуга санације кавитационих оштећења лопатица радног кола агрегата 1, 2 и 3 у погону ХЕ Салаковац Подружнице Хидроелектране на Неретви, Јабланица.

Обавјештење о предметној набавци услуга број 1409-7-2-98-3-120/23 је објављено на Порталу јавних набавки дана 08.08.2023.године.

Јавно отварање понуда је извршено 24.08.2023.године у сали за састанке Подружнице Хидроелектране на Неретви, Јабланица са почетком у 13 сати што је констатовано Записником о отварању понуда.

Сходно наведеном Записнику о отварању понуда констатовано је да су у предметном поступку јавне набавке понуду доставила 2 (два) понуђача, и то:

1. Манецо д.о.о. - Какањ са цијеном у износу од 15.000,00 КМ без ПДВ-а
2. Конзорциј: Гангес д.о.о. - Добој и Санација и испитивање метала д.о.о. - Београд, лидер конзорција: Гангес д.о.о. - Добој са цијеном у износу од 15.000,00 КМ без ПДВ-а

Након што је Комисија извршила оцјену понуда према облику, садржају и потпуности, затим провјеру квалификација понуда, те анализе понуда и одређивање техничке прихватљивости истих, Комисија је констатовала да понуде понуђача Манецо д.о.о. - Какањ и Конзорциј: Гангес д.о.о. - Добој и Санација и испитивање метала д.о.о. - Београд испуњавају захтјеве из тендерске документације, то јест оцјењене су као прихватљиве, те су у складу са Правилником о условима и начину кориштења е-аукције („Службени гласник БиХ“, број 66/16) позване да учествују у даљој фази набавке, то јест е-аукцији. Еаукција је заказана за 13.09.2023. у 10,00 сати у трајању од 10 минута. Поступак е-аукције је успјешно окончан у 10:42:00 сати, што је констатовано Извјештајем о току и завршетку е-аукције. Након проведене е-аукције, у складу са Извјештајем о току и завршетку е-аукције утврђена је коначна ранг листа понуђача, и то:

1. Конзорциј: Гангес д.о.о. - Добој и Санација и испитивање метала д.о.о. - Београд, лидер конзорција: Гангес д.о.о. - Добој са цијеном у износу од 7.000,00 КМ без ПДВ-а
 2. Манецо д.о.о. - Какањ са цијеном у износу од 7.485,00 КМ без ПДВ-а
- Комисија за јавне набавке именована Одлуком Директора Подружнице Хидроелектране на Неретви, Јабланица број 02-37-2-2971-1/2023 од 08.08.2023.године је утврдила да је најповољнија понуда за набавку услуга санације кавитационих оштећења лопатица радног кола агрегата 1, 2 и 3 погона ХЕ Салаковац Подружнице Хидроелектране на Неретви, Јабланица, изабрана наконведеног конкурентског захтјева за доставу понуда број 10203-074/23 према критерију »најниже цијене«, понуда понуђача: Конзорциј: Гангес д.о.о.-Добој и Санација и испитивање метала д.о.о. - Београд, лидер конзорција Гангес д.о.о. - Добој која износи 7.000,00 КМ без ПДВ-а, те да иста у економском и техничком смислу у потпуности задовољава захтјеве уговорног органа.

Уговорни орган је донио Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 02-37-2-2971-3/2023 дана 20.09.2023.године са одабраним понуђачем Конзорциј: Гангес д.о.о. - Добој и Санација и испитивање метала д.о.о. - Београд, лидер конзорција: Гангес д.о.о. - Добој са цијеном у износу од 7.000,00 КМ без ПДВ-а.

Дана 25.09.2023.године изабрани понуђач лидер конзорција: Гангес д.о.о. - Добој је путем свог пуномоћника адвоката др Остоје Кременовића из Бања Луке изјавио жалбу на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 02-37-2-2971-3/2023 од 20.09.2023.године.

Уговорни орган је предметну жалбу одбацио Закључком у којем је утврдио да је изјављена од стране лица које нема активну легитимацију.

Након тога жалитељ Конзорциј: Гангес д.о.о. - Добој и Санација и испитивање метала

д.о.о. - Београд, лидер конзорција Гангес д.о.о. - Добој је изјавио жалбу на Закључак број 02-37-2-2971-15/2023 од 29.09.2023. године Уреду за разматрање жалби након чега је УРЖ затражио Изјашњење Уговорног органа на жалбу. УРЖ је својим Рјешењем број ЈН2-03-07-1-2719-8/23 од 27.10.2023. године одбио као неосновану.

Другопласирани понуђач МАНЕЦО д.о.о. - Какањ је изјавио жалбу број 1205/25-1-УРЖ-ХЕЈ од 25.09.2023. године, која је запримљена на протоколу Уговорног органа 26.09.2023. године, коју је Уговорни орган одбио као неосновану и са својим изјашњењем прослиједио Уреду за разматрање жалби.

Уред за разматрање жалби је Рјешењем број ЈН2-03-07-1-2688-10/23 од 27.10.2023. је дјелимично усвојио жалбу жалитеља Манецо д.о.о. - Какањ те наложио поништавање Одлуке о избору најповољнијег понуђача број 02-37-2-2971-3/2023 од 20.09.2023. године с инструкцијама Уговорном органу да поступи по ставовима Уреда за разматрање жалби изнесеним у поменутом Рјешењу и предмет враћа на поновни поступак.

Уговорни орган је поступио у складу са горе наведеним Рјешењем УРЖ-а те донио нову Одлуку о избору број 02-42652-1/23.

Након пријема Одлуке о избору прихватљивог понуђача, жалитељ Конзорциј: Гангес д.о.о. - Добој и Санација и испитивање метала д.о.о. - Београд, лидер конзорција Гангес д.о.о. - Добој, је изјавио жалбу број 66 од 17.12.2023.године, запримљену на протокол уговорног органа 19.12.2023.године, изјављена на Одлуку о избору прихватљивог понуђача број 02-42652-1/23.

Чланом 100. Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник Босне и Херцеговине“, број 39/14 и 59/22) прописано је да је уговорни орган дужан у року од пет дана од дана запримања жалбе утврдити да ли је жалба благовремена, допуштена, изјављена од овлаштеног лица и лица које има активну легитимацију, те да ако уговорни орган утврди да је жалба неблаговремена, недопуштена, изјављена од неовлаштеног лица, од лица које нема активну легитимацију, одбит ће је закључком против кога жалилац има могућност подношења жалбе УРЖ-у и то у року од пет дана од дана пријема закључка.

Прије него се упустило у мериторно одлучивање, Уговорни орган је приступио провјери формалних претпоставки за улагање жалбе, које морају бити испуњене, како би се уопће приступило рјешавању исте, то јест да ли је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица и лица које има активну легитимацију. Уговорни орган је утврдио да је ова жалба благовремена, изјављена од овлаштеног лица, али да је изјављена од стране лица које нема активну легитимацију.

У члану 97. Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник Босне и Херцеговине“, број 39/14 и 59/22) прописано је да жалбу може поднијети сваки привредни субјекат који има или је имао интерес за додјелу уговора о јавној набавци и који учини вјероватним даје у конкретном поступку јавне набавке била или му је могла бити проузрокована штета због незаконитог поступања уговорног органа, а које се у жалби наводи као повреда овог закона и подзаконских аката од стране уговорног органа у поступку јавне набавке.

Читајући пажљиво члан 97. (активна легитимација) Закона о јавним набавкама БиХ

потребно је да се испуне два кумулативна услова за постојање активне легитимације, а то су постојање правног интереса за добијање уговора и штета коју заинтересовани субјект трпи.

Чланом 102. став (3) Закона о јавним набавкама БиХ прописано је да у поступку правне заштите жалилац је дужан доказати или бар учинити вјероватним постојање чињеница и разлога који се тичу правног интереса на подношење жалбе, повреда поступка или повреда примјене материјалног права, које су истакнуте у жалби, за које зна или би требало да зна. Уред за разматрање жалби је донио Рјешење број ЈН2-03-07-1-2688-10/23 од 27.10.2023. године којим је дјелимичнио усвојио жалбу жалитеља Манецо д.о.о. Какањ и поништио Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 02-37-2-2971-3/2023 од 20.09.2023.године. У наведеном Рјешењу је констатовано да жалитељу Конзорциј: Гангес д.о.о. - Добој и Санација и испитивање метала д.о.о. - Београд, лидер конзорција Гангес д.о.о. - Добој у овом поступку јавне набавке не може бити додијељен уговор, јер му је понуда неприхватљива и самим тиме није му проузрокована никаква штета. Жалитељ у својој жалби не покушава да се избори за додјелу уговора, него му је примамом циљ поништење поступка јавне набавке што се може видјети из жалбених навода жалитеља.

Подносилац жалбе у конкретном случају нема активну легитимацију за изјављивање жалбе у циљу доказивања да има или је имао интерес за додјелу уговора, с обзиром даје подносиоцу жалбе, Рјешењем Уреда за разматрање жалби Мостар, број ЈН2-03-07-1-2688-10/23 од 27.10.2023. године, понуда оцијењена неприхватљивом из чега произилази да жалитељу не може бити додијељен уговор у овом поступку јавне набавке јер не испуњава услове за постојање активне легитимације, а то су постојање правног интереса за добијање уговора и штета коју заинтересовани субјект трпи.

Наиме, чланом 94. прописано је ко може били странка у поступку правне заштите, а то су: жалилац, уговорни орган и одабрани понуђач. Надаље чланом 97. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", број: 39/14) јасно је прописано питање коме припада право на изјављивање жалбе, на начин да је одређено да жалбу може поднијети сваки привредни субјект који има или је имао интерес за додјелу уговора о јавној набавци и који учини вјероватним да је у конкретном поступку јавне набавке била или је могла бити проузрокована штета због поступања уговорног органа, а која се у жалби наводи као повреда овог закона и подзаконских аката од сиране уговорног органа у поступку јавне набавке. Такође, чланом 102. став 3. је прописано да је у поступку правне заштите пред Уредом за разматрање жалби БиХ жалилац дужан доказати или бар учинити вјероватним постојање чињеница и разлога који се тиче правног интереса на подношење жалбе.

Дакле, из свих цитираних одредби јасно произилази да је постојање правног интереса предуслов за изјављивање жалбе, а изабрани понуђач није субјект које има правни интерес и које може изјавити жалбу.

У конкретном случају жалитељ је привредни субјект који је већ једанпут био изабран за најповољнијег понуђача, а затим је рјешавањем жалбе изјављене од стране другогрангираног понуђача његова понуда од стране Уреда за разматрање жалби оцијењена

неприхватљивом те се о њему не може говорити као о привредном субјекту који има интерес за додјелу уговора, обзиром да је његов интерес самим тим не може бити остварен. Код оваквог утврђења сувишно је расправљати о било каквој повреди поступка на коју се жалитељ позива и о постојању евентуално проузроковане штете, јер је за изјављивање жалбе потребно постојање оба кумулативно прописана услова из члана 97. Закона о јавним набавкама.

Дана 29.12.2023. године жалитељ је изјавио жалбу на Закључак број 02-46956-1/23 од 25.12.2023. године, коју је доставио Уговорном органу дана 03.01.2024. године.

Уговорни орган је позивајући се на одредбе члана 97., члана 100. став (2) Закона о јавним набавкама БиХ, утврдио да је жалба изјављена од лица које нема активну легитимацију, те да је као такву треба одбацити на начин како је ријешено у Закључку број 02-46956-1/23.

Важно је напоменути и то да жалитељ ни у ком случају не покушава доказати прихватљивост своје понуде, напротив у својој жалби сугерише другостепеном органу да предметну набавку поништи како би се у наредном поновљеном поступку набавке поново пријавио за учешће у истом.

С тим у вези, сходно наводима жалитеља покушава се наметнути пракса да понуђач чија понуда није прихватљива треба да оспори актуални тендер у смислу поништења комплетног поступка набавке како би себи створио нову прилику за учешће у истом поновљеном поступку набавке.

Сходно наведеном у овом Изјашњењу као и Закључку Уговорног органа број 02-46956-1/23 од 25.12.2023., Јавно предузеће Електропривреда БиХ д.д. - Сарајево, Подружница Хидроелектране на Неретви, Јабланица предлаже да Уред за разматрање жалби, жалбу жалитеља, у складу са чланом 111. тачка б) Закона о јавним набавкама БиХ одбаци из разлога што је изјављена од лица које нема активну легитимацију.“

Овај орган је у складу са чланом 94. став (3) Закона о јавним набавкама актом број: ЈН2-03-07-1-84-4/24 од 10.01.2024. године доставио жалиоцу изјашњење уговорног органа ради евентуалног изјашњења на исто. Жалилац није доставио изјашњење.

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлашћеног 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 (4) Закона о јавним набавкама.

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.

Жалба је неоснована.

Овај орган је увидом у предметни спис, утврдио слиједеће:

- У предметном поступку јавне набавке, Рјешењем овог органа број: ЈН2-03-07-1-2688-10/23 од 27.10.2023. године, усвојена је жалба жалиоца Манецо д.о.о. Какањ број: 1205/25-I-УРЖ-ХЕЈ од 25.09.2023. године, поништена Одлука о избору најповољнијег понуђача број: 02-37-2-2971-3/2023 од 20.09.2023. године и предмет враћен уговорном органу на поновни поступак.

- Уговорни орган је у поновном поступку, поступајући по наведеном рјешењу овог органа донио Одлуку о избору прихватљивог понуђача број: 02-42652-1/23 од 24.11.2023. године, којом је као најповољнији понуђач изабран Манецо д.о.о. Какањ;

- На Одлуку о избору прихватљивог понуђача број: 02-42652-1/23 од 24.11.2023. године, жалилац је изјавио жалбу од 17.12.2023. године;

- Поступајући по наведеној жалби уговорни орган је донио оспорени Закључак број: 02-46956-1/23 од 25.12.2023. године, којим је жалба одбачена због недостатака активне легитимације;

- Увидом у оспорени Закључак број: 02-46956-1/23 од 25.12.2023. године, овај орган је утврдио да је диспозитиву наведено да се жалба одбацује, због тога што је изјављена од стране лица које нама активну легитимацију, док је у образложењу између осталог наведено слиједеће:

„Након пријема Одлуке о избору прихватљивог понуђача, жалитељ Конзорциј: Гангес д.о.о. - Добој и Санација и испитивање метала д.о.о. - Београд, лидер конзорција Гангес д.о.о. - Добој, је изјавио жалбу број бб од 17.12.2023.године, запримљену на протокол уговорног органа 19.12.2023.године, изјављена на Одлуку о избору прихватљивог понуђача број 02-42652-1/23.

Чланом 100. Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник Босне и Херцеговине“, број 39/14 и 59/22) прописано је да је уговорни орган дужан у року од пет дана од дана запримања жалбе утврдити да ли је жалба благовремена, допуштена, изјављена од овлаштеног лица и лица које има активну легитимацију, те да ако уговорни орган утврди да је жалба неблаговремена, недопуштена, изјављена од неовлаштеног лица, од лица које нема активну легитимацију, одбит ће је закључком против кога жалилац има могућност подношења жалбе УРЖ-у и то у року од пет дана од дана пријема закључка.

Прије него се упустило у мериторно одлучивање, Уговорни орган је приступио провјери формалних претпоставки за улагање жалбе, које морају бити испуњене, како би се уопће приступило рјешавању исте, то јест да ли је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица и лица које има активну легитимацију. Уговорни орган је утврдио да је ова жалба благовремена, изјављена од овлаштеног лица, али да је изјављена од стране

лица које нема активну легитимацију.

У члану 97. Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник Босне и Херцеговине”, број 39/14 и 59/22) прописано је да жалбу може поднијети сваки привредни субјекат који има или је имао интерес за додјелу уговора о јавној набавци и који учини вјероватним да је у конкретном поступку јавне набавке била или му је могла бити проузрокована штета због незаконитог поступања уговорног органа, а које се у жалби наводи као повреда овог закона и подзаконских аката од стране уговорног органа у поступку јавне набавке.

Читајући пажљиво члан 97. (активна легитимација) Закона о јавним набавкама БиХ потребно је да се испуне два кумулативна услова за постојање активне легитимације, а то су постојање правног интереса за добијање уговора и штета коју заинтересовани субјект трпи.

Чланом 102. став (3) Закона о јавним набавкама БиХ прописано је да у поступку правне заштите жалилац је дужан доказати или бар учинити вјероватним постојање чињеница и разлога који се тичу правног интереса на подношење жалбе, повреда поступка или повреда примјене материјалног права, које су истакнуте у жалби, за које зна или би требало да зна. Уред за разматрање жалби је донио Рјешење број ЈН2-03-07-1-2688-10/23 од 27.10.2023. године којим је дјелимичнио усвојио жалбу жалитеља Манецо д.о.о. Какањ и поништио Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 02-37-2-2971-3/2023 од 20.09.2023. године. У наведеном Рјешењу је констатовано да жалитељу Конзорциј: Гангес д.о.о. - Добој и Санација и испитивање метала д.о.о. - Београд, лидер конзорција Гангес д.о.о. - Добој у овом поступку јавне набавке не може бити додијељен уговор, јер му је понуда неприхватљива и самим тиме није му проузрокована никаква штета. Жалитељ у својој жалби не покушава да се избори за додјелу уговора, него му је примарни циљ поништење поступка јавне набавке што се може видјети из жалбених навода жалитеља.

Подносилац жалбе у конкретном случају нема активну легитимацију за изјављивање жалбе у циљу доказивања да има или је имао интерес за додјелу уговора, с обзиром да је подносиоцу жалбе, Рјешењем Уреда за разматрање жалби Мостар, број ЈН2-03-07-1-2688-10/23 од 27.10.2023. године, понуда оцијењена неприхватљивом из чега произилази да жалитељу не може бити додијељен уговор у овом поступку јавне набавке јер не испуњава услове за постојање активне легитимације, а то су постојање правног интереса за добијање уговора и штета коју заинтересовани субјект трпи.

Наиме, чланом 94. прописано је ко може бити странка у поступку правне заштите, а то су: жалилац, уговорни орган и одабрани понуђач. Надаље чланом 97. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ”, број: 39/14) јасно је прописано питање коме припада право на изјављивање жалбе, на начин да је одређено да жалбу може поднијети сваки привредни субјекат који има или је имао интерес за додјелу уговора о јавној набавци и који учини вјероватним да је у конкретном поступку јавне набавке била или је могла бити проузрокована штета због поступања уговорног органа, а која се у жалби наводи као повреда овог закона и подзаконских аката од стране уговорног органа у поступку јавне набавке. Такође, чланом 102. став 3. је прописано да је у поступку правне заштите пред

Уредом за разматрање жалби БиХ жалилац дужан доказати или бар учинити вјероватним постојање чињеница и разлога који се тиче правног интереса на подношење жалбе.

Дакле, из свих цитираних одредби јасно произилази да је постојање правног интереса предуслов за изјављивање жалбе, а изабрани понуђач није субјект које има правни интерес и које може изјавити жалбу.

У конкретном случају жалитељ је привредни субјект који је већ једанпут био изабран за најповољнијег понуђача, а затим је рјешавањем жалбе изјављене од стране другорангираног понуђача његова понуда од стране Уреда за разматрање жалби оцијењена неприхватљивом те се о њему не може говорити као о привредном субјекту који има интерес за додјелу уговора, обзиром да је његов интерес самим тим не може бити остварен. Код оваквог утврђења сувишно је расправљати о било каквој повреди поступка на коју се жалитељ позива и о постојању евентуално проузроковане штете, јер је за изјављивање жалбе потребно постојање оба кумулативно прописана услова из члана 97. Закона о јавним набавкама.

Уговорни орган је позивајући се на одредбе члана 97., 100. став (2) и 101. став (5) под ц) Закона о јавним набавкама БиХ, утврдио да је жалба изјављена од лица које нема активну легитимацију, те да је као такву треба одбацити на начин како је ријешено у диспозитиву овог закључка.“

- На Закључак број: 02-46956-1/23 од 25.12.2023. године, жалилац је изјавио предметну жалбу од 29.12.2023. године.

Овај орган упућује да је чланом 97. (Активна легитимација) Закона о јавним набавкама прописано слиједеће:

„Жалбу може поднијети сваки привредни субјект који има или је имао интерес за додјелу уговора о јавној набавци и који учини вјероватним да је у конкретном поступку јавне набавке била или му је могла бити проузрокована штета због незаконитог поступања уговорног органа, а које се у жалби наводи као повреда овог закона и подзаконских аката од стране уговорног органа у поступку јавне набавке.

Чланом 100. став (1) и (2) Закона о јавним набавкама прописано слиједеће:

(1) Уговорни орган дужан је у року од пет дана од дана запримања жалбе утврдити да ли је жалба благовремена, допуштена, изјављена од овлаштеног лица и од лица које има активну легитимацију.

(2) Ако уговорни орган утврди да је жалба неблаговремена, недопуштена и изјављена од неовлаштеног лица, од лица које нема активну легитимацију, одбациће је закључком. Против овог закључка жалилац има могућност подношења жалбе КРЖ-у и то у року од пет дана од дана пријема закључка.

Увидом у жалбу жалиоца од 17.12.2023. године, изјављеној на Одлуку о избору прихватљивог понуђача број: 02-42652-1/23 од 24.11.2023. године, овај орган је утврдио да жалилац није оспоравао неприхватљивост своје понуде, него је искучиво оспоравао прихватљивост понуде изабраног понуђача, те захтијевао поништење предметног поступка у цјелости.

На основу утврђеног чињеничног стања и цитираних законских одредби, овај орган утврђује да су жалбени наводи жалиоца да подносилац жалбе има неспоран интерес да у примјени Закона о јавним набавкама, да уговорни орган, као и евентуално другостепени орган, примјењују опште принципе јавне набавке из члана 3. Закона о јавним набавкама, нарочито принцип једнаког понашања и недискриминације према свим учесницима у поступку јавне набавке, да има право оспоравања у жалбеном поступку понуде изабраног понуђача, имајући у виду и могућност поништења поступка предметне јавне набавке, на основу члана 69. став 2. под д) ЗЈН из разлога што ни једна од примљених поинуда није прихватљива, да је интерес жалиоца да у поновном поступку јавне набавке учествује као понуђач и оствари циљ - избор као најповољнијег понуђача и додјелу планираног уговора о јавној набавци, **неосновани**, с обзиром да је уговорни орган поступио у складу са цитираним одредбама члана 97. и 100. став (2) ЗЈН.

Узевши у обзир све предње наведене чињенице и околности, те полазећи од тога да је неспорно да жалилац није понудио прихватљиву понуду (а да при томе наведену оцјену о неприхватљивости његове понуде није нити оспорио поднесеним жалбеним наводима на Одлуку о избору прихватљивог понуђача број: 02-42652-1/23 од 24.11.2023. године, па се с тим у свези сложио са истом), то овај орган оцјењује да с обзиром на чињеницу да жалилац није поднио ваљану понуду, да се не може оцијенити да је испунио предуслове за покретање поступка правне заштите у предметном смислу, како то експлиците прописује одредба чл. 97. Закона о јавним набавкама.

Жалилац није доказао или барем учинио вјероватним постојање чињеница и околности на којима заснива постојање правног интереса за подношење жалбе у конкретном случају, *као уобичајеног средства заштите права и правног интереса незадовољног жалиоца*, уколико му је таквим избором, проузрокована штета или му је угрожен његов правни интерес.

Осим наведеног, остаје нејасним и неконкретизованим, услед којих околности би таквим приједлогом уговорног органа избора најповољнијег понуђача, био угрожен жалиочев правни положај, односно због чега и на који начин би наступила штета због таквог поступања уговорног органа. Напротив, жалилац је смањио могућност на најмање извјесну мјеру његовог избора као прворангираног понуђача.

Стога, имајући у виду, изнесену правнорелевантну чињеницу, да жалилац није понудио прихватљиву понуду (а да наведену оцјену о неприхватљивости његове понуде није нити оспорио поднесеним жалбеним наводима, па се с тим у свези сложио са истом), а имајући

у виду суштински и формални смисао одредби из члана 97. Закона о јавним набавкама, те уобичајену доктрину наступања и надметања у поступку јавне набавке, на бази свих предње изнесених чињеница, узевши сваки доказ посебно и све заједно, закључује се да жалилац није учинио вјероватним да му је била или да му је у конкретном случају предметног поступка јавне набавке могла бити проузрокована штета због поступања уговорног органа.

Овај орган наглашава да је у истим правним и чињеничним ситуацијама донио низ закључака којима су жалбе понуђача одбачена због недостатка активне легитимације жалиоца, те да је Суд БиХ заузео идентичан став у Пресудама број: С1 3 У 041424 21 У од 14.07.2023. године, број: С1 3 У 041210 21 У од 19.04.2023. године и број: С1 3 У 041424 21 Увп од 17.11.2023. године, у којој је између осталог наведено слиједеће:

„Супротно тврдњама из захтјева, тужитељу није причињена штета јер му је онемогућено да поништава поступак јавне набавке у ситуацији када је његова понуда оцијењена као неприхватљива и када је искључен из додјеле уговора. Сврха учествовања у поступку јавне набавке није да се оспоравају понуде других понуђача с циљем поништавања поступка, нити се на такав исход ико може са сигурношћу ослонити да би за себе издејствовао корист. Напротив, тужитељ је дужан да своју понуду састави у складу са условима постављеним у тендерској документацији и на тај начин себе учини конкурентним за даљи ток поступка. Међутим, у случају када је тужитељ очито свјестан да је његова понуда правилно оцијењена као неприхватљива јер није испуњавала услове предвиђене тендерском документацијом, исти нема активну легитимацију за поношење жалбе туженом органу само са циљем да оспорава понуду изабраног понуђача, док год не оспорава своју елиминацију и одлуку да његова понуда није прихватљива.“

С обзиром да је одбио жалбу, овај орган одбио је захтјев за накнаду трошкова поступка за састав жалбе и административне таксе у складу с чланом 119. став (6) Закона о јавним набавкама, као и захтјев за поврат уплаћених средстава за покретање жалбеног поступка у складу са чланом 108. став (6) Закона о јавним набавкама.

На основу чињеница утврђених у поступку и проведених доказа, у складу са чланом 111. став (1) тачка ц) Закона о јавним набавкама, овај орган је ријешио жалбу, као у диспозитиву овог Рјешења.

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
Мирјана Антуновић, дипл. Правник



Доставити:

- Групе понуђача: Гангес д.о.о. Добој и Санација и испитивање метала д.о.о. Београд, по пуномоћнику Остоји Кременовићу, адвокату из Бања Луке
- ЈП Електропривреда БиХ д.д. Сарајево, Подружница Хидроелектране на Неретви, Јабланица
- Евиденција
- а/а