



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-381-8/24

Мостар, 29.02.2024. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар рјешавајући по жалби понуђача Буцомерц д.о.о. Кисељак од 24.01.2024. године, заступаног по пуномоћнику Златану Алагићу адвокату из Високог, изјављеној на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 01-23-3109/23 од 18.01.2024. године и Записник о прегледу и оцјени понуда број: 01-23-3109/23 од 16.01.2024. године, у поступку јавне набавке – Асфалтирање локалног пута у МП Крчевине, уговорног органа Општина Кисељак, на основу члана 97. и 111. став (1) тачка б) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број: 39/14 и 59/22), на сједници Вијећа II, одржаној 29.02.2024. године, донијела је

ЗАКЉУЧАК

Жалба се одбацује се због недостатка активне легитимације жалиоца.

Образложење

Уговорни орган Општина Кисељак (у даљем тексту: уговорни орган) покренуо је конкурентском захтјевом јавну набавку - Асфалтирање локалног пута у МП Крчевине, за који је Обавјештење о набавци број: 57-7-3-113-3-82/23 објављено на Порталу јавних набавки 13.12.2023. године.

На Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 01-23-3109/23 од 18.01.2024. године и Записник о прегледу и оцјени понуда број: 01-23-3109/23 од 16.01.2024. године, понуђач Буцомерц д.о.о. Кисељак, заступан по пуномоћнику Златану Алагићу адвокату из Високог (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 за примљена дана 05.02.2024. године.

Жалилац у жалби оспорава поступање уговорног органа у предметном поступку јавне набавке, предлаже да уговорни орган поништи одлуку о избору најповољнијег понуђача, те у поновном поступку правилно оцијени понуду Ceste company д.о.о. Кисељак као

неправилну и поновно закаже Е-аукција, или поништи цијелокупан тендер и распише нови, те на тај начин искључи дискриминирајући учинак на који се указује овом жалбом, те о томе обавијести учеснике у поступку јавне набавке на начин одређен законом, а све то у року од пет дана од дана пријема жалбе, уз обавезу накнаде свих трошкова.

Уговорни орган у свом изјашњењу на жалбу наводи како је жалба је благовремена, допуштена, те изјављена од стране овлаштене особе, али је неоснована.

У складу с чланом 94. став (3) Закона о јавним набавкама жалилац је актом овог органа број: ЈН2-03-07-1-381-4/24 од 08.02.2024. године обавијештен о изјашњењу уговорног органа, те му је омогућено да се изјасни о истом. Жалилац је доставио одговор на изјашњење уговорног органа, у коме оспорава наводе из изјашњења уговорног органа.

У складу с чланом 94. став (2) Закона о јавним набавкама понуђач Ceste company д.о.о. Кисељак је актом овог органа број: ЈН2-03-07-1-381-5/24 од 08.02.2024. године обавијештен о жалби жалиоца и изјашњењу уговорног органа, те му је омогућено да се изјасни о истим. Понуђач није доставио одговор на жалбу и изјашњење уговорног органа.

Прије него што се упустио у мериторно одлучивање, овај орган је приступио провјери формалних претпоставки за улагање жалбе, које морају бити испуњене на страни жалиоца, како би се уопште приступило њеном рјешавању, а односе се на условљене претпоставке у складу са чланом 227. Закона о управном поступку, чланом 109. и чланом 111. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“, број: 39/14 и 59/22) и утврдио да је потребно **предметну жалбу одбацити, због недостатка активне легитимације** како је иста прописана одредбом члана 97. ЗЈН, а на основу члана 111. став (1) тачка б) ЗЈН.

Наиме, из члана 1. Одлуке о избору најповољнијег понуђача број: 01-23-3109/23 од 18.01.2024. године, произилази да је као најповољнији понуђач изабран жалилац, а из образложења исте је видљиво да су у конкретном поступку јавне набаве пристигле три прихватљиве понуде, те је из Извјештаја о току и завршетку е-аукције одржане дана 08.01.2024. године, видљиво да је понуђач Ceste company д.о.о. Кисељак прворангирани са цијеном од 15.000,00 КМ без ПДВ-а, жалилац је другорангирани са цијеном од 15.100,00 КМ без ПДВ-а, док је понуђач Комград – Зе д.о.о. Зеница трећерангирани са цијеном од 42.750,00 КМ без ПДВ-а.

У образложењу Одлуке о избору најповољнијег понуђача број: 01-23-3109/23 од 18.01.2024. године, наведено је слиједеће:

„Повјеренство за јавне набаве је дана 10.1.2024. године, након окончане е-аукције, на затвореној сједници утврдило цијену понуде понудитеља "CESTE-COMPANY" д.о.о. Кисељак у износу од 15.000.00 КМ без ПДВ-а у односу на почетну цијену од 46.482,50

КМ. те цијену другорангиране прихватљиве понуде понудитеља "БУЦОМЕРЦ" д.о.о. Кисељак у износу од 15.100,00 КМ без ПДВ-а и цијену трећерангиране прихватљиве понуде понудитеља П.Д. "КОМГРАД-ЗЕ" д.о.о. Зеница у износу од 42.750,00 КМ без ПДВ-а.

С обзиром да је цијена понуде понудитеља "CESTE-COMPANY" д.о.о. Кисељак након окончане е-аукције за више од 50% нижа од просјечне цијене преосталих прихватљивих понуда, Повјеренство за јавне набаве је, сукладно чланку 66. Закона о јавним набавкама ("Сл.гласник БиХ", број: 39/14 и 59/22) и чланку 17. ставак (7) точка а) Напутка за припрему модела тендерске документације и понуда ("Сл.гласник БиХ", број: 90/14), упутило захтјев за основаним образложењем понуђене цијене након окончане Е-аукције.

Дана 15.1.2024. године уговорно тијело је запримило допис понудитеља "CESTE-COMPANY" д.о.о. Кисељак, Допис број: 45/24 од 12.1.2024. године, у којем наводи да цијена наведеног понудитеља након окончане е-аукције нема економске оправданости, те да исти не може приступити извођењу радова, јер је дошло до неспоразума између оператера, који је био задужен за е-аукцију. и његовог надређеног, те је, умјесто планираних мах. 27%, цијена спуштена за 67,73%.

Повјеренство за јавну набаву је, након оцјене понуда, констатирало да је, након проведене е-аукције за Асфалтирање локалног пута у МП Крчевине, понудитељ "CESTE-COMPANY" д.о.о. Кисељак одустао од извођења предметних радова те се, стога, приједлог уговора нуди другорангираном понудитељу "БУЦОМЕРЦ" д.о.о. Кисељак.“

Чланом 94. став (1) ЗЈН прописано је:

„Странке у поступку правне заштите су: жалилац, уговорни орган и изабрани понуђач, а својство странке могу имати и други привредни субјекти, који имају правни интерес у предметном поступку јавне набавке.“

Чланом 97. ЗЈН (Активна легитимација) прописано је:

„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 102. став (3) ЗЈН прописано је:

„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“

Узевши у обзир све предње наведене чињенице и околности, те полазећи од тога да је неспорно да је жалилац у предметном поступку јавне набавке изабран као најповољнији понуђач, то овај орган оцјењује да с обзиром на чињеницу да је жалилац остварио свој интерес за додјелу уговора о јавној набавци, да се не може оцијенити да је испунио предуслове за покретање поступка правне заштите у предметном смислу, како то експлиците прописује одредба члана 97. Закона о јавним набавкама, јер из цитираних одредби ЗЈН јасно произилази да је постојање правног интереса предуслов за подношење жалбе, а у конкретном случају жалилац као изабрани понуђач није субјект који има правни интерес и који може поднијети жалбу јер је већ изабран за најповољнијег понуђача, те се о истом не може говорити као о привредном субјекту који има интерес за додјелу уговора, с обзиром да је његов интерес већ задовољен додјелом уговора о јавној набавци. Према томе, у конкретном случају није испуњен један од два кумулативно прописана разлога из члана 97. ЗЈН за постојање активне легитимације за изјављивање жалбе.

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 имајући у виду неспорну чињеницу да је уговорни орган донио оспоравану одлуку с циљем најефикаснијег кориштења јавних средстава у вези с предметом набавке и његовом сврхом.

Стога, имајући у виду изнесену правно релевантну чињеницу, да је жалилац изабран као најповољнији понуђач у предметном поступку јавне набавке, а имајући у виду суштински и формални смисао одредби из члана 97. ЗЈН, 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 је жалилац остварио свој интерес за додјелу уговора о јавној набавци због чега нису испуњени кумулативни услови за покретање поступка правне заштите у смислу одредбе члана 97. ЗЈН јер из цитираних одредби ЗЈН јасно произилази да је постојање правног интереса предуслов за подношење жалбе.

У коначници предње изнесеног, овај орган је првенствено полазећи од преиспитивања претпоставки за подношење жалбе, према одредби члана 97., односно члана 111. став (1) тачка б) ЗЈН, утврдио да жалилац није учинио вјеројатним да има правни интерес, јер је

већ изабран за најповољнијег понуђача, те се о истом не може говорити као о привредном субјекту који има интерес за додјелу уговора, обзиром да је његов интерес већ задовољен додјелом уговора о јавној набавци.

Овај орган је предметни закључак донио и у складу са ставом Суда Босне и Херцеговине, исказаног у Пресуди број: С1 3 У 035969 20 У од 12.01.2022. године, затим ставом апелационог управног вијећа Суда Босне и Херцеговине исказаног у Пресуди број: С1 3 У 035969 22 Увп од 15.03.2022. године, те ставом апелационог управног вијећа Суда Босне и Херцеговине исказаног у Пресуди број: С1 3 У 039172 22 Увп од 21.12.2022. године, у којој је, између осталог, наведено:

„...Побијаном пресудом је закључено да је тужени орган исправно одлучио када је одбио као неосновану жалбу Тужитеља.

Правилност оваквог закључка ово вијеће није испитивало, јер је чињеница да ли је у конкретном поступку јавне набавке извршен правилан избор ирелевантна из разлога што тужитељ као изабрани понуђач није имао активну легитимацију за изјављивање жалбе против одлуке уговорног органа.

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 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 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 тичу 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 тужитељ је привредни субјект који је већ изабран за најповољнијег понуђача, те се о њему не може говорити као о привредном субјекту који има интерес за додјелу уговора, обзиром да је његов интерес већ задовољен додјелом уговора о јавној набавци. Самим тим није испуњен један од два кумулативно прописана разлога за постојање активне легитимације за изјављивање жалбе. Код оваквог утврђења сувишно је расправљати о било каквој повреди поступка на коју се тужитељ 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.

Дакле, ова чињеница је сама по себи довољна за одбијање захтјева за преиспитивање судске одлуке.“

На основу чињеница утврђених у поступку и проведених доказа, сходно члану 111. став (1) тачка б), а у вези са чланом 97. Закона о јавним набавкама, овај орган је одлучило као у диспозитиву овог закључка.

С обзиром да овај орган одбацује жалбу због недостатка активне легитимације жалиоца, дакле није одлучивало мериторно о жалби, жалилац нема право на накнаду трошкова састава жалбе по пуномоћнику/адвокату у складу са чланом 119. став (6) ЗЈН и право на поврат накнаде на име покретања жалбеног поступка у складу са чланом 108. став (7) ЗЈН.

Поука о правном лијеку:

Овај закључак је коначан управни акт. Против овог закључка 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 Хациомеровић

Доставити:

- Буцомерц д.о.о. Кисељак, по пуномоћнику Златану Алагићу адвокату из Високог
- Општина Кисељак
- Ceste company д.о.о. Кисељак
- Евиденција
- а/а

