



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2738-8/19
Mostar, 28.11.2019. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja Hifa petrol d.o.o. Sarajevo, žalba broj JN-4577/19 od 28.10.2019. godine koja je izjavljena na Rješenje broj 03-304/19-8 od 17.10.2019. godine za predmet nabave: *Nabava lož ulja za javne ustanove i osnovne škole na području Grada Široki Brijeg*, ugovornog tijela Grad Široki Brijeg, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) i članka 230 stavak (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br. 29/02; 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici vijeća II održanoj 28.11.2019. godine, donosi

RJEŠENJE

1. Žalba se usvaja.
2. Poništava se Rješenje broj 03-304/19-8 od 17.10.2019. godine, ugovornog tijela Grad Široki Brijeg, predmet se vraća Ugovornom tijelu na ponovno postupanje.
3. Usvaja se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM.

Obrazloženje

Grad Široki Brijeg, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo otvoreni postupak za predmet nabave: *Nabava lož ulja za javne ustanove i osnovne škole na području Grada Široki Brijeg*, za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 853-1-1-26-3-24/19 od 26.08.2019. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Rješenje broj 03-304/19-8 od 17.10.2019. godine. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 04.11.2019. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 14.11.2019. godine.

Hifa petrol d.o.o. Sarajevo (u daljem tekstu: Žalitelj) navodi kako izjavljuje žalbu na Rješenje broj 03-304/19-8 od 17.10.2019. godine zbog povrede odredaba ZJN-a i podzakonskih akata. Ugovorno tijelo je putem otvorenog postupka na portalu Javnih nabavi dana 26.08.2019. godine objavilo tender za nabavu *lož ulja za javne ustanove i osnovne škole na području grada Široki Brijeg*, broj obavještenja o nabavi: 853-1-1-26-3-24/19.

Žalitelj nadalje ističe kako je dana **23.10.2019.** godine primio **Rješenje broj: 03-304/19-8 od 17.10.2019.** godine u kojem se navodi da se usvaja žalba ponuditelja **"ALMY" d.o.o. Zenica** izjavljena protiv **Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj: 03-304/19-4 od 26.09.2019.** godine kojom je ugovor dodijeljen ponuditelju **"PERIĆ" d.o.o. Ljubuški.** Navedenim Rješenjem je za najpovoljnijeg ponuditelja izabrana ponuda ponuditelja **"ALMY" d.o.o. Zenica,** a ponuda ponuditelja **"PERIĆ" d.o.o. Ljubuški** je ocjenjena kao neprihvatljiva.

Žalitelj ističe kako nezadovoljni Odlukom ulaže žalbu jer je u konkretnom postupku nabave Ugovorno tijelo provelo e-aukciju koja je održana **23.09.2019.** godine. Na e-aukciji najniža cijene od koje je startala e-aukcija je bila cijena koju je ponudio ponuditelj **"PERIĆ" d.o.o. Ljubuški.**

Nakon održane e-aukcije Ugovorno tijelo je donijelo **Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj: 03-304/19-4 od 26.09.2019.** godine kojom je izabralo ponudu ponuditelja **"PERIĆ" d.o.o. Ljubuški** kao najpovoljniju. Na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja ponuditelj **"ALMY" d.o.o. Zenica** je uložio žalbu koju je Ugovorno tijelo rješenjem usvojilo i ugovor dodijelilo ponuditelju **"ALMY" d.o.o. Zenica.**

Obzirom da je u konkretnom postupku javne nabave Ugovorno tijelo predvidjelo e-aukciju, obaveza istog je bila da ponovo zakaže provođenje e-aukcije na kojoj će sudjelovati samo prihvatljive ponude. Naime, članak 3. stav 1. Pravilnika o uvjetima i načinu korištenja e-aukcije, propisuje da prije zakazivanja e-aukcije Ugovorno tijelo u sistem e-nabave unosi sve prihvatljive ponude. Dakle, u postupku e-aukcije mogu da sudjeluju samo ponuditelji čije su ponude ocjenjene kao prihvatljive.

Dakle, obzirom da je ponuda ponuditelja **"PERIĆ" d.o.o. Ljubuški** ocjenjena kao neprihvatljivom ista nije mogla sudjelovati na e-aukciji. U prilog navedenom ide i rješenje Ureda za razmatranje žalbi - filijala Mostar broj: **JN2-03-07-1-558-9/18 od 30.05.2018.** godine. Navedenim rješenjem je usvojena žalba i navedeno je da je Ugovorno tijelo bilo dužno ponovno zakazati e-aukciju jer u postupku e-aukcije mogu sudjelovati samo ponuditelji čije su ponude ocjenjene kao prihvatljive. Obzirom da je po žalbi utvrđeno da je ponuda jednog od ponuditelja koji su sudjelovali u e-aukciji neprihvatljiva, **Ugovorno tijelo je dužno ponovo zakazati e-aukciju jer nije dozvoljeno da u e-aukciji sudjeluju ponuditelji čija je ponuda neprihvatljiva.** Ukoliko Ugovorno tijelo smatra da je žalba osnovana traži da postupi u skladu sa člankom 100. stavak 3. ZJN i donese novu odluku ili rješenje kojim će **Rješenje broj: 03-304/19-8 od 17.10.2019,** godine staviti izvan snage i provesti ponovo e-aukciju. Međutim, ukoliko Ugovorno tijelo smatra daje žalba neosnovana traži da postupi u skladu sa člankom 100. stavak 5. ZJN i istu prosljedi URŽ-u.

Žalitelj, temelji ovu žalbu na povredama odredaba Zakona o javnim nabavama i podzakonskih akata, zbog čega na kraju predlaže da Ured za razmatranje žalbi, usvoji žalbu i postupi u skladu sa ovlaštenjima propisanim ZJN.

Ukoliko URŽ utvrdi da je žalba Žalitelja osnovana, posebno zahtjeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, kao i da naloži Ugovornom tijelu namirenje prouzrokovane štete koja je nastala nezakonitim radnjama Ugovornog tijela.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi kako je žalba blagovremena dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, ali je neosnovana, te je Ugovorno tijelo prosljeđuje Uredu za razmatranje žalbi sa slijedećim izjašnjenjem na navode žalbe kao i kompletnom dokumentacijom u svezi s postupkom protiv kojeg je žalba izjavljena.

Ugovorno tijelo navodi kako je, nakon provedenog postupka za nabavu lož ulja za javne ustanove i osnovne škole na području grada Širokog Brijega, broj obavijesti: 853-1-1-26-3-24/19, donijelo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj: 03-304/19-4 od 26.09.2019. godine u kojoj se navodi da se ugovor dodjeljuje ponuditelju PERIĆ d.o.o. Ljubuški.

Ponuditelj Almy d.o.o. Zenica uvid u ponude izvršio je 11.10.2019. godine, te je temeljem izvršenog uvida žalitelj ALMY d.o.o. Zenica uputio je žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja u postupku javne nabave roba za "Javna nabava lož ulja za javne ustanove i osnovne škole na području grada Širokog Brijega " broj Odluke 03-304/19-4 od 26.09.2019.

Nakon razmatranja žalbe Ugovorno tijelo donijelo je Rješenje broj: 03-304/19-8 kojim je usvojena žalba ponuditelja Almy d.o.o. Zenica, poništena odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 03-304/19-4 od 26.09.2019. godine u predmetu javne nabave lož ulja za javne ustanove i osnovne škole na području grada Širokog Brijega, kojom je ugovor dodijeljen ponuditelju Perić d.o.o. kao najpovoljnijem ponuditelju, te donijelo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja za javnu nabavu lož ulja za javne ustanove i osnovne škole na području grada Širokog Brijega kojom se ugovor dodjeljuje ponuditelju Almy d.o.o. Zenica kao najpovoljnijem ponuditelju (slijedećem najpovoljnijem).

Na ovo Rješenje ponuditelj Hifa Petrol d.o.o. Sarajevo izjavio je žalbu zbog povrede odredaba Zakona o javnim nabavama.

U žalbi navodi kako je Ugovorno tijelo proveo e-aukciju, te da je najniža cijena od koje je startala e-aukcija bila cijena koju je ponudio ponuditelj Perić d.o.o. Ljubuški, te da je nakon održane e-aukcije Ugovorno tijelo donijelo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 03-304/19-4 kojom je izabralo ponudu ponuditelja Perić d.o.o. Ljubuški kao najpovoljniju. Na ovu Odluku ponuditelj Almy d.o.o. Zenica izjavio je žalbu koju je Ugovorno tijelo usvojilo i Ugovor dodijelilo ponuditelju Almy d.o.o. Zenica.

Navode kako je Ugovorno tijelo trebalo nakon usvajanja žalbe ponovno zakazati e aukciju na kojoj bi sudjelovale samo prihvatljive ponude, Ugovorno tijelo smatra neosnovanim.

Način postupanja Ugovornog tijela u situaciji kakva je u ovom predmetu, odnosno nakon što se provede e-aukcija i izvrši odabir ponuditelja, a po osnovu žalbe drugog ponuditelja bude odbijena prvorangirana ponuda, izvrši se odabir drugog najpovoljnijeg ponuditelja nije izričito definirana ni u jednom pozitivnom pravnom aktu koji regulira ovu oblast. Obzirom da su u provedenoj e- aukciji osim odabranog ponuditelja sudjelovali ili imali priliku sudjelovati i drugi ponuditelji uključujući i Žalitelja, Ugovorno tijelo smatra da su postignute cijene na e-aukciji konačne cijene u predmetnom postupku javne nabave, te da isključenje prvorangiranog ponuditelja ne isključuje mogućnost da se ugovor ponudi slijedećim tangiranim ponuditeljima. Nakon održane e-aukcije formira se lista prihvatljivih ponuda čije rangiranje se vrši u skladu s kriterijima bodovanja iz TD, te smatra da isključivanje jednog ponuditelja otvara mogućnost da se ugovor ponudi drugim ponuditeljima sa navedene liste. Obzirom da se prije e-aukcije ne donosi nikakva službena odluka o kvalifikaciji na koju bi ponuditelji imali pravo žalbe, Ugovorno tijelo smatra da isključenje prvorangiranog ponuditelja nakon dostavljanja odluke o odabiru ponude ne bi trebalo utjecati na

mogućnost da se ugovor ponudi drugorangiranom ponuditelju, te bi vraćanje postupka u ranije faze neopravdano produžavalo rok za okončanje čitavog postupka.

Shodno gore navedenom Ugovorno tijelo smatra da zakazivanje ponovne e-aukcije nije opravdano i zakonski utemeljeno. Ugovorno tijelo smatra da način na koji je postupilo o ovom slučaju nikako nije suprotan odredbama Zakona o javnim nabavama i pozitivnim podzakonskim aktima koji reguliraju ovu oblast. S obzirom da su u predmetnom postupku istovremeno izjavljene dvije žalbe koje Ugovorno tijelo smatra neosnovanim predlaže da se razmotri mogućnost objedinjavanja postupka i/ili istovremeno rješavanje istih radi okončanja postupak, te omogućavanja daljnjeg blagovremenog postupanja Ugovornog tijela.

Slijedom gore navedenog, Ugovorno tijelo predlaže da se žalba odbije kao neosnovana.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-2738-4/19 od 06.11.2019. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom. Žalitelj se aktom broj JN-4835/19 od 14.11.2019. godine očitovao na izjašnjenje Ugovornog tijela u kojem navodi kako smatra da je izjašnjenje Ugovornog tijela neosnovano iz razloga koje je Ured za razmatranje žalbi - filijala Mostar naveo u svom rješenju broj: JN2-03-07-1-558-9/18 od 30.05.2018. godine, a koji je dostavljeno u prilogu žalbe. Navedenim rješenjem Ured za razmatranje žalbi - filijala Mostar je žalbu Hifa-petrol d.o.o. Sarajevo usvojio i predmet vratio ugovornom tijelu na ponovni postupak, odnosno, u rješenju je navedeno da je Ugovorno tijelo bilo dužno ponovno zakazati e-aukciju, jer u postupku e-aukcije mogu sudjelovati samo ponuditelji čije su ponude ocjenjene kao prihvatljive.

Dakle, na osnovu navedenog, Žalitelj predlaže da Ured za razmatranje žalbi u cijelosti usvoji žalbu kao osnovanu.

U skladu s člankom 94. stavak 2. i 3. Zakona o javnim nabavama izabrani ponuditelj je aktom broj JN2-03-07-1-2738-5/19 od 06.11.2019. godine obaviješten o vođenju postupka po žalbi Žalitelja, te mu je omogućeno da se očituje o istoj.

Sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo je utvrdilo da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je osnovana.

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno predmetne tenderske dokumentacije, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak. Utvrđeno je da su žalbeni navodi Žalitelja osnovani, te da se žalba usvaja.

Žalitelj ističe da je u konkretnom postupku javne nabave Ugovorno tijelo predvidjelo e-aukciju, obaveza istog je bila da ponovo zakaže provođenje e-aukcije na kojoj će sudjelovati samo prihvatljive ponude, a obzirom da je ponuda ponuditelja "PERIĆ" d.o.o. Ljubuški ocjenjena kao neprihvatljivom ista nije mogla sudjelovati na e-aukciji, te je Ugovorno tijelo dužno ponovo zakazati e-aukciju jer nije dozvoljeno da u e-aukciji sudjeluju ponuditelji čija je ponuda neprihvatljiva.

Ugovorno tijelo ističe da situaciji kakva je u ovom predmetu, odnosno nakon što se provede e-aukcija i izvrši odabir ponuditelja, a po osnovu žalbe drugog ponuditelja bude odbijena prvorangirana ponuda, izvrši se odabir drugog najpovoljnijeg ponuditelja, nije izričito definirana ni u jednom pozitivnom pravnom aktu koji regulira ovu oblast, a obzirom da su u provedenoj e-aukciji osim odabranog ponuditelja sudjelovali ili imali priliku sudjelovati i drugi ponuditelji uključujući i Žalitelja, Ugovorno tijelo smatra da su postignute cijene na e-aukciji konačne cijene u predmetnom postupku javne nabave, te da isključenje prvorangiranog ponuditelja ne isključuje mogućnost da se ugovor ponudi slijedećim tangiranim ponuditeljima. Ugovorno tijelo smatra da isključenje prvorangiranog ponuditelja nakon dostavljanja odluke o odabiru ponude ne bi trebalo utjecati na mogućnost da se ugovor ponudi drugorangiranom ponuditelju, te bi vraćanje postupka u ranije faze neopravdano produžavalo rok za okončanje čitavog postupka.

Ovo tijelo je uvidom u cjelokupni spis, u ovom konkretnom slučaju javne nabave, utvrdilo odlučujuće razloge, analiziralo dokaze pojedinačno i u njihovoj međusobnoj povezanosti, zbog kojih smatra kako je žalbeni navod Žalitelja osnovan.

Naime, ovo tijelo upućuje na činjenicu kako je člankom 3. stavak (1) Pravilnika o uvjetima i načinu korištenja e-aukcije, propisano je da prije zakazivanja e-aukcije ugovorno tijelo u sistem e-Nabave unosi sve prihvatljive ponude. S obzirom da je u konkretnom slučaju Ugovorno tijelo nakon usvajanja žalbe ponuditelja Almy Zenica utvrdilo da je ponuda ponuditelja "PERIĆ" d.o.o. Ljubuški neprihvatljiva, bilo je dužno ponovo zakazati e-aukciju i u sistem unijeti samo prihvatljive ponude.

Ovo tijelo također upućuje na stav Agencije za javne nabave, koji je izražen u mišljenju broj 02-02-1-1632-2/18 od 25.4.2018. godine:

Ponuditelji čije ponude nisu prihvatljive, po prijemu odluke i zapisnika mogu osporavati neprihvatljivost svoje ponude izjavljivanjem žalbe u roku iz članka 101. stavak (1) točka d) Zakona, Ukoliko ponuditelj ospori odluku ugovornog tijela, te se ispostavi da je njegova ponuda prihvatljiva, e-aukcija će se ponovo zakazati i takva ponuda će u ovom slučaju biti unesena kao prihvatljiva. Vrijedi i obratno, tj. ako je u sistem unesena ponuda za koju se u postupku po žalbi dokaže da nije prihvatljiva, tada će se e-aukcija ponovo zakazati bez unosa ove ponude, naravno pod uvjetom da postoji više od jedne prihvatljive ponude....

S tim u vezi, ovo tijelo ističe da je u postupku e-aukcije sudjelovao ponuditelj "PERIĆ" d.o.o. Ljubuški, čija ponuda je ocijenjena neprihvatljivom ožalbenim rješenjem, što je u suprotnosti sa člankom 3. stavak (1) Pravilnika o uvjetima i načinu korištenja e-aukcije.

Zbog svega navedenog, ovo tijelo ističe da su navodi Žalitelja da je Ugovorno tijelo bilo dužno ponovo zakazati e-aukciju na kojoj bi sudjelovali samo ponuditelji čije ponude su ocijenjene kao prihvatljive, **osnovani**, zbog čega poništava ožalbeno Rješenje broj 03-304/19-8 od 17.10.2019. godine, predmet vraća Ugovornom tijelu na ponovni postupak da ga okonča u skladu sa stavovima ovog tijela iznesenim u predmetnom Rješenju i u skladu s Pravilnikom o uvjetima i načinu korištenja e-aukcije i Zakonu o javnim nabavama.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama i članka 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo rješenje je konačno i izvršno. 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.

PREDSJEDNICA VIJEĆA
Alma Salkić-Mijić



Dostaviti:

- Hifa petrol d.o.o. Sarajevo
- Grad Široki Brijeg
- Almy d.o.o. Zenica
- evidencija
- a/a