



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
УРЕД ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

БОСНИА АНД ХЕРЗЕГОВИНА
ПРОЦУРЕМЕНТ РЕВИЕВ БОДУ

Број: ЈН2-01-07.1-1122-6/20

Сарајево, 27.05.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби, рјешавајући по жалби понуђача „БГ ЕНЕРГО-ТИМ“ д.о.о. Приједор од 11.05.2020. године, заступан по Остоји Кременовићу, адвокату из Бања Луке, од 11.05.2020. године, изјављене против Одлуке о избору најповољнијег понуђача уговорног органа „АЕРОДРОМИ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ“ а.д. Бања Лука за набавку млазног горива ЈЕТ А1, број: 01-324-8/20 од 07.05.2020. године, на основу члана 103. став (1), члан 104. и 111. став 1) тачка д) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине („Сл.гласник БиХ“, број: 39/14) и 230. Закона о управном поступку („Сл.гласник БиХ“, број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници Канцеларије за разматрање жалби одржаној дана 27.05.2020.године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

Жалбе се усвајају и поништава се поступак у цјелости:

- Одлука о избору најповољнијег понуђача уговорног органа „АЕРОДРОМИ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ“ а.д. Бања Лука за набавку млазног горива ЈЕТ А1, број: 01-324-8/20 од 07.05.2020. године,
- Тендерске документације уговорног органа „АЕРОДРОМИ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ“ а.д. Бања Лука, број: 01-324/20 од 05.05.2020. године,
- Уговор о купопродаји керозина број 01-338/20 од 07.05.2020. године,
- Усваја се захтјев понуђача „БГ ЕНЕРГО- ТИМ“ д.о.о. Приједор од 11.05.2020. године, заступан по Остоји Кременовићу, адвокату из Бања Луке, за поврат уплаћених средстава на име покретања жалбеног поступка у износу од 7.500,00 КМ, који ће се извршити на основу посебног решења овог органа.
- Усваја се захтјев понуђача „БГ ЕНЕРГО- ТИМ“ д.о.о. Приједор, од 11.05.2020. године заступан по Остоји Кременовићу, адвокату из Бања Луке за накнаду адвокатских трошкова у износу од 526,50 КМ за састав жалбе, и исте је уговорни орган дужан надокнадити жалиоцу у року од 15 дана од дана извршности овог рјешења, док се у преосталом дијелу износа од 5.323,50 КМ захтјев одбија.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, „АЕРОДРОМИ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ“ а.д. Бања Лука (у даљем тексту: Уговорни орган), је донио Одлуку о избору најповољнијег понуђача за набавку млазног горива ЈЕТ А1, број: 01-324-8/20 од 07.05.2020. године.

Незадовољан Одлуком о избору најповољнијег понуђача за набавку млазног горива ЈЕТ А1, број: 01-324-8/20 од 07.05.2020. године, понуђач „БГ ЕНЕРГО- ТИМ“ д.о.о. Приједор, заступан по заступан по Остоји Кременовићу, адвокату из Бања Луке (у даљем тексту: Жалилац) је на исту, изјавио жалбу од 11.05.2020. године, која је путем уговорног органа у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама, прослијеђена овом органу и запримљена код истог дана 18.05.2020. године.

У жалби понуђача „БГ ЕНЕРГО- ТИМ“ д.о.о. Приједор се наводи:

- Жалиоц наводи да је уговорни орган покренуо предметни поступак јавне набавке актом број: 01-324/20 од 4.5.2020. године, позивајући се на Закључак Републичког штаба за ванредне ситуације РС број: 26-6/20 од 27.4.2020. године, којим је наложено уговорном органу да изврши набавку авио горива за одвијање хуманитарних летова и операција за набавку медицинске робе и опреме.
Јавна набавка је проведена путем преговарачког поступка без објављивања обавјештења о набавци, на основу члана 28. под д) и члана 28. ЗЈН (како је наведено у образложењу оспораване одлуке).
За жалиоца није спорно да уговорни орган, на основу члана 21. под д) ЗЈН може изузетно уговор о јавној набавци додијелити путем преговарачког поступка без објављивања обавјештења о јавној набавци, када изузетно, због доказивих разлога крајње хитности, проузроковане догађајима непредвидивим за уговорни орган, због којих се не могу испоштовати минимални рокови утврђени за друге поступке јавне набавке прописаних ЗЈН (на што упућује и закључак надлежног органа Републике Српске да се поступак јавне набавке спроведе „хитно“). Међутим, уговорни орган, вјероватно грешком се и не позива на члан 21. под д) ЗЈН, већ се позива на члан 28. под д) ЗЈН (непостојећа одредба ЗЈН).
У образложењу оспораване одлуке, уговорни орган се позива на члан 28. ЗЈН, којим јесте прописан поступак спровођења преговарачког поступка без објављивања обавјештења о јавној набавци, али није досљедно примијенио процедуру јавне набавке прописане чланом 28. ЗЈН. Наиме, ставом 4. члана 28. ЗЈН прописана је обавеза уговорног органа да објави на својој веб страници информације о преговарачком поступку без објављивања обавјештења о набавци који намјерава да спроведи, на начин да тендерску документацију учини доступном за све заинтересоване понуђаче. Поступајући на начин да не објави информацију о предметном преговарачком поступку, уговори орган је онемогућио другим заинтересованим потенцијалним понуђачима, осим понуђачу којем је додијељен планирани уговор предметном одлуком, приступ информацијама о поступку јавне набавке, чиме је повредио и опште принципе јавне набавке из члана 3. ЗЈН (транспарентно понашање, једнак третман потенцијалних понуђача и недискриминација, праведна и активна конкуренција с циљем најефикаснијег кориштења јавних средстава).
Жалилац је упознат са Закључком Републичког штаба за ванредне ситуације од 27.4.2020. године и с обзиром да уговори орган није попустио по члану 28. став 4. ЗЈН, онемогућујући приступ заинтересованим потенцијалним понуђачима, актом од 6.5.2020. године, који је достављен уговором органу истог дана (значи прије доношења оспораване одлуке) захтјевајући приступ релевантним информацијама о предметном поступку јавне набавке. Уговори орган није поступио по захтјеву за приступом информацијама, већ је следећег дана, 7.5.2020. године, донио оспоравану одлуку.
Уговори орган је оспораваном одлуком, додијелио уговор о јавној набавци понуђачу Синтеко Плус д.о.о. Љубљана (члан 1. оспораване одлуке), а у образложењу исте одлуке наводи да је понуду доставио уговором органу понуђач „Синтеко Плус“ д.о.о. Бања Лука 6.5.2020. године, под условима под којима је понуда и прихваћена. На основу наведеног, уговор је додијељен понуђачу из Љубљане, иако је понуду поднио други понуђач - са сједиштем у Бањој Луци, што додатно чини поступак јавне набавке нетранспарентним и незаконитим.
Жалилац је у претходном поступку истог предмета јавне набавке, код истог уговорног органа, изражавао интерес за учешћем у поступку, укључујући и провођење жалбеног поступка који је имао за посљедицу оцјену другостепеног органа о незаконитостима и поништавање поступка у цјелини (Рјешење КРЖ Филијала Бања Лука број: ЈН2-02-07-1-630-6/20 од 9.4.2020. године).
У вријеме припреме предметне жалбе, жалилац није имао на располагању информацију да ли је уговори орган већ закључио уговор о јавној набавци, али с обзиром на већ наведене незаконитости предметног поступка јавне набавке и члан 2. оспораване одлуке, да ће се уговор доставити на потпис изабраном „најповољнијем“ понуђачу одмах по избору понуђача, пошто је само један понуђач судјеловао у преговарачком поступку без објављивања обавјештења о јавној набавци - члан 98. став 2. тачка а) ЗЈН, на коју одредбу ЗЈН се позива уговори орган у оспораваној одлуци. Међутим, законита примјена члана 98. став 2. под а) ЗЈН, подразумијева постојање услова да је претходно законко проведен преговарачки поступак без објављивања обавјештења о јавној набавци, што у овом поступку јавне набавке из наведених разлога није законито поступљено, тако да је и уговор о јавној набавци незаконито закључен.
- Имајући у виду предње, жалилац изјављује предметну жалбу, те захтјева од уговорног органа да жалбу, усвоји и поништи оспоравану одлуку о избору најповољнијег понуђача, поништи закључени уговор о јавној набавци и понови поступак јавне набавке у складу са ЗЈН. Жалилац захтјева и надокнаду трошкова поступка - адвокатске услуге у укупном износу од 5.850,00 КМ (5.000,00 КМ трошкови заступања од стране адвоката, по тарифном броју 2., 11. и 12. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката - „С1. гласник Републике Српске“ број 68/05 и 96/19 и 850,00 КМ на име ПДВ). Жалилац захтјева поврат уплаћене накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу којег одреди другостепени орган.

Поступајући у складу са чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине, уговорни орган је у прилогу акта број: 01-353/20 од 14.05.2020. године и акта број: 01-353-1/20 од 14.05.2018. године, доставио спис првостепеног поступка овом органу заједно са Изјашњењем, а који је код овог органа запримљени дана 18.05.2020. године.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалби, утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли су жалбе изјављене од овлаштене особе, сходно члану 109. став (1) Закона о јавним набавкама и члану 227. став (1) Закона о управном поступку.

Поред наведеног, овај орган је, прије разматрања жалби утврђивао испуњеност услова у смислу одредбе члана 105. и члана 108. став (3) Закона о јавним набавкама и утврдио да су испуњени услови за поступање по истим на начин како дефинишу одредбе наведених чланова Закона.

Жалба је основана

Увидом у прибављене доказе, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, у смислу члана 231. ст. 1. Закона о управном поступку, те руководећи се чланом 9. и чланом 126. став 1. истог Закона, као и овлаштењем овог органа из члана 103. став (1) тачка а) и члана 104. Закона о јавним набавкама, провјеравајући законитост поступка јавне набавке у дијелу који се односи на примјену и провођење преговарачког поступка, овај орган је контролисао примјену одредаба Закона о јавним набавкама и законитост поступка у наведеном дијелу, те утврдио неправилности у припреми и провођењу преговарачког поступка без објаве обавјештења о јавној набавци због чега незаконите радње, односно поступак је у цјелини морао поништити.

Полазећи од суштине жалбених навода, а који се односе на незаконитости процедуре провођења преговарачког поступка у смислу не објављивања информације о преговарачком поступку без објављивања обавјештења о набавци који намјерава да спроведи, на начин да тендерску документацију учини доступном за све заинтересоване понуђаче сходно члану 28 став 4., те контрадикторности у позивању на законске одредбе односно на члан 28. под д) у образложењу спорне одлуке те навођења да је понуду доставио понуђач „Синтеко Плус“ д.о.о. Бања Лука, а уговор је додјељен понуђачу „Синтеко Плус“ д.о.о. Љубљана, овај орган је утврдио следеће :

Превасходно неопходно је напоменути да овај орган разумије насталу ситуацију везано за пандемију изазвану вирусом „ЦОВИД 19“ и не спори Закључак Републичког штаба за ванредне ситуације РС број: 26-6/20 од 27.4.2020. године којим су утврђене потребе за одређену хитну набавку млазног горива ЈЕТ А1.

Међутим, обавеза сваког уговорног органа да при провођењу процедура набавке па и хитних процедура путем преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци је да се придржава одредби Закона о јавним набавкама везаних за наведени поступак. Сходно томе овај орган имајући у виду изнесене жалбене наводе и на основу њих контролишући законитост поступка, је утврдио да је уговорни орган водио преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци за набавку 800 тона млазног горива ЈЕТ А1, позивајући се на одредбе члана 21. под д) и члана 28 Закона о јавним набавкама.

Поводом правног основа за преговарачки поступак без објаве обавјештења о набавци односно члана 21. под д) и саму хитност, овај орган скреће пажњу и истиче врло упитним саму „хитност“ обзиром да је поступак покренут 04.05.2020. године Посебном одлуком број : 01-324/20 и окончан 07.05.2020. године склапањем уговора, што је готово два мјесеца након почетка пандемије изазване вирусом „ЦОВИД 19“, па је стога врло упитна сама „хитност“ и кореспондирање исте са наведеним правним основом.

Надаље, чланом 28. став 4. Закона о јавним набавкама је дефинисано :

„Уговорни орган објављује на својој интернетској страници информације о преговарачком поступку без објаве обавјештења о набавци који намјерава проводити на начин да ће тендерску документацију учинити доступном за све заинтересиране кандидате/понуђаче“.

Смисао овакве одредбе и њено разумјевању у контексту поступка који се проводи се тумачи једино на начин да се овим појачава принцип транспарентности тј. давање информације свим потенцијалним понуђачима о томе као се уговорни орган одлучио о провођењу овог поступка набавке односно који је услов користио као претпоставку за провођење овог поступка, те да ће потенцијални кандидат имати и информацију кроз поступак додјеле уговора (обавјештење о додјели уговора) о одабиру кандидата, односно понуђача за предметну набавку. Наравно, те су информације значајне и битне, јер потенцијални понуђач, уколико сматра да нису испуњене све претпоставке за провођење тог поступка набавке, или изабрани понуђач не испуњава услове да буде позван у овом поступку набавке, или има више кандидата/понуђача који су могли бити позвани.

Сагледавајући наведени предметни поступак јавне набавке, а и у контексту изнесених жалбених навода, овај орган увидом у интернетску страницу уговорног органа је утврдио да исти није објавио информације о конкретном преговарачком поступку нити је учинио доступном тендерску документацију, а како то експлицитно прописује члан 28. став 4. Закона о јавним набавкама.

Надаље, евидентно и неспорно да се уговорни орган у оквиру образложења Одлуке о избору најповољнијег понуђача уговорног органа број: 01-324-8/20 од 07.05.2020. године погрешно позвао на члан 28. став д) који не постоји у Закону, као и чињеницу да је у наведеном образложењу назначено да је понуду доставио понуђач „Синтеко Плус“ д.о.о. Бања Лука, а уговор је додјељен понуђачу „Синтеко Плус“ д.о.о. Љубљана, што представљају значајне контрадикторности формално-правног и процедуралног карактера које у сумарном смислу утичу на опстанак поступка, али немају превасходан значај.

На крају овај орган скреће пажњу да је уговорни орган утврдио хитност набавке у количини од 800 тона млазног горива у вриједности од 1.260.000,00 КМ без ПДВ-а, што такође треба изанализирати са становишта ургентности обима наведене количине, обзиром да је укупна планирана вриједност на годишњем нивоу исказана у Изводу из плану уговорног органа за 2020. годину 3.150.000,00 КМ.

С тога узимајући у обзир све наведено, овај орган је става да је уговорни орган починио битне повреде закона при провођењу преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци са упитношћу правног основа, како и у смислу објаве информације о конкретном преговарачком поступку што је обавезујућа одредба горе цитираног члана 28. Закона, те је направио горе описане контрадикторности и противрјечности у самом доношењу спорне Одлуке, па је због свеукупних пропуста, овај орган обавезан поништити комплетан поступак по службеној дужности.

У жалби понуђача „БГ ЕНЕРГО- ТИМ“ д.о.о. Приједор од 11.05.2020. године, постављен је захтјев за надокнаду трошкова жалбеног поступка, који се састоји од трошкова састава, жалбе у износу од 5.850,00 КМ.

Имајући у виду висину постављеног захтјева за трошкове поступка, овај орган је у складу са одредбама Тарифног броја 3. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Службени гласник Републике Српске“ број: 68/05), у конкретном случају приступио одлучивању о трошковима овог поступка, сматрајући да у конкретном случају треба примјенити тарифе у поступцима у непроцјењивим стварима, како је заузео начелни правни став Суд БиХ (и управно и апелационо вијеће). Жалитељу припада накнада трошкова поступка за подношење жалбе у управном поступку у непроцјењивом предмету, то јест у износу од 450,00 КМ у складу са чланом 3. Тарифе и ПДВ 17% у износу од 76,50 КМ, укупно 526,50 КМ. У преосталом дијелу у износу од 5.323,50 захтјев за накнаду трошкова поступка се одбија као неоснован.

Поврат уплаћених средстава у износу по од 7.500,00 KM ће се извршити посебним актом у складу са чланом 108. став 7. Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ“ број: 39/14 од 19.05.2014. године) и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и поврата накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ број 86/14 од 04.11.2014. године).

На основу утврђеног чињеничног стања, примјеном одредаба члана 103. став (1) Закона о јавним набавкама, 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама, у вези са чланом 230. став 1. Закона о управном поступку, одлучено је као у изреци овог рјешења



**ПРЕСЈЕДАВАЈУЋА КАНЦЕЛАРИЈЕ
ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ**

Жељка Клобучар

Достављено:

- Остоја Кременовићу адвокату из Бања Луке за „БГ ЕНЕРГО- ТИМ“ д.о.о. Приједор
- „АЕРОДРОМИ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ“ а.д. Бања Лука
- а/а и евиденција