



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-2630-9/19
Sarajevo, 04.12.2019. godine

Ured za razmatranje žalbi, postupajući po pismenu ugovornog organa Željeznice Republike Srpske, a.d. Doboj broj:V-5.2734-1/18 od 27.02.2018. godine, u svezi Rješenja ovog organa broj: JN2-01-07-1-23-8/18 od 05.02.2018. godine u postupku javne nabavke EURO DIZELA EN-590, na osnovu čl.111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH" broj:39/14), i člana 193.st 1. i 2., čl.199. stav (3)i čl.206 Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br:29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na sjednicama Ureda za razmatranje žalbi, održanim dana 31.10.2019. godine,06.11.2019. godine i 04.12.2019.godine donio je:

DOPUNSKO RJEŠENJE

Rješenje ovog organa broj: JN2-01-07-1-23-8/18 od 05.02.2018. godine u **tč.1 dopunjava se i glasi:**

1. Poništava se Ugovor zaključen između Željeznice Republike Srpske, a.d. Doboj i OPTIMA GRUPA d.o.o.Banja Luka dana 12.12.2017. godine .

O B R A Z L O Ž E N J E

Ugovorni organ, Željeznice Republike Srpske, Doboj, objavio je Obavještenje o nabavci broj: 1373-1-1-168-3-69/17 Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 03.10.2017. godine,u postupku javne nabavke EURO DIZELA EN-590.

Nakon provedenog postupka ugovorni organ je donio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj:V-5.20738/17 od 24.11.2017. godine.

Nezadovoljan sadržajem navedene Odluke ponuđač HIFA PETROL d.o.o. Sarajevo, je uložio žalbu broj: JN-4631/17 od 08.12.2017.godine koju je ugovorni organ Zaključkom broj:V-5.22279-1/17 od 15.12.2017. godine odbacio kao neblagovremenu.

Nezadovoljan sadržajem navedenog Zaključka ponuđač HIFA PETROL d.o.o. Sarajevo, je uložio žalbu broj:JN-4937/17 od 26.12.2017. godine koja je Rješenjem ovog organa broj: JN2-01-07-1-23-8/18 od 05.02.2018. godine usvojena i poništen je Zaključak broj:V-5.22279-1/17 od 15.12.2017. godine , Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj:V-5.20738/17 od 24.11.2017. godine kao Tenderska dokumentacija i Obavještenje o nabavci broj: 1373-1-1-168-3-69/17 objavljeno na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 03.10.2017. godine.

Nadalje, ugovorni organ podnosi pismeno ovom organu broj:V-5.2734-1/18 od 27.02.2018. godine, u svezi Rješenja ovog organa broj: JN2-01-07-1-23-8/18 od 05.02.2018. godine, kojim upućuje na nejasnoću u postupanju usljed činjenice zaključenja ugovora na dan 12.12.2017 godine, jer je pomenutim Rješenjem poništena Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj:V-5.20738/17 od 24.11.2017. godine kao Tenderska dokumentacija i Obavještenje o nabavci broj: 1373-1-1-168-3-69/17 objavljeno na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 03.10.2017. godine; ovaj organ donosi Dopunsko Rješenje broj: JN2-01-07-1-23-13/18 od 12.03.2018. godine, protiv kojeg je tužitelj Željeznice Republike Srpske, a.d. Doboj pokrenuo upravni spor, te je Sud Bosne i Hercegovine, donio Presudu broj: S1 3 U 028492 18 U od 16.10.2019.godine, kojom se tužba uvažava, Dopunsko rješenje broj: JN2-01-07-1-23-13/18 od 12.03.2018. godine poništava i predmet vraća nadležnom organu na ponovni postupak, u smislu ponovnog rješavanja po podnesenom podnesku broj:V-5.2734-1/18 od 27.02.2018. godine, zaprimljenom pred ovi organom, na dan 05.03.2018 godine.

Postupajući po Presudi broj: S1 3 U 028492 18 U od 16.10.2019.godine u kojoj je, između ostalog, iznesen stav:

„...tuženi je donio osporeno rješenje, a da nije provjerio i analizirao postojanje razloga koji, eventualno, opravdavaju da ugovor ostane na snazi. Obaveza je tužene, prema uslovima iz člana 111. stav 4. i stav 5. Zakona o javnim nabavkama da razmotri da li postoje opravdavajući razlozi u vezi sa opštim interesom koji zahtijevaju da ugovor treba ostaviti na snazi ili, eventualno, ekonomski interes koji dobija kakarter opšteg ineteresa, ukoliko bi poništenje ugovora dovelo do nesrazmjernih posljedica. Nema u obrazloženju osporenog akta ni naznake da je tužena analizirala ove razloge, niti da se bavila analizom da li je i u kom obimu ugovor već izvršen, pa da li postoje uslovi da u izvršenom dijelu taj ugovor i ostane na snazi...“ovaj organ je aktom broj: JN2-01-07-1-2630-2/19 od 22.10.2019. godine od ugovornog organa, između ostalog zatražio da navede detaljne razloge i okolnosti koje se tiču procjene održivosti na snazi predmetnog ugovora, da li je predmetni ugovor predmet poništenja. Ugovorni organ Željeznice Republike Srpske, Doboj je odgovorio aktom broj:V-5.23870-1/19 od 30.10.2019. godine u kojem u vezi postojanja „opšteg interesa“, između ostalog navodi da Ugovorni organ obavlja djelatnost u oblasti transporta, regulisanu odredbom člana 81.ZJN jer stavlja na raspolaganje i pruža usluge javnog prometa roba i putnika, te se ta djelatnost smatra djelatnošću od „opšteg interesa“, a što je utvrđeno i Zakonom o željeznicama RS, koji članom 8. stav (2) utvrđuje da je željeznički operater javno preduzeće, a stavom (4) istog člana je regulisano da obavlja djelatnost od „opšteg interesa“...“ u vezi postojanja „ekonomskog interesa“ ističe da bi poništenjem ugovora, osim direktne materijalne štete zbog nerealizacije navedenog Ugovora, bila znatno otežana finansijska situacija... da se Euro dizel EN-590, koji je predmet ove javne nabavke, koristi kao pogonsko gorivo kojim se napajaju lokomotive serija: 661, 642, 643, 733, R.N 2062 i dizel motorni voz 813/814, kao i pružna vozila za redovno održavanje pruge i pružnih postrojenja, dakle, navedeno gorivo koristi se u javnom prevozu robai putnika ali i za potrebe manevarskog opsluživanja radionica i stanica ovog Ugovornog organa u okviru obavljanja njegove redovne i osnovne djelatnosti“...

Ovaj organ je takođe aktom broj: JN2-01-07-1-2630-4/19 od 08.11.2019. godine, daljnje zatražio od ugovornog organa detaljnije informacije, na što je ugovorni organ, odgovorio aktom broj:V-5.23870-3/19 od 13.11.2019. godine u kojem, između ostalih, ponovljenih navoda iz prethodnog izjašnjenja, navodi da je Ugovor bio „realizovan količinski u procentima od 39,02 % nakon prijema vašeg Dopunskog Rješenja kojim se poništili Ugovor, odnosno u trenutku skupljanja dokaza za Sud BiH kojem smo podnijeli tužbu dana 24.04.2018. godine za poništenje vašeg dopunskog rješenja, a Ugovor je realizovan u 100 % iznosu na dan 02.11.2018. godine“....Ovaj organ je dodatno uputio i dopis ugovornom organu broj: JN2-01-07-1-2630-6/19 od 21.11.2019. godine, kako bi se daljnje razjasnilo, koliko je izdato/utrošeno goriva od ukupne količine koja je prema uslovima postupka nabavljena u količini od 1.000.000 l, za svako naznačeno mjesto potrošnje goriva ponaosob

u koju konkretno svrhu/namjenu je predmetno gorivo izdato/utrošeno po navedenim mjestima alokacije, na što je Ugovorni organ odgovorio aktom broj:V-5.23870-5/19 od 02.12.2019. godine u prilogu kojeg je dostavio tabele Sektora za VV za potrošnju po lokomotivama po mjesecima, kao i za potrebe drugih te je naveo da se navedeno gorivo koristi se u javnom prevozu roba i putnika, ali i za potrebe manevarskog opsluživanja radionica i stanica ovog Ugovornog organa u okviru obavljanja njegove redovne i osnovne djelatnosti.

Iz stanja stvari proizilazi, da je ovaj organ poduzeo sve radnje u cilju potpunog utvrđivanja pravog stanja stvari ,sve kako bi pravilno i potpuno postupio u odnosu na zahtjev ugovornog organa br.V-5.2734-1/18 od 27.02.2018. godine , podnesen pred ovim organom na dan 05.03.2018. godine,te je stoga, s tim u svezi, u cilju razrješenja i raspravljanja svih odlučnih okolnosti potrebnih s tim u svezi, obavljao pismenu korespondenciju sa ugovornim organom kako na to prednje upućuju iznesene okolnosti(dopis broj:V-5.23870-1/19 od 30.10.2019. godine, dopis broj:V-5.23870-3/19 od 13.11.2019. godine ,dopis broj:V-5.23870-5/19 od 02.12.2019. godine).

Treba pri tome prvredno naglasiti da sadržajem predmetnog zahtjeva ,ugovorni organ nije niti pominjao postojanje javnog interesa, niti istodobno obrazložio, niti zasnovao niti jednu vanrednu i specifičnu okolnost koja čini posebnom predmetnu javnu nabavku u odnosu na ostale javne nabavke koje su slične ili srodne naravi provedene pred ugovornim organom na uobičajeni način;nije uputio na iti jednu okolnost takve prirode koja bi se cijenila iznimnom ,vanrednom i neuobičajenom, zbog koje bi se ugovor morao zaključiti i kao takav ostaviti na snazi;a niti je daljnje ukazao na pokušaj i nemogućnost iznalaženja drugog rješenja , a koje se nužno ne povezuje sa zaključenjem ugovora.

Nadalje što treba takođe naglasiti , a što iz stanja spisa proizilazi ,analizom predmetnog slučaja koji se posmatra jedinstveno, apsolutno je nejasno i dvojbeno , usljed kojih konkretno okolnosti ugovorni organ očito nije ispoštovao institut žalbe i takođe,instancioni nadzor ,a što dovodi do niza daljnjih slabosti i posljedica , sagledavši postupak u cijelosti ,a što je pravnorelevantno pitanje, jer ima neposrednog uticaja na ishod postupka.Ne samo da je utvrđeno da je ugovor zaključen u periodu zabrane zaključenja ugovora/15 dana od dana kada su ponuđači obaviješteni o izboru najpovoljnijeg ponuđača/,već iz podataka koji su naknadno dostavljeni od strane ugovornog organa , proizilazi da je ugovorni organ i nakon saznanja za žalbu 12.12.2017 godine, obavio 3 narudžbe u predmetnom mjesecu,potom nastavlja sa narudžbama u prvom mjesecu/4 narudžbe/,a nakon što je zaprimio Rješenje ovog organa broj: JN2-01-07-1-23-8/18 od 05.02.2018. godine /09.02.2018. godine,dokaz u spisu/kojim je na jasan način stavljeno do znanja da se postupak poništava i da je zaključen ugovor suprotno dikciji čl.98 Zakona, ugovorni organ nastavlja sa daljnjim aktivnostima realizacije ugovora, jer je u drugom mjesecu,kada mu je i dostavljena predmetna odluka imao 3 narudžbe, a potom, nakon što mu je dostavljeno i dopunsko Rješenje ovog organa br:JN2-01-07-1-23-13/18 od 12.03.2018. godine,nastavljena je tendencija istrajavanja na izvršenju ugovora , jer je isti dan, a potom i naredni dan po primitku istog 27.03.2018.godine, te desetak dana poslije, imao daljnje nove narudžbe.

Očito je dakle prepoznata namjera ugovornog organa u smislu kontinuiranih aktivnosti realizacije predmetnog ugovora,a da pri tome, istodobno , nisu predložene ili poduzete bilo koje aktivnosti i primjerene mjere,svrha kojih bi bilo iznalaženje drugačijeg rješenja sa blažim pravnim dejstvom i posljedicama.

Nadalje, treba vezano napomenuti da Ugovorni organ nije čak niti podnio pred ovim organ zahtjev za nastavkom postupka javne nabavke, što dodatno upućuje na to da se u konkretnom slučaju ne mogu prepoznati okolnosti koje upućuje na specifičnosti , na određene vanredne okolnosti koje su van uobičajenog, redovnog poslovanja ugovornog organa , na koje je ugovorni organ trebao paziti ,da se iste nesmetano mogu cijeniti iznimnim, pogotovo što

uobičajeno vrši javnu nabavku koja je slična ili srodna predmetnoj, pa je iskustveno pripremljen, a navedeno uključuje i nesporno poznavanje pravila i procedure javne nabavke, koja su s tim u svezi jasna.

Navedene okolnosti slučaja, niti u formalnom, niti u sadržajnom smislu, ne ukazuju da postoji i najmanja vjerovatnost da je u konkretnom slučaju evidentno nastupanje nepredvidivih i nepredviđenih okolnosti, koje se nisu mogle spriječiti ili otkloniti, niti postoji uvjerenje da su takve prirode da na iste nije mogao svojim postupanjem ili izostankom postupanja uticati ugovorni organ, a niti bi se mogao steći pouzdan stepen izvjestnosti da je ugovorni organ raspravio i poduzeo sve što je bilo potrebno i nužno u cilju prevashodne zaštite postupka kojeg provodi i da je pri tome bilo nužno i neophodno istrajavanje na preranom zaključenju i daljnjoj realizaciji ugovora.

Treba pri tome poentirati, da se postupak javne nabavke pokreće i provodi u cilju i namjeri da se subjektima javne nabavke omogući obavljanje njihove javne ovlasti, javnom nabavkom predmeta nadmetanja koji se oglašava, u cilju obavljanja djelatnosti i postizanja svrhe zbog koje su i osnovani. Istodobno, zakonodavac je navedenim subjektima stavio u obavezu da paze da se postupak javne nabavke koji je strogo formalan, nesmetano pokreće, provede i nesmetano okonča, što dakle uključuje da ugovorni organ treba da poduzme sve što je neophodno u cilju preuzimanja proaktivne uloge da se ta svrha i ostvari. Neshvatljivo je i svim pravilima i načelima postupka javne nabavke suprotno, da ugovorni organ koji je nosioc javnih ovlasti i koji mora da vodi računa o svim institutima, načelima i odredbama Zakona o javnim nabavkama, prilikom pokretanja i provođenja radnji postupka, ne pazi na osnovne institute postupka javne nabavke, a što se očituje kroz slijedeće:

-postupak javne nabavke da bi se uspješno i nesmetano proveo, jedna od pretpostavki je da isti bude dobro isplaniran i na vrijeme pokrenut. U konkretnom slučaju, predmetni postupak je pokrenut u desetom mjesecu što je relativno kasno, jer javna nabavka se mora posmatrati u širem smislu riječi, a to znači da uključuje i postupak pravne zaštite, koji predstavlja javnu nabavku u širem smislu te riječi, a što je ugovorni organ očito već unaprijed zanemario. U konkretnom slučaju očito je da je ugovorni organ propustio poduzeti sve što je neophodno u tom smislu – nije na vrijeme pokrenuo predmetni postupak javne nabavke, tako da se na vrijeme obave sve potrebne predradnje kao pretpostavka nesmetanog vođenja radnji postupka. Očito je, da se analizom podataka koji se odnose na druge postupke, koji su pokrenuti pred ugovornim organom, slične ili srodne kvalifikacije, izvodi zaključak da su postupci znatno ranije pokretani u odnosu na predmetni postupak javne nabavke, što upućuje već na početku, na pogrešan pristup ugovornog organa, i neminovne posljedične implikacije.

- Rješenjem ovog organa broj: JN2-01-07-1-23-8/18 od 05.02.2018. godine, koje je potvrđeno Presudom Suda BiH br: S1 3 U 028111 18 U od 03.06.2019. godine, konstatovane su nepravilnosti prilikom provođenja radnji postupka, koje su pri tome, nesporno ukazale da je zaključenje ugovora na dan 12.12 2017. godine preuranjeno i protivno čl.98 Zakona, kojim je jasno propisan period zabrane zaključenja ugovora. Time su povrijeđena pravila postupka i osnovno pravo na žalbu, a što nikako ne upućuje da je ugovorni organ vodio računa da javne ovlasti koje su mu dodijeljene obavi na pravilan i prihvatljiv način.

-ugovorni organ pri tome pred ovim organom, nije podnio zahtjev za nastavkom postupka ukoliko je cijenio da su nastupile vanredne okolnosti, da bi nastupili neočekivani rizici, pa da se javna nabavka ne može ni pod kojim pretpostavkama obustaviti; da se radi o javnoj nabavci takve pravne naravi da se izvršenje iste ni pod kojim okolnostima ne može obustaviti; da se radi o okolnostima koje se nikako ne mogu izbjeći; da pri tome nije u mogućnosti iznaći rješenje po predmetnom pitanju, a niti je uputio na činjenično dokaznu osnovu kojom zasniva okolnosti ugrožavanja javnog interesa. Čak i prilikom upućivanja zahtjeva ovom organu br.V-

5.2734-1/18 od 27.02.2018. godine ,ugovorni organ ne pominje javni interes, niti je pri tome zasnovao bilo koje okolnosti koje su takve prirode da se cijene iznimnim, vanrednim, neuobičajenim , da se predmetni postupak i realizacija predmetnog ugovora morala neminovno nastaviti.

-ugovorni organ i pored svih saznanja koje je imao-zaprimanje žalbe na dan 12.12 2017 godine u 8:45, dostavljanja Rješenja ovog organa broj: JN2-01-07-1-23-8/18 od 05.02.2018. godine na dan 09.02.2018 godine, kao i Rješenje ovog organa br:JN2-01-07-1-23-13/18 od 12.03.2018. godine na dan 27.03.2018.godine, ne poduzima bilo koje druge aktivnosti kako bi predložio određena rješenja nakon što je bilo očito da nastavak predmetnog postupka nije pravilan i zakonit.

- nakon što je ovaj organ inicirao dostavljanje izjašnjenja po predmetnom pitanju/prednje navedeni/ugovorni organ ne konkretizuje okolnosti zbog kojih je bio primoran zaključiti ugovor, niti iznosi okolnosti koje su ga spriječile da iznađe bilo koju drugu mogućnost, a da to nije nužno krajnja opcija zaključenja, odnosno nastavka izvršenja ugovora, pogotovo uzevši da je ugovorni organ ,nakon prijema oba rješenja ovog organa imao već izvjestan broj narudžbi koje sprečavaju da nastaje zastoje, ali istodobno omogućavaju fleksibilnost da se poduzmu odgovarajuće aktivnosti .

Sve iznesene okolnosti konkretnog slučaja upućuju da se u konkretnom slučaju radi o uobičajenim aktivnostima ugovornog organa koje očito nisu obavljene na pravilan, potpun i adekvatno fokusiran način, s obzirom da je propušteno poduzeti sve što je potrebno da se postupak na vrijeme pokrene, pravilno provede, da se ispoštuju odluke drugostepenog organa i da se pri tome,prethodno i istodobno, poduzmu neophodne aktivnosti u cilju prevazilaženja posljedičnih okolnosti, koje su nastupile usljed očitih nepravilnosti i propusta .Stoga, u konkretnom slučaju,insistiranje ugovornog organa na javnom interesu, tek u trenutku podizanja tužbe,predstavlja očitu zamjenu teza, jer je ugovorni organ na javni interes trebao nesporno paziti prilikom vođenja predmetnih aktivnosti -prije pokretanja i u toku vođenja predmetnog postupka, s obzirom da se radi o uobičajenom poslovanju i djelatnosti ugovornog organa/osnovanim za određenu svrhu/a da pri tome nisu nastupile vanredne aktivnosti koje nisu uobičajene i sa kojim ugovorni organ nije mogao biti upoznat, niti se iste mogu kvalifikovati da su nastale van kontrole ugovornog organa.Izostanak niza aktivnosti na kojim je ugovorni organ trebao paziti i insistirati kako bi se u cilju javne djelatnosti koju obavlja , te javne svrhe i koristi spriječile negativne posljedice, počevši od planiranja, pokretanja i provođenja radnji postupka, te nedostatak proaktivne uloge ugovornog organa u smislu iznalaska razumnog i adekvatnog rješenja,a što se očekuje upravo zbog mjesta i uloge ugovornog organa ,očito upućuje na propuste i nedostatak primjerenih mjera koje su na vrijeme trebale biti poduzete, a što ne idu u prilog ostvarenja javnog interesa.

Javni interes se unaprijed ne presumira, te se isti mora dokazati, ali isključivo u smislu relevantne odredbe s tim u svezi koja je propisana Zakonom o javnim nabavkama.U konkretnom slučaju je međutim ugovorni organ propustio zasnovati i potkrijepiti činjenično pravnu osnovu neophodnu za procjenu da li se ista može nesumnjivo podvesti pod dikciju referentne odredbe, počevši od toga -da /li/ je svojim postupanjem, odnosno izostankom postupanja,ugovorni organi doveo do onemogućavanja ili ograničenja ostvarenja javnog interesa prilikom provođenja predmetnog postupka javne nabavke ,u cjelini i jedinstveno uzevši, s obzirom da se na javni interes pazi tokom vođenja postupka u cjelini, a da pri tome , takođe,nije dokazano nastupanje okolnosti koje se nisu mogle otkloniti .Propušteno je takođe dokazati da je zaključenje ugovora bilo nužno i kao jedina raspoloživa mogućnost,odnosno da je ugovorni organ bio objektivno spriječen poduzeti bilo kakve druge aktivnosti koje se ne kvalifikuju nužnim nastavkom izvršenja ugovora, što ugovorni organ i ne pominje u svojim post festum izjašnjenjima iniciranim od strane ovog organa, pa je navedena pravnorelevantna činjenica ostala nezasebovana niti ičim potkrepljena;a niti je dokazano da se

radi o okolnostima koje se ne mogu cijeliti uobičajenim, vezanim za poslovanje ugovornog organa, odnosno da su zaključenju ugovora prethodile okolnosti koje se dokazano kvalificiraju iznimnim i neuobičajenim, a koje se proaktivnom ulogom i samokorigirajućim aktivnostima ugovornog organa nisu mogle spriječiti ili otkloniti.

Uz navedeno, kako je neprimjerena tendencija širokog subjektivnog tumačenja javnog interesa na način kako to ne proizilazi iz pozvane odredbe, pogotovo što je presumpcija da organi koji provode javnu nabavku istu provode u cilju i smislu obavljanja javne ovlasti, za koju su i osnovani, pazajući na javnu korist, svrhu i javni interes i to tokom vođenja postupka u cjelini sagledavši, to bi se izgubio smisao predmetne odredbe, kada bi se subjekti iz čl.4 Zakona, zaduženi za provedbu postupka javne nabavke, koji im je neophodan za obavljanje njihove djelatnosti, ne poštujući pravo na žalbu i zakonski ostavljeni period zabrane zaključenja ugovora, pozivali na primjenu predmetne odredbe.

Stoga, pominjanje javnog interesa, i to u posljedici nepravilnog postupanja i tendenciji izvršenja ugovora, a da pri tome nije obrnuto dokazano, da ugovorni organ nije doprinjeo umanjenju nastupanja posljedica u odnosu na javni interes kojeg post festum naglašava; da pri tome nije poduzeta niti jedna aktivnost u cilju nesmetane provedbe predmetnog postupka i u konačnici zaštite dodijeljene javne ovlasti, te da nije dokazana kvalifikacija događanja koji se cijene vanrednim i iznimnim koji bi uzročno posljedično doveli do narušavanja javnog interesa, predstavlja pogrešnu i nepravilnu tendenciju tumačenja pojma javnog interesa.

Zaključujući izneseno, iz niza relevantnih okolnosti kako su prednje predočene i raspravljene od strane ovog organa, očito proizilazi da ne postoje prevladavajući, uvjerljivi i opravdani razlozi koji na pouzdan način upućuju da ugovor treba ostaviti na snazi, a da okolnosti konkretnog slučaja, ne predstavljaju činjenično pravne okolnosti, koje se mogu podvesti na uvjerljiv način pod smisao i dikciju predmetne odredbe.

Stoga je ovaj organ, pozivajući se na okolnosti koje su evidentne u konkretnom slučaju, ocijenio da je potrebno postupiti kao u dispozitivu odluke, jer neprihvatljivo i pasivno postupanje ugovornog organa u konkretnom slučaju, težina povrede, neuvjerljivo i nedovoljno obrazloženje ugovornog organa ograničeno u smislu pozivanja na obavljanje djelatnosti „u oblasti transporta...koja se smatra djelatnošću od „opšteg interesa“... ne predstavlja uvjerljivu zadovoljavajuću činjeničnopravnu osnovu, za drugačiju procjenu, u smislu nastupanja drugačije posljedice, nego što to i proizilazi iz svih razloga i okolnosti kako su prednje istaknute.

Istodobno prednjem, treba se također osvrnuti i na potencirani ekonomski interes, kako slijedi:

Ukoliko bi se analizirala predmetna javna nabavka, koja je oglašena na 1000.000 litara isključivo u odnosu na 2018. godinu, prema podacima koje je dostavio ugovorni organ, vezanih za naručivanje predmetnog goriva „do realizacije Ugovora“, kako to navodi ugovorni organ, zaključuje se da ugovorni organ u fazi postupka, kada mu je dostavljeno Rješenje ovog organa, kojim je poništen postupak u cijelosti, Rješenje br. JN2-01-07-1-23-8/18 od 05.02.2018. godine nije imao visok stepen ostvarenja ugovora. Predmet nabavke je 1000 000 litara goriva za koji su, prema dostavljenim podacima, vršene narudžbe u prvom mjesecu 2018. godine, prema tvrdnjama ugovornog organa 100.000 litara/Rješenje ovog organa datirano je na 05.02.2018. godine, zaprimljeno kod ugovornog organa na dan 09.02.2018. godine /a kako je do dana prijema predmetnog rješenja kod ugovornog organa, prema podacima, izvršena još jedna narudžba u iznosu od 30.000 litara, to realizacija u zbiru prvog mjeseca i narudžbe od 06.02.2018. godine zbirno iznosi 130.000 litara, procentualno dakle, 13% ukupne javne nabavke. Predmetni procenat izvršenja ugovora, u trenutku kada je ugovorni organ zaprimio predmetno Rješenje kojim je stavljeno do znanja da je postupak nepravilno proveden, predstavlja nizak procenat izvršenja ugovora i adekvatnu priliku za

intervenciju. Nadalje, od trenutka zaprimanja predmetnog Rješenja br JN2-01-07-1-23-8/18 od 05.02.2018. godine pred ugovornim organom ,do trenutka datiranja podneska broj:V-5.2734-1/18 od 27.02.2018. godine, zaprimljenog pred ovim organom na dan 05.03.2019 godine(koji je prethodio donošenju Rješenja ovog organa JN2-01-07-1-23-13/18 od 12.03.2018. godine),evidentne su daljnje izvršene narudžbe predmetnog ugovora,počevši od narudžbe od 06.02.2018 godine do 27.02.2018 godine,u količini od 70.000 litara ,što dajnje uvećava procenat izvršenja ugovora,dok u trenutku kada je dostavljeno i dopunsko rješenja ovog organa/Rješenje ovog organa br: JN2-01-07-1-23-13/18 datirano na 12.03.2018 godine, ugovornom organu dostavljeno na dan 27.3.2018 godine, u ukupnosti prvog i drugog mjeseca 2018 godine , uključujući i narudžbe zaključno sa 27.3. 2018 godine,naručene su količine od 240.000 litara ukupne količine ,procentualno dakle 24%, sve u odnosu na navedenu količinu od 1000.000 litara , kako je eksplicitno navedena uslovima postupka.Navedeno ukazuje da se procenat izvršenja uvećava ali da sa datumom prijema i drugog rješenja ovog organa isti nije bio relativno visok da bi doveo do nastupanja nesrazmjerne štete.

Napominje se pri tome , da uslovima postupka nije navedeno za koje vremensko razdoblje se predmetna javna nabavka odnosi , obzirom da se iz podataka koje post festum dostavlja ugovorni organ, zaključuje da ugovorni organ vrši narudžbe koje se odnose na predmetni ugovor i u 12/2017 godine , za što se na zvaničnoj stranici ugovornog organa pod dokumentom naslovljenim kao Objava osnovnih elemenata ugovora za sve postupke javnih nabavki za period od 01.01.2017. do 31.12.2017. godine navodi podatak s tim u svezi da je ugovor o sukcesivnoj nabavci euro dizela EN 590 realizovan i u 2017. godini i to do 31.12.2017 godine , 3%, dok se ostali podaci o realizaciji predmetnog ugovora za 2018. godinu na internetskoj stranici ugovornog organa ne mogu uočiti.Navedeni procenat je nejasan /naveden kao 3%/u odnosu na podatke koje je ugovorni organ naveo ovom organu,u smislu da je vršio narudžbe sve vezano za predmetni ugovor i u 2017. godini i to u ukupno navedenoj količini od 90.000 litara za 12/2017 godine.Ostaje stoga nejasnim navedeni podatak procentualno izražen na internetskoj stranici od 3% realizacije ugovora, i navedenih 90.000 litara, podatak koji je ugovorni organ post festum naveo,što je u odnosu na ukupnu količinu predmetnog ugovora od 1000.000 litara,nejasno i zbunjujuće.

Ukoliko bi se analizirale i navedene narudžbe za 12/2017 godine i narudžbe za 2018 godinu, prema podacima koje je dostavio ugovorni organ zaključuje se da ugovorni organ u fazi postupka,kada mu je dostavljeno Rješenje ovog organa, kojim je poništen postupak u cijelosti, Rješenje br JN2-01-07-1-23-8/18 od 05.02.2018. godine , zaprimljeno kod ugovornog organa na dan 09.02.2018 godine, zbirno iznosi narudžbe za 220.000 litara, procentualno dakle, 22% ukupne javne nabavke Nadalje,od trenutka zaprimanja predmetnog Rješenja br JN2-01-07-1-23-8/18 od 05.02.2018. godine pred ugovornim organom ,do trenutka datiranja podneska broj:V-5.2734-1/18 od 27.02.2018. godine, evidentne su daljnje izvršene narudžbe predmetnog ugovora,počevši dakle od narudžbe od 06.02.2018 godine do 27.02.2018 godine,u količini od 70.000 litara ,što daljnje uvećava procenat izvršenja ugovora, dok u trenutku kada je dostavljeno i dopunsko rješenja ovog organa/Rješenje ovog organa br: JN2-01-07-1-23-13/18 datirano na 12.03.2018 godine, ugovornom organu dostavljeno na 27.3.2018 godine,uključujući i 27.3.2018 godine, naručene su količine od 330.000 litara,procentualno dakle 33%,a sve u odnosu na oglašenu količinu od 1000.000 litara , navedenu uslovima postupka.

Navedeni pokazatelji na ključnim tačkama/bitnim presjecima toka postupka, ukazuju na relativno nizak procenat izvršenja ugovora, od početne tačke ,pa u nastavku po bitnim tačkama koje se navode ključnim , s obzirom da je vezano sa istim , ugovorni organ mogao, a propustio reagovati ,počevši od saznanja o žalbi na dan 12.12.2017 godine, kada je i započeo realizaciju ugovora, jer je prva narudžba bila na dan 12.12.2017. godine, potom krajem prvog mjeseca 2018 godine,procenat izvršenja je bio 19%,daljnje,u odnosu na datum prijema Rješenja ovog organa br JN2-01-07-1-23-8/18 od 05.02.2018. godine ,na dan 09.02.2018 godine kod ugovornog organa ,u zbiru prvog mjeseca i narudžbe od 06.02.2018. godine ,

procenat je povećan na 22% ukupne javne nabavke ;dok u odnosu na datum datiranja podneska prema ovom organu broj:V-5.2734-1/18 od 27.02.2018. godine,evidentne su daljnje izvršene narudžbe predmetnog ugovora,počevši od narudžbe od 06.02.2018 godine do 27.02.2018 godine,u količini od 70.000 litara ,što dajne uvećava procenat izvršenja ugovora na 26% , te , u konačnici, u trenutku kada je dopunsko rješenje ovog organa/Rješenje ovog organa br: JN2-01-07-1-23-13/18 datirano na 12.03.2018 godine, ugovornom organu dostavljeno na dan 27.3.2018 godine, naručene su dodatne količine, što procentualno iznosi 33% izvršenja ukupne javne nabavke.

Prednje iznesene ključne tačke,navode se kao propuštenu mogućnost djelovanja ugovornog organa na ključnim presjecima, u svezi kojih je ugovorni organ imao nedvojbeno saznanje o aktivnostima žalitelja , a potom i pozitivnom ishodu žalbe, a pri tome, istodobno, izostaje prijedlog primjerenih alternativnih mjera,ili zasnivanje razloga i okolnosti za nemogućnost poduzimanja adekvatnih mjera,dok je očita tendencija uvećanja procenta izvršenja ugovora.

Ukoliko se pri tome, fokus ove analize usmjeri na stanje stvari koje je relevantno u trenutku zaprimanja podneska/05.03.2018. godine/ upućenom od strane ugovornog organa, prema ovom organu broj:V-5.2734-1/18 od 27.02.2018. godine , po kojem ovaj organ i postupa ,s obzirom da je Presudom Suda BiH S1 3 U 028492 18 U od 16.10.2019.godine vraćen u fazu rješavanja po istom, činjenične okolnosti ukazuju da je procenat izvršenja ugovora u trenutku zaprimanja predmetnog zahtjeva o kojem odlučuje ovaj organ bio oko 33%,što nikako ne predstavlja procenat na osnovu kojeg bi istodobno mogla nastupiti i dokazana mogućnost nastanka štete koja bi dovela do nesrazmjernih posljedica za ugovorni organ , niti ista prelazi vrijednosti predmeta nabavke.

Treba daljnje naglasiti da je u konkretnom slučaju očit nedostatak uvjerljivog dokaza da bi se ekonomski interes kojeg ugovorni organ post festum pominje, mogao smatrati važnim općim interesom.Na potpuno neuvjerljiv i nepouzdan način , ugovorni organ , post festum ,bez bilo kakve konkretizacije, dotiče predmetno pitanje , ali pri tome, nema konkretnih i uvjerljivih dokaza koji bi za posljedicu imali nesumnjivo i dokazan osnov da ekonomski interes neposredno i izričito vezan uz predmetni ugovor o javnoj nabavi na nesumnjiv način, za posljedicu dovodi do nesrazmjernih posljedica za ugovorni organ.Ugovorni organ propušta navesti i zasnovati zbog čega bi , u trenutku pripreme i dostavljanja predmetnog podneska ovom organu broj:V-5.2734-1/18 od 27.02.2018. godine,primjerice, provedba novog postupka javne nabavke za posljedicu imala nesrazmjerne posljedice za ugovorni organ, a niti pri tome, ugovorni organ identifikuje,konkretizuje , analizira i zasniva povezanost pokazatelja koji bi bili vezani za okolnost i posljedicu poništenja ugovora /nastavka izvršenja ugovora,pogotovo u fazi relativno niskog procenta izvršenja ugovora .Čak i da je u predmetnom trenutku ,kada se postupa shodno dostavljenom podnesku ovom organu,bio veći postotak izvršenja ugovora ,ne može se prihvatiti dovoljnim i odgovarajućim, generalno upućivanje na posljedicu, tipa generalne formulacije „znatno otežana“,u odnosu na što nije kvantificirano niti uvjerljivo obrazloženo,šta navedena sintagma analitički i brojčano odražava.Da bi se ekonomski interes poistovjetio sa općim interesom,potrebno je dokazati nastupanje iznimnih i rijetkih okolnosti koje su nastupile usljed nepostojanja mogućnosti razumne alternative ,takode i nemogućnosti djelovanja u bilo kojem smislu a da to nije nužno daljnje izvršenje ugovora, a potom, podredno, upućivanje na „nesrazmjerne posljedice“mora da bude potkrijepljeno sa pouzdanim stepenom izvjestnosti sa jasnom kvantifikacijom, zasnovanom na odlučnim činjenicama, utvrđenim, procesnim radnjama dokaznog postupka .Navedeno , ugovorni organ propušta zasnovati, tako da paušalne i generalno iznesene tvrdnje s tim u svezi, ne predstavljaju pouzdanu činjeničnu osnovu,da bi se nesmetano podvela pod referentnu odredbu s tim u svezi.

Ovaj organ procjenjuje na bazi svih prednje iznesenih okolnosti, svakog dokaza posebno i svih zajedno, da nisu ispunjeni uslovi za procjenu nastupanja opravdanih okolnosti ili prevladavajućih razloga ,da se ugovor treba ostaviti na snazi u bilo kojem obimu i u bilo kojem dijelu,a iz okolnosti svega prednje iznesenog , ne proizilazi da bi mogle nastupiti pretpostavke koje bi mogle dovesti do nastupanja negativnih okolnosti u smislu

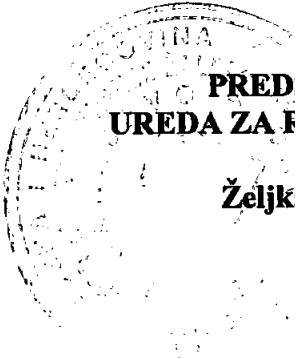
nesrazmjernih i nenadoknadivih posljedica ,a koje bi dosegle ili višestruko premašile vrijednost predmetnog ugovora ili koje bi u navedenom trenutku odlučivanja po predmetnom podnesku,ugrozile redovno poslovanje ugovornog organa.

U posljedici iznesenih razloga koji se prepliću i proizilazi jedni iz drugih,nastupaju negativne posljedice kako su propisane čl.111 Zakona , usljed specifičnih činjeničnih okolnosti,u svezi kojih , ovaj organ, pozivajući se na pravila pozvane odredbe,ima ovlasti poništiti ugovor o javnoj nabavci , pogotovo što iz spisa ne proizilazi da su dokazane okolnosti u suprotno. Sve prednje upućujuće okolnosti upućuju na odlučivanje kao u izreci ove odluke.

Uputstvo o pravnom lijeku

Ovo rješenje je konačan upravni akt. 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.

**PREDSJEDAVAJUĆA**
UREDA ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Željka Klobučar

Dostaviti:

- HIFA PETROL d.o.o. Sarajevo, Ul. Hotonj bb. Vogošća
- Željeznice Republike Srpske, Doboj
Ul. Svetog Save 71, Doboj
- evidenciji
- a/a