



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-1706-11/20
Sarajevo, 05.08.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, rješavajući po žalbi broj: 853/20 od 30.06.2020.godine ponuđača **FAAS d.o.o. Beograd**, izjavljenoj na Rješenje broj: 9825/20 od 25.06.2020.godine, Ugovornog organa: RMU „Banovići“ d.d. Banovići, u postupku nabavke INDUSTRIJSKA ULJA, C-R 27/20, broj obavještenja: 565-1-1-187-3-168/20 od 14.05.2020.godine, na osnovu člana 103. stav (1) tačka a), člana 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) i člana 230. Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), na sjednici Vijeća održanoj dana 05.08.2020. godine, donio je:

R J E Š E N J E

- 1) **Usvaja se žalba** žalitelja FAAS d.o.o. Beograd i poništava se u cjelosti postupak javne nabavke INDUSTRIJSKA ULJA, C-R 27/20, broj obavještenja: 565-1-1-187-3-168/20 od 14.05.2020.godine, ugovornog organa RMU „Banovići“ d.d. Banovići.
- 2) Usvaja se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 7.500,00 KM.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorni organ, RMU „Banovići“ d.d. Banovići, je putem otvorenog postupka pokrenuo javnu nabavku - INDUSTRIJSKA ULJA, C-R 27/20 , 565-1-1-187-3-168/20 od 14.05.2020.godine.

Ponudač/žalitelj **FAAS d.o.o. Beograd** je izjavio žalbu na Tendersku dokumentaciju u predmetnom postuku javne nabavke, koju je ugovorni organ djelomično usvojio i donio Rješnjebroj: 9825/20 od 25.06.2020.godine. Nakon toga, ponudač FAAS d.o.o. Beograd u skladu sa članom 100.stav (4) Zakona o javnim nabavkama izjavio je žalbu broj: 853/20 od 30.06.2020.godine na Rješenje broj: 9825/20 od 25.06.2020.godine, u postupku nabavke INDUSTRIJSKA ULJA, C-R 27/20.

Žalitelj u žalbi broj: 853/20 od 30.06.2020.godine navodi sljedeće:

„Predmetnim rješenjem Ugovorni organ djelimično usvaja žalbu Žalitelja.

Žalba je usvojena za prvi žalbeni navod, tj. u dijelu u kojem je žalbom nedvosmisleno dokazana povreda člana 48 pod a) Zakona o javnim nabavkama.

Ugovorni organ odbacuje drugi žalbeni navod navodeći daje isti sproveo mnogobrojne postupke javnih nabavki te na ovako definisan zahtjev nije osporavan.

Međutim, žalilac želi da učestvuje u ovom postupku javne nabavke te shodno tome pokreće žalbeni postupak ne osvrćući se na prethodne nabavke ugovornog organa niti na koji način i pod kojim uslovima je iste sproveo.

Naime, zahtjev za potvrdama Vanjskotrgovinske komore nije u skladu sa materijalnim propisima u ovoj oblasti kao ni sa poslovnom praksom jer ne daje mogućnost ponuđačima da dostave dokaz o ispunjavanju preferencijalnog tretmana od strane entitetskih komora iako su iste ovlaštene za izdavanje potvrda i ispunjavanju preferencijalnog tretmana.

Dakle, neophodno je da UO izmijeni ovaj zahtjev na način da ga uskladi sa važećim materijalnim propisima.

Dalje, UO je treći žalbeni navod ocijenio kao neosnovan navodeći da je procijenjena javna nabavka u skladu sa tržišnim cijenama da istu neće mijenjati, kao i da je tvrdnja žalioaca samo njegovo mišljenje.

Naime, UO ne postupa u skladu sa članom 15. Stav 2 pod b) i c) Zakona o javnim nabavkama koji glasi:

„b) procijenjenu vrijednost robe, usluga ili radova čini njihova procijenjena tržišna vrijednost u vrijeme objavljivanja obavještenja o javnoj nabavci, ili, u slučajevima kada takvo obavještenje nije potrebno, u trenutku kada ugovorni organ započinje postupak javne nabavke;

c) u određivanju procijenjene vrijednosti javne nabavke robe, usluga ili radova, ugovorni organ je dužan da uključi sve elemente cijene koju plaća za nabavku te robe, usluge ili radova/

Kako je UO izmijenio Obrazac za cijenu ponude za stavke 1 i 2 te zahtjeva dostavljanje druge vrste ulja koja je dosta kvalitetnija a samim tim i skuplja dok nije izvršio izmjenu procijenjene vrijednosti javne nabavke.

Na osnovu ovako definisnog Obrasca za cijenu ponude, apsolutno je nemoguće dostaviti ponudu koja je u oviru procijenjene javne nabavke, jer kad se pomnoži količina i tržišna cijena zahtjevanog ulja za stavke 1 i 2 dobije se iznos koji premašuje vrijednost

procijenjene javne nabavke za 200.000,00 KM, a što itekako nije zanemarljiv iznos. Shodno navedenom, UO ne postupa u skladu sa članom 15. Stav 2 Zakona o javnim nabavkama u kojem je precizno navedeno šta podrazumjeva vrijednost procijenjene javne nabavke, kao i na osnovu čega se određuje.

Shodno svemu gore navedenom, očigledno je da predmetna tenderska dokumentacije nije izrađena u skladu sa članom 3, članom 15 Zakona o javnim nabavkama, te da je istu neophodno poništiti da bi se izvršila usklađenost sa odredbama Zakona o javnim nabavkama...“.

Žalitej zahtjeva povrat naknade za pokretanje žabenog postpka u iznosu od 7.500,00 KM.

Ugovorni organ je dostavio ovom organu dokumentaciju potrebnu za odlučivanje po predmetnoj žalbi, shodno članu 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama.

Ugovorni organ se u aktu broj: 10916/20 od 14.07.2020. godine u vezi sa žalbom žalitelja FAAS d.o.o. Beograd izjasnio kako slijedi:

„Ispitujući pravne pretpostavke za postupanje po predmetnoj žalbi, ugovorni organ je utvrdio da su udovoljene procesne pretpostavke za ulaganje žalbe, odnosno da je ova žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica zbog čega je moguće daljnje postupanje po istoj. Žalba je neosnovana.

Vezano za prvi žalbeni navod navedeni ponuđač pokušava nezakonito izdejsstvovati da ugovorni organ omogući dostavljanje potvrda entitetskih komora.

Tvrđnja ponuđača da "zahtjev za potvrdama Vanjskotrgovinske komore nije u skladu s materijalnim propisima..." neosnovana je i nema uporišta ni u jednom relevantnoj zakonskoj i podzakonskoj odredbi.

Naime, ni Zakonom o javnim nabavkama BiH i ni Odlukom o obaveznoj primjeni preferenciialnoo tretmana domaćeg nije definisana određena nadiežna institucija za izdavanje potvrde/uvierenia što pravno implicira jasan zaključak da ie ugovornom organu ostavljeno diskreciono pravo odlučivanja koje potvrde će tražiti.

U smislu prednjeg u takvoj pravnoj situaciji ni ponuđači a ni bilo koji drugi organ nema pravo na drugačije tumačenje - tumačenje koje bi išlo u pravcu eventualnog obavezivanja ugovornog organa da postupa mimo diskrecionog prava.

U privredno-pravnom prometu, normativno-pravnoj teoriji i sudskoj praksi notorna je činjenica da "određena postupanja" koja zakonom nisu definisana kao obaveza za pravne subjekte niko (bilo

Polazeći od prethodnog argumenta proizilazi logičan zaključak da ponuđači Hi bilo koji drugi organi nemaju pravno ovlaštenje da uzimaju prerogative zakonodavca i da obavezuju ugovornog organa kako da postupi u ovoj pravnoj situaciji gdje je diskreciono pravno ugovornog organa osnova postupanja.

Vezano za drugi žalbeni navod navedeni ponušač pokušava nezakonito izdejsstvovati da ugovorni organ promijeni vrijednost nabavke u smislu njenog povećanja.

Očigledno je da ponuđač nastoji pod krinkom pravnog lijeka da uređuje unutrašnje interne stvari ugovornog organa tjerajući ugovornog organa da mimo donesenih odluka vrši povećanje vrijednosti nabavke što je pravno nedopustivo.

Prema tome, izlišno je uplitanje ponuđača u metodologiju ugovornog organa vezano za procijenjenu vrijednost nabavke.

Imajući u vidu sve naprijed navedeno, ugovorni organ smatra da je predmetna žalba žalitelja neosnovana te predlaže Uredu za razmatranje žalbi da odbije žalbu kao neosnovanu.“

U skladu sa članom 109. a u vezi sa članom 101. Zakona o javnim nabavkama i članu 227. Zakona o upravnom postupku, ovaj organ je utvrdio da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštenog lica.

Žalba je osnovana.

Uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, te na bazi cjelokupne dokazne osnove i činjeničnog stanja, ovaj organ je izveo odgovarajući zaključak ocjenivši da je potrebno usvojiti navode žalitelja, sve kako je odlučeno u dispozitivu odluke.

Polazeći od žalbenog navoda ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju utvrdio slijedeće:

U **prvom žalbenom navodu** žalitelj navodi da zahtjev za potvrdoma Vanjskotrgovinske komore nije u skladu sa materijalnim propisima u ovoj oblasti kao ni sa poslovnom praksom, jer ne daje mogućnost ponuđačima da dostave dokaz o ispunjavanju preferencijalnog tretmana od strane entitetskih komora iako su iste ovlaštene za izdavanje potvrda i ispunjavanju preferencijalnog tretmana.

Uvidom u Tendersku dokumentaciju utvrđeno je da su tačkom 9.2 definisani uslovi i dokazi za primjenu preferencijalnog tretmana domaćeg, te se u svrhu dokaza zahtjeva dostavljanje potvrde Vanjskotrgovinske komore BiH.

U Odluci oprimjeni preferencijalnog tretmana domaćeg od 29.05.2020.godine donesene od strane Vijeća ministara BiH navedeno je da svako korištenje preferencijalnog tretmana domaćeg mora biti navedeno u tenderskoj dokumentaciji, kao i dokazi kojima ponuđači dokazuju da podliježu primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg.

Da bi određeni ponuđač ispunjavao uslove za primjenu preferencijalnog tretmana domaćeg, najmanje 50% ukupne vrijednosti robe koju nudi mora da ima porijeklo iz Bosne i Hercegovine.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju tačno navodi da ni Zakonom o javnim nabavkama, kao ni Odlukom o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg nije definisana određena nadležna institucija za izdavanje potvrde/ uvjerenja. Međutim, zahtjev ugovornog organa da se preferencijalni tretman domaćeg dokazuje isključivo potvrdom Vanjskotrgovinske komore BiH je diskriminatoran i nije u skladu sa članom 3. Zakona o javnim nabavkama.

Dakle, ugovorni organ je u tenderskoj dokumentaciji dužan da navede dokaze kojima će ponuđači dokazati da podliježu primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg, ali ne na diskriminatoran način, već uz poštivanje odredbi člana 3. Zakona o javnim nabavkama.

Na osnovu navedenog ovaj organ smatra da je žalbeni navod osnovan, te se odlučio za poništenje tenderske dokumentacije iz navedenih razloga.

U **drugom žalbenom navodu** žalitelj navodi kako je ugovorni organ izmijenio Obrazac za cijenu ponude za stavke 1 i 2 te zahtjeva dostavljanje druge vrste ulja koja je dosta kvalitetnija, a samim tim i skuplja dok nije izvršio izmjenu procijenjene vrijednosti javne nabavke, te da ne postupa u skladu sa članom 15. stav (2) Zakona o javnim nabavkama, u kojem je precizno navedeno šta podrazumjeva vrijednost procijenjene javne nabavke, kao i na osnovu čega se određuje.

Ugovorni organ je Odlukom o izmjeni tenderske dokumentacije broj: 8270/20 od 27.05.2020.godine u tački 6.1.1 tenderske dokumentacije u tabeli za INDUSTRIJSKA ULJA pod rednim brojem 1 i 2 izvršio izmjenu u dijeli koji se odnosi na standard/ nivo kvaliteta koji se zahtjeva da tražena roba ispunjava.

Uvidom u dostavljenu dokumentaciju ovaj organ utvrđuje da ugovorni organ u odnosu na ovaj žalbeni navod nije u skladu sa članom 102. Zakona o javnim nabavkama dokazao postojanje činjenica i okonosti na osnovu kojih je donio odluku o nesnovanosti, te se u navedenom smislu usvaja žalbeni navod.

Ovaj organ je u ovom konkretnom slučaju javne nabavke, utvrdio odlučujuće razloge, analizirao dokaze pojedinačno i u njihovoj međusobnoj povezanosti kako je to naprijed obrazloženo, zbog kojih smatra da je žalba osnovana, te je odlučio kako je navedeno u dispozitivu ovog Rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 7.500,00 KM izvršiti će se posebnim aktom, po konačnosti ovog Rješenja a u skladu sa članom 108.stav (7) ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. ZJN ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

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.

Dostaviti:

- FAAS d.o.o. Beograd,
Ul. Takovska 5, 11000 Beograd, Srbija
- RMU „Banovići“ d.d.Banovići
- u spis
- a/a

