BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-2256-7/20
Мостар, 1.10.2020.год.

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар, рјешавајући по жалби понуђача Е 3 д.о.о. Сарајево од 20.8.2020.год. изјављену по адвокату Ајдину Брчаниновићу из Сарајева, на Закључак бр.02/1-6002/20 од 6.8.2020.год. донесен у поступку јавне набавке нових уређаја за континуирано праћење квалитета зрака на подручју општине Какањ, уговорног органа Општина Какањ, на основу члана 93. став (7) и члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ" бр. 39/14) и члана 230. став (2) Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ" бр.29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13, 53/16) на сједници Вијећа I одржаној 1.10.2020.год. доноси

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
   Поништава се предметни Закључак бр.02/1-6002/20 од 6.8.2020.год. и предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак.
2. Усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава жалбе изјављене по адвокату Ајдину Брчаниновићу из Сарајева у износу од 280,80 КМ, које је уговорни орган дужан надокнадити жалиоцу у року од 15 дана од пријема овог рјешења, док се преостали дио захтјева одбија као неоснован.
3. Повратак уплаћене накнаде покретања жалбеног поступка у износу од 800,00 КМ извршиће се подебним актом овог органа.

О б р а з л о ж е њ е

1. Уговорни орган, Општина Какањ (у даљем тексту: Уговорни орган) је донио Закључак бр.02/1-6002/20 од 6.8.2020.год. у поступку јавне набавке нових уређаја за континуирано праћење квалитета зрака на подручју општине Какањ (Обавјештење о набавци бр.792-1-1-28-3-15/20, објављено на Порталу јавних набавки 7.7.2020.год.).
Понуђач, Е 3 д.о.о. Сарајево (у даљем тексту: Жалилац), дана 20.8.2020.год. изјављује по адвокату Ајдину Брчаниновићу из Сарајева, жалбу на наведени Закључак уговорном органу, који исту као неосновану, заједно са Изјашњењем на жалбу (од 26.8.2020.год.) прослиједјује Канцеларији за разматрање жалби БиХ.
2. У складу са чланом 109. ЗЈН, жалба је благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица.
Жалба је дјелимично основана.

3. Жалилац побијајући предметни Закључак уговорног органа у жалби наводи да је дана 31.07.2020. године изјавио жалбу на акт уговорног органа: „Измјена тендерске документације у отвореном поступку јавне набавке" број: 02/1-5640/20 од 21.07.2020. године (Доказ: Жалба од 31.07.2020. године са Повратницом и Извјештајем о уручењу. Жалилац истиче да на страни 1. пасус 1. образложења ожалбеног Закључка, уговорни орган наводи сљедеће: „На тендерску документацију у отвореном поступку јавне набавке роба „Набавка нових уређаја за континуирано праћење квалитета зрака на подручју Општине Какањ, број: 02/1-5054/20 од 29.06.2020. године, за које је објављено обавјештење о набавци број: 792-1-1-28-3-15/20 од 07.07.2020. године, исправка обавјештења о набавци број: 792-л-л-28-8-18/20од 23.07.2020. године, путем протокола уговорног органа запримљена је Жалба жалитеља „ЕЗ" д.о.о. Сарајево, број: Ж-020-058-002 од 31.07.2020. године, дана 04.08.2020. године". Жалитељ наглашава да је изјавио жалбу на Измјене предметне ТД, дакле не на цјелокупну ТД како то уговорни орган покушава погрешно представити. У вези с напријед наведеним, неосновани су наводи уговорног органа са стране 2. пасус 2. ожалбеног Закључка, који гласе: „Узимајући у обзир да је жалитељ „ЕЗ" д.о.о. Сарајево преузео Тендерску документацију путем Портала јавних набавки дана 08.07.2020. године у 09:19:01 сати, а жалбу предао у пошти Источно Сарајево дана 31.07.2020. године, коју је Уговорни орган запримио 04.08.2020. године, те да је протекао преклузивни рок од 10 дана за улагање жалбе иста се у складу са одредбама члана 100. став (1) тачка б) Закона, одбацује закључком као неблаговремена." Жалитељ истиче да је предметни акт уговорног органа којим се врше измјене Тендерске документације преузео са Портала јавних набавки дана 23.07.2020. године, па у складу са напријед наведеним, уговорни орган у конкретном случају погрешно закључује да је преклузивни рок од ИО дана наводно протекао (узимајући као почетак рачунања тог рока дан преузимања ТД). Дакле, уговорни орган је приликом доношења ожалбеног Закључка у потпуности занемарио чињеницу да предметне измјене ТД нису у вријеме преузимања исте егзистирале, што подразумијева да у том дијелу почиње да тече нови рок за жалбу, у којем је жалитељ благовремено и уложио жалбу (Доказ: Испис Извјештаја о преузимању тендерске документације од стране регистрованих оператера са Портала јавних набавки).

Увидом у ожалбени Закључак, утврђено је да уговорни орган у истом наводи сљедеће: «Увидом у приложену документацију утврђено је да је жалба жалитеља „ЕЗ“ д.о.о. Сарајево, неблаговремена, те се као таква одбацује. Одредбама члана 101. став (1) тачка б) Закона о јавним набавкама БиХ прописано је ..Жалба се може изјавити: б) најкасније десет дана од дана преузимања тендерске документације", те одредбама Тендерске документације, тачка 14. став. 4) „Преузимање тендерске документације и Е-аукција“ дефинисано је: „Тендерска документација може се преузети више пута за исти поступак јавне набавке. Ако корисник система преузме тендерску документацију за исти поступак јавне набавке више пута, рок за жалбу из члана 101. став (1) тачка б) Закона рачуна се од првог преузимања тендерске документације “. Узимајући у обзир да је жалитељ „ЕЗ“ д.о.о. Сарајево, преузео Тендерску документацију путем Портала јавних набавки дана 08.07.2020. године у 09:19:01 сати, а жалбу предао у Пошти Источно Сарајево дана 31.07.2020. године, коју је уговорни орган запримио 04.08.2020. године, те да је протекао преклузивни рок од 10 дана за улагање жалбе иста се у складу са одредбом члана 100. став (1) тачка б) Закона, одбацује закључком као неблаговремена.“

Увидом у предметни спис утврђено је да је уговорни орган, на ПЈВ објавио обавјештење набавке дана 7.7.2020.год. а да је жалилац преузео ТД 8.7.2020.год. како је то видљиво из Извјештаја о преузимању тендерске документације од стране регистрованих оператера.
Даљим увидом у спис, утврђено је да је уговорни орган дана 23.7.2020.год. на ПЈН објавио Исправку обавјештења предметне набавке а да је жалилац ТД датог поступка набавке преузео дату Измјену ТД 23.7.2020.год. како је то видљиво из Извјештаја о преузимању тендерске документације од стране регистрованих оператера.
Такође, утврђено да је жалилац дана 31.7.2020.год. изјавио жалбу на Измјену ТД предметног поступка набавке, коју је истог дана предао пошти у Источном Сарајеву а која је запримљена код уговорног органа дана 4.8.2020.год.
Сходно наведеном, предметни навод жалиоца овај орган сматра основаним, цијенећи да уговорни орган жалбу жалиоца од 31.7.2020.год. изјављену на Измјену ТД није могао одбацити као неблаговремену, имајући у виду чињеницу да је жалилац изјавио жалбу на Измјену ТД коју је уговорни орган извршио 23.7.2020.год. на ПЈН, а коју је жалилац преузео истога дана. Дакле, жалба жалиоца од 31.7.2020.год. је изјављена у складу са одредбама члана 101. став (1) тачка б) ЗЈН (који предвиђа да се жалба може изјавити најкасније десет дана од дана преузимања тендерске документације).
С тим у вези, уговорни орган ће у поновном поступку приступити рјешавању жалбе жалиоца од 31.7.2020.год. изјављену на Измјену ТД предметног поступка набавке.
4. У наставку жалбе жалилац оспорава формално-правну садржину ожалбеног Закључка с обзиром да акт садржи недостатке везане за садржину управног аката на начин предвиђен Законом о управном поступку, те је дакле, у конкретном случају, под претпоставком да су измјене тендерске документације садржане у оспореном Акту о измјенама тендерске документације број: 02/1-5640/20 од 21.07.2020. године донесене по „неком основу" и из „неког разлога", уговорни орган је морао донијети одговарајућу одлуку са свим елементима које садржи управни акт. Ради се о аналогном одлучивању као у управном поступку када се мора водити рачуна о томе да ли се ради о акту који има обиљежје акта којим се несметано упућује на одређену правну диспозицију, којом се нешто изричито одређује или се утврђује посљедица диспозитивом, јер се истим признаје право или изриче извршење одређене обавезе, односно рјешава конкретна ситуација која има обиљежје управне ствари.
Предметни навод жалиоца се одбија као неоснован, како је увидом у ожалбени Закључак уговорног органа утврђено да је исти сачињен у форми управног аката, на начин прописан Законом о управном поступку.
5. У наставку жалбе жалилац истиче наводе којим оспорава садржај Измјене ТД од 27.7.2020.год. Имајући у виду да овај орган предметним рјешењем поништава Закључак од 6.8.2020.год. којим уговорни орган жалбу жалиоца изјављену на Измјену ТД одбацује као неблаговремену, те налаже уговорном органу да у поновном поступку приступи рјешавању споменуте жалбе, овај орган се не изјашњава наводима жалиоца којима исти оспорава Измјене ТД предметног поступка набавке.
6. Сходно наведеном, овај орган је основом члана 93. став (7) и члана 111. став (1) тачка д) ЗЈН и члана 230. став (2) Закона о управном поступку одлучио као у изреци Рјешења.
Уговорни орган ће у поновном поступку окончати поступак предметне набавке, у складу са ставовима овог органа из предметног рјешења и законским и подзаконским прописима из области јавних набавки.

7. Жалилац у предметној жалби захтијева накнаду трошкова састава исте, изјављене по пуномоћнику/адвокату Ајдину Брчаниновићу из Сарајева, у укупном износу од 585,00 КМ (састав жалбе 500,00 КМ, увећан за припадајући ПДВ). С обзиром на основаност предметне жалбе, сходно члану 105. Закона о управном поступку, усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава исте, изјављене по именованом пуномоћнику/адвокату, у укупном износу од 280,00 КМ (састав жалбе 240,00 КМ, примјеном члана 18. став 2. и члана 33. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката – „Службене новине ФБиХ" бр.22/04, и 40,80 КМ на име ПДВ-а), док се захтјев у преосталом дијелу одбија као неоснован.
8. Повратуплаћене накнаде покретања жалбеног поступка у износу од 800,00 КМ извршиће се посебним актом у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ" бр. 86/14).

Поука о правном лијеку:
Ово рјешење је коначно и извршно. Против овог рјешења 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

др Самир Буљина

Доставити:
- Е 3 д.о.о. Сарајево, по адвокату Ајдину Брчаниновићу из Сарајева
- Општина Какањ
- а/а