BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Podružnica/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-472-11/19
Mostar, 26.11.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po presudi Suda BiH broj: S1 3 U 032306 19 U od 21.10.2020. godine, a u svezi žalbe ponuditelja Beton-gal d.o.o. Sanski Most, žalba broj: 02-02-02/19 od 18.02.2019. godine koja je izjavljena na Obavještenje o dodjeli ugovora broj: 799-4-1-96-5-129/19, od 28.01.2019. godine, za predmet nabave: „Betonski stupovi, nogari, betonske cijevi i obujmice", ugovornog tijela JP „Elektroprivreda HZ HB" d.d. Mostar, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), na sjednici vijeća I održanoj 26.11.2020. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. Žalba se usvaja.
2. Poništava se Obavještenje o dodjeli ugovora broj: 799-4-1-96-5-129/19, od 28.01.2019. godine za predmet nabave: „Betonski stupovi, nogari, betonske cijevi i obujmice", ugovornog tijela JP „Elektroprivreda HZ HB" d.d. Mostar, kao i svi akti doneseni u ovom postupku javne nabave.
3. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo će donijeti posebno rješenje.

O b r a z l o ž e n j e

JP „Elektroprivreda HZ HB" d.d. Mostar, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je provelo pregovarački postupak bez objave obavještenja za predmet nabave: „Betonski stupovi, nogari betonske cijevi i obujmice", Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Obavještenje o dodjeli ugovora broj: 799-4-1-96-5-129/19, od 28.01.2019. godine, a zbog pogrešne primjene Zakona o javnim nabavama. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 25.02.2019. godine, a naknada za pokretanje žalbenog postupka je uplaćena 11.03.2019. godine.

Ovo tijelo je rješavajući ovu žalbu donijelo Rješenje JN2-03-07-1-472-8/19 od 04.04.2019. godine u kojem je žalba odbijena kao neosnovana, te je odbijen zahtjev povrata naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Tužitelj Beton-gal d.o.o. Sanski Most je u blagovremeno podnesenoj tužbi naveo kako je pokrenuo upravni spor zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava.

Sud BiH je u presudi Suda BiH broj: S1 3 U 032306 19 U od 21.10.2020. godine, a u svezi žalbe ponuditelja Beton-gal d.o.o. Sanski Most, žalba broj: 02-02-02/19 od 18.02.2019. godine koja je izjavljena na Obavještenje o dodjeli ugovora za predmet nabave: „Betonski stupovi, nogari, betonske cijevi i obujmice", ugovornog tijela JP „Elektroprivreda HZ HB" d.d. Mostar, uvažio tužbu, poništio pobijano rješenje JN2-03-07-1-472-8/19 od 04.04.2019. godine i predmet vratio ovom tijelu na ponovni postupak.

U presudi Suda BiH broj: S1 3 U 032306 19 U od 21.10.2020. godine, se navodi:
„U skladu s članom 3. Zakona o javnim nabavkama BiH („Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) Ugovorni organ je dužan da poduzima sve potrebne mjere kako bi se osigurala pravična i aktivna konkurencija među potencijalnim ponuđačima uz ostvarivanje jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti, što u konačnici podrazumijeva primjenu istih uslova za sve sudionike u postupku javne nabavke. Načelo jednakog tretmana i nediskriminacije ugovorno tijelo treba poštivati tokom cijelog procesa nabavke počinjući sa pripremom tenderske dokumentacije i uspostavom zahtjeva koje trebaju ispuniti ponuđači zainteresovani za javnu nabavku, pa sve do odabira ponuđača i dodjele ugovora. Dalje članom 21. Zakona propisani su uslovi za primjenu pregovaračkog postupka bez objave obavještenja, gdje je između ostalog u tački d) propisano da ugovorni organ može ugovor o nabavci dodjeljivati putem pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci kada izuzetno, zbog dokazivih razloga krajnje hitnosti, prouzrokovane događajima nepredvidivim za ugovorni organ, ne mogu ispoštovati ovim zakonom utvrđeni minimalni rokovi za otvoreni, ograničeni ili pregovarački postupak sa objavljivanjem obavještenja. Okolnosti kojima se opravdava izuzetna hitnost postupka ni u kom slučaju ne smiju se dovesti u vezu sa ugovornim organom.

Nadalje, obavezan sadržaj rješenja koje se donosi u postupku po žalbi nije propisan Zakonom o javnim nabavkama, pa je Kancelarija za razmatranje žalbi u obavezi primijeniti odredbe Zakona o upravnom postupku BiH i to član 200. stav 2., kojim je propisano da obrazloženje rješenja mora sadržavati i, između ostalog, dokaze koje je nadležni organ proveo, kao i utvrđeno činjenično stanje na osnovu provedenih dokaza, razloge koji su bili odlučni pri ocjeni dokaza, kao i razloge koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje, upućuju na onakvo rješenje, kakvo je dato u dispozitivu i pravne propise na osnovu kojih je riješena upravna stvar.
U skladu sa predhodno citiranim odredbama, po ocjeni ovoga vijeća zakonitost osporenog rješenja je dovedena je u pitanje prigovorima iz tužbe . Ovo iz razloga što u konkretnom slučaju tuženi se u obrazloženju osporenog rješenja poziva na citiranu odredbu člana 21. tačka d) Zakona a kao nepredvidive okolnosti uzima činjenicu da je u predmetnom postupku uloženo više žalbi za koje nisu plaćanje nakande za pokretanje žalbenog postupka te da se time zloupotrebljava postupak i odugovlači u nedogled. Dakle, institut pravne zaštite koji se ostvaruje kroz ulaganje žalbe nikako se ne može po ocjeni ovoga vijeća smatrati nepredvidivom okolnosti za ugovorni organ. Ovo posebno iz razloga što je odredbom člana 97. Zakona kojom je propisano da žalbu može podnijeti svaki privredni subjekat koji ima ili je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci i koji učini vjerovatnim da je bila ili je mogla da bude u konkretnom postupku javne nabavke prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog organa, a koje se u žalbi navodi kao povreda ovog zakona i

podzakonskih akata od strane ugovornog organa u postupku javne nabavke. Također u konkretnom slučaju navedene žalbe nisu izjavljene od strane konkretnog tužitelja već od strane više ponuđača, pa ugovorni organ u skladu sa članom 102. Zakona nije dokazao zloupotrebu na koju se tuženi poziva odnosno da su navedeni ponuđači to radili iz namjere odugovlačenja postupka, a samo pravo na izjavljivanje žalbe se nikako ne može smatrati nepredvidivom okolnosti iz citiranog člana 21. Zakona.

Samim tim ovo sudsko vijeće cijeni da u konkretnom slučaju osporeno rješenje ne sadrži valjane razloge propisane citiranom odredbom člana 200. stav. 2). Dakle, ovo sudsko vijeće zaključuje da tuženi u postupku po žalbi, nije postupio u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, niti u skladu sa relevantnim odredbama Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH" broj:29/02 do 12/04), a posebno članom 9. ovog zakona, prema kojem se u postupku mora utvrditi pravo stanje stvari i u tom cilju moraju se potpuno i pravilno utvrditi sve činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja. Sud nije mogao raspraviti spor na osnovu činjenica utvrđenih u upravnom postupku, jer su one u bitnim tačkama nepotpuno utvrđene, pa je na osnovu tako nepotpuno i pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja donesen i pogrešan zaključak, zbog čega je valjalo, uvažiti tužbu, osporeno rješenje poništiti i spis vratiti tuženoj na ponovno rješavanje.

U ponovnom postupku tuženi će postupiti po uputama ovog suda naprijed navedenim, te će nakon pravilno utvrđenog činjeničnog stanja i nakon pravilne primijene materijalnih propisa, donijeti pravilnu i zakonitu odluku.

Stoga ovo sudsko vijeće zaključuje da u okolnostima konkretnog slučaja, osporeno rješenje ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, zbog čega ovaj sud nije mogao ispitati pravilnost i zakonitost osporenog rješenja u odnosu na činjenično stanje i sljedstveno tome primjenu materijalnog prava, zbog čega je, konačno, valjalo osporeno rješenje poništiti i predmet vratiti tuženom na ponovno rješavanje u smislu člana 37. stav 2. u vezi sa članom 34. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH i člana 200. i 233. ZUP-a.

Kako je tužilac uspio sa tužbom nesporno mu pripadaju i troškovi upravnog spora a koji se sastoje od takse na tužbu u iznosu od 100,00K
U ponovnom postupku tuženi će postupiti po uputama Suda sadržanih u ovoj presudi i nakon pravilnog i potpuno utvrđenog činjeničnog stanja donijeti odgovarajuću odluku pravilnom primjenom Zakona o javnim nabavkama, te pravilnom supsidijarnom primjenom relevantnih odredbi Zakona o upravnom postupku."

Nakon što je ispitalo pretpostavke u smislu ispunjenja uvjeta za razmatranje žalbe u smislu članka 105. i 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje Ugovornog tijela, propisani zakonski postupak i presudu Suda BiH, utvrdilo da je žalbu potrebno usvojiti.

Naime, postupajući po naprijed citiranom stavu Suda, ovo tijelo je pristupilo ponovnom ocjenjivanju dokaza iz predmetnog spisa, te zaključuje, kako Ugovorno tijelo nije moglo u predmetnoj nabavi primijeniti Pregovarački postupak bez objavljivanja obavještenja o nabavi, jer

razlozi koje je navelo ne potpadaju pod odredbu članka 21. stavak 1. pod d) ZJN, na koju se Ugovorno tijelo pozvalo prilikom provedbe ovog postupka javne nabave.
U Aneksu C2 osporavanog obavještenja o dodjeli ugovora je kao uvjet iz Zakona za primjenu „Pregovaračkog postupka bez objavljivanja obavještenja o nabavi" Ugovorno tijelo je navelo članak 21. stavak 1. pod d) ZJN, tj. kao razloge za primjenu Pregovaračkog postupka bez objavljivanja obavještenja o nabavi Ugovorno tijelo je navelo krajnju hitnost za provođenje postupka.

Ugovorno tijelo ističe da je postupak javne nabave raspisan blagovremeno (odluka o pokretanju postupka donesena je 11.6.2018. godine, a postupak je pokrenut 15.06.2018. godine, na portalu javnih nabava), uvažavajući mogućnost ulaganja žalbe, te je jasno da žalbeni postupak nije nepredvidiv, međutim nepredvidivo je odugovlačenje postupka i zloupotreba ZJN-a. Naime, Ugovorno tijelo nije moglo predvidjeti da će udružena skupina dobavljača zloupotrijebiti zakon s namjerom odugovlačenja postupka.
Zbog odugovlačenja otvorenog postupka javne nabave Ugovorno tijelo pokreće pregovarački postupak iz razloga krajnje hitnosti prouzrokovane nepredvidivim događajima, a u skladu sa člankom 21. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama uz sljedeću argumentaciju:

Ugovorno tijelo također ističe kako je sukladno članku 28. stavak 4) objavilo na svojoj internetskoj stranici informacije o pregovaračkom postupku uz obavijest da je predmetna tenderska dokumentacija dostupna za sve zainteresirane kandidate, te je žalbeni navod Žalitelja u pogledu neobjavljivanja obavijesti na „svom sajtu" u cijelosti neosnovan, pa su za provođenje predmetnog postupka kumulativno bili ispunjeni posebni uvjeti za primjenu pregovaračkog postupka bez objave obavještenja za nabavu roba.

Nakon što je ispitalo pretpostavke u smislu ispunjenja uvjeta za razmatranje žalbe u smislu članka 105. i 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje Ugovornog tijela, propisani zakonski postupak i presudu Suda BiH, utvrdilo da je žalbu potrebno usvojiti.

Naime, ovo tijelo je izvršilo uvid u cjelokupan spis kako bi utvrdilo činjenice i opravdanost provedbe pregovaračkog postupka bez objave obavještenja, na koje je, kako tvrdi Ugovorno tijelo bilo prisiljeno zbog opetovanog ulaganja žalbi i neplaćanja naknade za pokretanje žalbenog postupka, te zloupotrebom ulaganja žalbe u smislu odugovlačenja postupka u beskonačnost.
Uvidom je utvrđeno kako se u konkretnom slučaju zaista dogodilo da su razni žalitelji ulagali žalbe i nisu plaćali naknade za pokretanje žalbenog postupka, te je ovo tijelo zaključcima odbacilo nekoliko žalbi u ovom postupku, a sve zbog ulaganja žalbe, a neplaćanja naknade za pokretanje žalbenog postupka, i to:
- ponuditelja „Inving Invest Inženjering" d.o.o. Prijedor i ista je odbačena kao neblagovremena.
- ponuditelj MARKWAY d.o.o. Modriča izjavljuje žalbu, te je ista odbačena Zaključkom URŽ-a broj JN2-01-07.1-482-5/18.
- ponuditelj VIP LAGER d.o.o. Brčko izjavljuje žalbu, te je ista odbačena Zaključkom URŽ-a broj JN2-01-07.1-546-5/18.

- ponuditelj Bes.Co d.o.o. Sanski Most izjavljuje žalbu, ista odbačena Zaključkom URŽ-a broj JN2-01-07.1-640-5/18.
- ponuditelj BETON-GAL d.o.o. Sanski Most izjavljuje žalbu, ista odbačena Zaključkom URŽ-a broj JN2-03-07-1-1696-7/18.
- BG ENERGO-TIM d.o.o. izjavljuje žalbu, ista odbačena Zaključkom URŽ-a broj: JN2-01-07-1-256-5/19.
Ovo tijelo je ove okolnosti ocijenilo, zaključujući kako Ugovorno tijelo ne može utjecati na ove činjenice, jer ulaganje žalbe ili pokretanje žalbenog postupka nije događaj nepredvidljiv za Ugovorno tijelo, niti je to okolnost koju Ugovorno tijelo nije moglo predvidjeti u trenutku raspisivanja postupka javne nabave, te se moglo pozvati na odredbu članka 21. točka d) Zakona o javnim nabavama, zbog činjenice da je u predmetnom postupku uloženo više žalbi za koje nisu plaćane naknade za pokretanje žalbenog postupka, jer se time zloupotrebljava postupak i odugovlači u beskonačnost.
Ovo tijelo u ponovljenom postupku utvrđuje kako se institut pravne zaštite koji se ostvaruje kroz ulaganje žalbe nikako ne može smatrati nepredvidivom okolnosti za ugovorno tijelo, bez obzira na broj i način ulaganja žalbi, makar takvo postupanje jednog ili više žalitelja dovelo Ugovorno tijelo u poziciju da nikada ne može okončati postupak javne nabave.
Ovo tijelo također upućuje kako je odredbom članka 97. Zakona kojom propisano da žalbu može podnijeti svaki privredni subjekt koji ima ili je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavi i koji učini vjerojatnim da je bila ili je mogla da bude u konkretnom postupku javne nabave prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog tijela, a koje se u žalbi navodi kao povreda ovog zakona i podzakonskih akata od strane Ugovornog tijela u postupku javne nabave.
Također se utvrđuje kako Ugovorno tijelo u skladu sa člankom 102. Zakona nije dokazalo zloupotrebu, tj. da su navedeni ponuditelji izjavljivali žalbe, pa iste činili neurednim, jer nisu plaćali naknadu za pokretanje žalbenog postupka, iz namjere odugovlačenja postupka, a samo pravo na izjavljivanje žalbe se nikako ne može smatrati nepredvidivom okolnosti iz citirane odredbe članka 21. Zakona o javnim nabavama.
Zbog ove činjenice ovo tijelo zaključuje kako Ugovorno tijelo u konkretnom postupku nije moglo primijeniti Pregovarački postupak bez objavljivanja obavještenja o nabavi, uz obrazloženje krajnje hitnosti za provođenje postupka, te se žalbeni navod kao i žalba u cijelosti smatra **osnovanim.**

Ovakav promijenjen stav ovog tijela je zasnovan na navedenim i utvrđenim činjenicama i stanju spisa, te na uputi Suda Bosne i Hercegovine izraženoj u Presudi Suda BiH broj: S1 3 U 032306 19 U od 21.10.2020. godine, te ovo tijelo ukazuje da se prilikom donošenja ovog rješenja u potpunosti pridržavalo pravnih stavova Suda izraženih u navedenoj presudi.

Uvidom u akt broj: V-3-3270/18 od 28.11.2018. godine i preslik web stranice Ugovornog tijela također je utvrđeno kako je Ugovorno tijelo sukladno članku 28. stavak 4) objavilo na svojoj internetskoj stranici Informaciju o pregovaračkom postupku, u pdf formatu. U Informaciji je jasno naznačeno kako ***je predmetna tenderska dokumentacija dostupna za sve zainteresirane kandidate***, stoga je žalbeni navod Žalitelja u pogledu neobjavljivanja obavijesti na u cijelosti **neosnovan.**

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 3.500,00 KM izvršit će se na osnovu posebnog rješenja ovog tijela, 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.

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 97. stavak (3), članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama, 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.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Dr. Slaviša Bjelogrlić

Dostaviti:

- Beton-gal d.o.o. Sanski Most,
- JP „Elektroprivreda HZ HB" d.d. Mostar
- Dalekovod d.o.o. Mostar
- *evidencija*
- *a/a*