BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2900-8/20

Mostar: 03.12.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar postupajući po žalbi ponuditelja "Nexen" d.o.o Banja Luka, zastupan po punomoćniku Borisu Mandić, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva, izjavljenoj na Odluku o poništenju i ponavljanju postupka javne nabave ugovornog tijela Općina Orašje, broj: 01-11-451-1/20 od 01.10.2020. godine u postupku javne nabave – Izgradnja javne rasvjete u P.Z. Prusine, na temelju članka 93. stavak 7. članka 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) i članka 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici vijeća III održanoj dana 03.12.2020. godine, donio je

R J E Š E N J E

1. **Usvaja se** žalba ponuditelja Nexen d.o.o. Banja Luka, zastupanog po punomoćniku Borisu Mandiću, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva izjavljena na Odluku o poništenju i ponavljanju postupka broj: 01-11-451-1/20 od 01.10.2020. godine u postupku javne nabave – Izgradnja javne rasvjete u PZ Dusine, ugovornog tijela Općina Orašje **i poništava se:**

   - Odluka o poništenju i ponavljanju postupka javne nabave ugovornog tijela Općina Orašje, broj: 01-11-451-1/20 od 01.10.2020. godine, te se predmet vraća ugovornom tijelu na ponovni postupak

2. **Usvaja se** zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava predmetne žalbe izjavljene po punomoćniku Borisu Mandiću, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva u iznosu od **658,12 KM.**
3. Obvezuje se ugovorno tijelo Općina Orašje da žalitelju Nexen d.o.o. Banja Luka, zastupanom po punomoćniku Borisu Mandiću, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva isplati troškove postupka u iznosu od 658,12 KM u roku od 15 dana od dana prijema ovog Rješenja.
4. O povratu naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo će odlučiti posebnim Rješenjem.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorno tijelo Općina Orašje (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) donijelo je Odluku o poništenju i ponavljanju postupka broj: 01-11-451-1/20 od 01.10.2020. godine u postupku javne nabave Izgradnja javne rasvjete u P.Z. Prusine. Obavijest o nabavi broj: 613-73-9-3-7/20 od 29.05.2020. godine objavljeno na Portalu javnih nabava.

Na navedenu Odluku izjavljena je žalba od strane ponuditelja " Nexen" d.o.o Banja Luka, zastupan po punomoćniku Borisu Mandić, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva (u daljnjem tekstu: žalitelj) koju je zajedno sa izjašnjenjem, a u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama ugovorno tijelo proslijedilo Uredu za razmatranje žalbi, Podružnica Mostar dana 15.10.2020. godine.

Navedena žalba kompletirana je uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 04.11.2020. godine.

U svojoj žalbi žalitelj ističe da je dana 05.10.2020. godine putem pošte zaprimio Odluku o poništenju i ponavljanju postupka javne nabave „Izgradnja javne rasvjete u PZ Dusine" br. 01-11-451-1/20 od dana 01.10.2020. godine.

Dispozitiv pobijane Odluke glasi:

I. *(predmet) Poništava se postupak javne nabave za nabavu radova (...)*

II (ponavljanje postupka) U skladu sa potrebom, ovom odlukom se donosi Odluka o ponavljanju poništenog postupka javne nabave iz točke I. ove Odluke u skladu sa dostavljenim prijedlogom za pokretanje postupka i tehničkim specifikacijama.

III(objava odluke) Ova Odluka će se objaviti na web stranici Općine Orašje.

IV(stupanje na snagu) Ova odluka stupa na snagu danom donošenja."

U obrazloženju pobijane Odluke, Ugovorni organ navodi hronologiju događaja u predmetnom postupku, te navodi da je po žalbi ovog Žalitelja koja je izjavljena 06.07.2020. godine, ista proslijeđena na rješavanje Uredu za razmatranje žalbi, a koji je donio Rješenje br. JN2-03-07-1-1755-8/20 od 10.09.2020. godine. Istim je poništena Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 01-11-451/20 od 22.06.2020. godine, te predmet vraćen Ugovornom tijelu na ponovni postupak.

U navedenom Rješenju, URŽ je odlučivao o navodima Žalbe izjavljene na odluku UO, a koji su se odnosili na razloge neprihvatljivosti ponude Žalitelja, te je svaki od tih navoda usvojio kao osnovan. Ured za razmatranje žalbi je u Rješenju naveo:

„Zbog svega navedenog, ovo tijelo ističe da su navodi žalitelja iz predmetne Žalbe djelimično utemeljeni, zbog čega se Žalba usvaja, poništava pobijana Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 01-11-451/20 od 22.06.2020. godine i predmet vraća ugovornom tijelu na ponovni postupak, ***u kojem će postupiti po stavovima ovog tijela iznesenim u ovom rješenju i donijeti novu odluku*** *u skladu sa Zakonom o javnim nabavama i podzakonskim aktima."*

Iz navedenog je posve jasno da je Ured za razmatranje žalbi zauzeo jasan stav u pogledu prihvatljivosti ponude Žalitelja, te jasan stav o neprihvatljivosti ponuda druga dva ponuđača. Na osnovu tako utvrđenog činjeničnog stanja, URŽ je dao uputu Ugovornom organu da *predmet vraća ugovornom tijelu na ponovni postupak, u kojem će **postupiti po stavovima ovoa tijela iznesenim u ovom rješenju i donijeti novu odluku!***

Iz Odluke koja se pobija ovom Žalbom, jasno se utvrđuje da Ugovorni organ ne poštuje Rješenje Ureda za razmatranje žalbi, da postupa svojevoljno, suprotno kako Rješenju URŽ, tako i zakonskim odredbama na koje je Rješenjem URŽ-a referisano:

„Član 230. stav (2) ZUP BiH

*(2) Ako drugostepeni organ nađe da će nedostatke prvostepenog postupka brže i ekonomičnije otkloniti prvostepeni organ, on će svojim rješenjem poništiti prvostepeno rješenje i vratiti predmet prvostepenom organu na ponovni postupak. U **tom slučaju drugostepeni organ je dužan svojim rješenjem da ukaže prvostenenom oraanu u kom pogledu treba, upotpuniti postupak. a prvostepeni organ ie dužan u svemu da postupi po drugostepenom rješeniu i bez odgađanja, a najkasnije u roku od 15 dani od dana prijema predmeta, da donese novo rješenje.** Protiv novog rješenja stranka ima pravo žalbe.“*

Ugovorni organ je postupio direktno suprotno nalozima iz Rješenja, te je iznova analizirao i tražio „nove“ nedostatke ponude Žalitelja, a sve u cilju da se iznađe razlog neprihvatljivosti iste.

Nadalje, UO navodi kako je po prijemu navedenog Rješenja *„izvršilo ponovnu analizu svih ponuda. te utvrdilo da nijedna ponuda ne ispunjava uvjete koje je definiralo Ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji, te sačinilo zapisnik o analizi broj 01-1[illegible]-451/20 od 30.09.2020. godine.*

Cijeneći navedeno, povjerenstvo je predložilo Općinskom načelniku da donese Odluku o poništenju predmetnog postupka (...).“

Uputa URŽ nije bilo da se vrši ponovna analiza svih ponuda, nego je uputa bila da se postupi *po **stavovima ovog tijela iznesenim u ovom rješeniu i donijeti novu odluku**.*

Stavovi na koje URŽ referiše se odnose da ne stoji teza Ugovornog organa da je ponuda Žalitelja neprihvatljiva!

Nepoštivanje odluka URŽ-a povlači prekršajnu odgovornost, tako je Zakonom o javnim nabavkama, članom 116. stav (2) tačka n) je propisana i konsekvencija po Ugovorni organ ukoliko ne postupi, odnosno ne izvrši Rješenje Kancelarije za razmatranje žalbi: ***Novčanom kaznom u iznosu od 1.500,00 do 15.000,00 KM** kazniće se za prekršaj **ugovorni organ:** (...) n) ako ne izvrši rješenje KRŽ-a.“*

Stavom **(3)** člana **116. ZJN** je propisana i kazna za **odgovorno lice** u Ugovornom organu koje ne postupi, odnosno ne izvrši Rješenje URŽ: ***Novčanom kaznom u iznosu od 300,00 do 3.000,00 KM** kazniće se **odgovorno lice** u ugovornom organu za prekršaj iz stava **(2)** ovog člana.“*

Ugovorni organ očigledno krši osnovna načela Zakona o upravnom postupku i to člana 4. načelo zakonitosti, kada ignoriše jasnu uputu propisanu članom 230. ZUP,
„(1) Organi uprave i institucije koje imaju javna ovlaštenja, kada postupaju u upravnim stvarima, dužni su te stvari da rješavaju na osnovu zakona i drugih propisa, kao i opštih akata institucija koje imaju javna ovlaštenja i koje one donose na osnovu javnih ovlaštenja.“
Kada bi se dozvolila ovakva praksa Ugovornim organima da u ponovnom postupku „postupaju mimo uputa URŽ“, stavovi i nalozi Ureda za razmatranje žalbi šta konkretno da se učini u ponovno postupku, postali bi bespredmetni!

1.Iako je posve jasna nepravilnost postupanja Ugovornog organa, opreza radi ističemo i sledeće. Iz navedene Odluke se ne vidi koji je to razlog neprihvatljivosti ponude Žalitelja.

U obrazloženju se niti jednom riječju ne obrazlaže koji su to razlozi neprihvatljivosti ponude Žalitelja, a što je suprotno Zakonu o upravnom postupku BiH, i to članu 200. stav 2. kojim je propisano:
„U ostalim stvarima obrazloženje rješenja sadrži: kratko izlaganje zahtjeva stranaka, ***izvedene dokaze i utvrđeno činjenično stanje, razloge koji su bili odlučigući pri ocjeni dokaza,*** *razloge zbog kojih nije uvažen neki od zahtjeva stranaka,* ***razloge koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje upućuju na onakvo rješenje kako je dato u dispozitivu i pravne propise na osnovu kojih je riješena upravna stvar.*** *Ako žalba ne odgađa izvršenje rješenja, obrazloženje sadrži i pozivanje na propis koji to predviđa. U obrazloženju rješenja moraju biti obrazloženi i oni zaključci protiv kojih nije dopuštena posebna žalba.“*
Koliko je nepravilna i nezakonita Odluka, u istoj se ni ne vidi ko su učesnici, samo se vidi da su pristigle tri ponude.
Tim više, jer se na kraju posle pečata i potpisa navodi: *Dostaviti:1.nadležnoj službi 2.www.orasje.ba* 3.u *spis predmeta.*“ Opreza radi, i na ovako nepravilnu i nezakonitu Odluku, iz čijeg obrazloženja nije moguće utvrđivanje zakonitosti, ističemo i sledeće.
2.Koliko je Ugovorni organ uporan i požurio i kako flagrantno krši pravila upravnog postupka/javnih nabavki pokazuje Tačka IV. *(stupanje na snagu)* dispozitiva Odluke, kojim je utvrđeno ***„Ova odluka stupa na snagu danom donošenja“.*** **(!?)**
Odredbom člana 70. Zakona o javnim nabavkama i članom 197. stav (3) Zakona o upravnom postupku određeno je da obavezni sastojak odluke predstavlja pouka o pravnom lijeku dok je članom 101. da ponuđači imaju pravo žalbe u roku od 5/10 dana od dana prijema odluke. To znači da u postupcima javnih nabavki, a u skladu sa opštim principima Zakona o upravnom postupku BiH, uspostavljena konačnost upravnih akata koja određuje da odluka o poništenju postupka javne nabavke (kao akt kojim se odlučuje o pravima i obavezama ponuđača) ne može stupiti na snagu danom donošenja kako navodi Ugovorni organ u tački **IV** Rješenja već samo po proteku žalbenog roka **(pasivna konačnost)** ili po

donošenju odluke po izjavljenoj žalbi **(aktivna konačnost).** Shodno tome, određivanje stupanja na snagu sa danom donošenja je protivzakonito.

Ovakav stav Ugovornog organa je nezakonit i protivan odredbi člana 110. ZJN - suspenzivno dejstvo žalbe.

U prilog navedenom govori i stav Ureda za razmatranje žalbi zauzet u Rješenju broj JN2-01-07-1-328- 6/18 od 11.07.2018. godine, koji glasi:

*„Ovaj organ konstatuje da je u članu 4. navedeno da **„ova odluka stupa na snagu danom donošenja“. Navedeno je nezakonito** budući da* se na *navedenu odluku može uputiti žalba koja ima suspenzivan učinak, čime se postupak ne može nastaviti niti odluka može stupiti na snagu danom donošenja.“*

3.Ugovorni organ je ostavio pogrešnu pouku o pravnom lijeku.

Iako se radi o konkurentskom zahtjevu, a za koji su pravila uređena članom 88. ZJN, Ugovorni organ je u Pouci o pravnom lijeku naveo: "*Protiv ove Odluke može se izjaviti žalba ugovornom tijelu, u skladu sa člankom 99.-101- Zakona o javnim nabavama, najkasnije u roku od 10 (deset) dana od dana zaprimanja ove Odluke.* (...)".

Rokovi za izjavljivanje žalbe ugovornom organu su propisani članom 101., a stavom (5) je propisano: ..(5) *U postupcima nabavke male vrijednosti iz člana 88. stav (1) tačka a) ovog zakona žalba se izjavljuje u roku od pet dana od dana prijema odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača.“*

I na ovom mjestu, Ugovorni organ je povrijedio načelo zakonitosti propisano članom 4. ZUP, na način da uopšte ne primjenjuje niti se pridržava zakona, što Odluku čini nepravilnom i nezakonitom.

Sumarno, Ugovorni organ ne primjenjuje Zakon o javnim nabavkama, krši odredbe Zakona o upravnom postupku, ne postupa u skladu sa uputama i nalozima Ureda za razmatranje žalbi utvrđenim Rješenjem, s toga, navedena Odluka ne ispunjava minimum standarda da bi opstala na snazi.

Imajući u vidu sve naprijed navedeno, predlažemo da Ugovorni organ ili Ured za razmatranje žalbi u skladu sa članom 100., stav 3. Zakona o javnim nabavkama BiH: Usvoji žalbu žalitelja „Nexen“ d.o.o. Banja Luka u potpunosti,

- Poništi Odluku o poništenju i ponavljanju postupka javne nabave „Izgradnja javne rasvjete u PZ Dusine“ br. 01-11-451-1/20 od dana 01.10.2020. godine
- Donese novu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuađa, kojom će Ugovor dodijeliti Žalitelju sa cijenom koju je ponudio prije e-Aukcije,
- Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka, za sastav žalbe po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM.

Ukoliko Ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, Žalitelj zahtijeva da istu u zakonskom roku od 5 dana proslijedi Uredu za razmatranje žalbi, Filijala Mostar, te Žalitelj predlaže da Ured za razmatranje žalbi, Filijala Mostar istu usvoji, a osporavanu Odluku poništi, te naloži Ugovornom organu da Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka, za sastav žalbe u iznosu od 658,12 KM.

Žalitelj zahtijeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu kojem odredi drugostepeni organ, na osnovu člana 108. stav 6. Zakona o javnim nabavkama.
Žalitelj zahtijeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu kojem odredi drugostepeni organ, na osnovu člana 108. stav 6. Zakona o javnim nabavkama.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi da Općina Orašje (u daljnjem tekstu: Ugovorno tijelo), zaprimila je dana 12.10.2020. godine žalbu ponuditelja NEXEN d.o.o. Banja Luka, (u daljnjem tekstu: Podnositelj žalbe, koja je dostavljena nadležnoj službi dana 13.10.2020.godine u 14,30 sati,), izjavljenu na Odluku o izboru Poništenju i ponavljanju postupka broj 01-11-451/20 od 1.10.2020. godine, podnesenu po punomoćniku odvjetniku Borisu Mandiću iz Istočnog Sarajeva.
Ugovorno tijelo provelo je postupak javne nabave, putem konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda, za predmet: Izgradnja javne rasvjete u PZ Dusine, tender broj 01-11-451/20 od 29.5.2020. godine, obavijest o nabavi broj 613-7-3-9-3-7/20 od 29.5.2020. godine i o tome donijelo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 01-11-451/20 od 22.6.2020. godine, protiv koje je Podnositelj žalbe uložio žalbu.
Postupajući po žalbi, Općina Orašje je dostavila žalbu Uredu za razmatranje žalbi, na temelju koje je URŽ donio Rješenje broj JN2-03-07-1-1755-8/20 od 10.9.2020.godine, kojim je usvojena žalba ponuditelja NEXEN d.o.o. Banja Luka, te poništena Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 01-11-451/20 od 22.6.2020.godine, te predmet vraćen ugovornom tijelu na ponovni postupak.
Postupajući po navedenom Rješenju, Povjerenstvo za javne nabave, je izvršilo ponovnu evaluaciju svih pristiglih ponuda, te sačinilo zapisnik o evaluaciji, na temelju kojeg je Općinski načelnik donio Odluku o poništenju i ponavljanju postupka broj 01-11-451/10 od 1.10.2020.godine.
Na navedenu Odluku ponuditelj NEXEN d.o.o. Banja Luka je uložio žalbu.
Nakon što je ispitao prethodne pretpostavke (pravovremenost, dopuštenost i izjavljenost od ovlaštene osobe), Ugovorno tijelo je postupilo po žalbi, razmotrilo sve navode iz žalbe, izvršilo analizu žalbe, u odnosu na navode i propisani zakonski postupak, te je utvrdilo da žalba nije osnovana.
Na predmetnu žalbu ujedno dajemo sljedeći odgovor:
U svojoj žalbi, podnositelj žalbe ističe nekoliko stavki, koje se odnose na sadržaj i formu ožalbene Odluke, na nepostupanje Ugovornog tijela po stavovima URŽ, ali se niti jednim navodom ne očituje o razlozima neprihvatljivosti svoje ponude, koji su navedeni u zapisniku o analizi ponuda u ponovljenom postupku.
Nakon utvrđivanja svih činjenica i provedenog žalbenog postupka i uvidom u dokumentaciju sukladno Zakonu o javnim nabavama BiH ("Službeni glasnik BiH", broj 39/14) Ugovorno tijelo je zaključilo da je žalba neosnovana iz slijedećih razloga:
Žalitelj u svojoj žalbi navodi da Ugovorno tijelo nije postupilo po stavovima URŽ, odnosno da nije trebalo izvršiti analizu svih činjenica već donijeti odluku na temelju stavova URŽ.

Smatramo da je ovaj navod neutemeljen zbog toga što je u suprotnosti sa člankom 200. ZUP-a, kojim je propisano da se odluka/rješenje donosi na temelju utvrđenih činjenica u postupku, a u Zakonu o javnim nabavama je propisano da se odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja donosi na temelju Zapisnika o analizi i preporuke Povjerenstva za javne nabave. Postupajući po Rješenju URŽ broj JN2-03-07-1-1755-8/20 od 10.9.2020.godine, kojim je Odluka poništena a predmet vraćen na ponovni postupak, Ugovorno tijelo smatra da je bilo u obvezi izvršiti ponovnu analizu, sačiniti zapisnik u skladu sa stavovima URŽ i stvarnim činjenicama, te na temelju istog donijeti novu Odluku. Postupajući sa navedenim propisima, utvrđeno je da osim navedenih nedostataka, postoje i drugi nedostaci u ponudama, te da nijedna ponuda nije zadovoljila sve tehničke karakteristike koje su tražene Tenderskom dokumentacijom.

Nadalje žalitelj navodi da URŽ nije dao uputu da se vrši ponovna analiza, nego da postupi po stavovima URŽ i donese novu Odluku, te da URŽ nije dao tezu da je ponuda žalitelja neprihvatljiva. Točno je da se URŽ nije referirao na ponudu žalitelja u cijelosti, nego samo na žalbene navode žalitelja. Međutim, nakon Rješenja URŽ Ugovorno tijelo je dužno izvršiti ponovnu analizu i na temelju činjenica donijeti novu Odluku što je i učinjeno.

Smatramo da Ugovorno tijelo nije napravilo nikakav prekršaj, ako je u ponovljenom postupku utvrdilo i druge nedostatke te na temelju novih činjenica donijelo odluku.

Komentare i navode iz žalbi o tome da ugovorno tijelo postupa u suprotnosti sa stavovima URŽ, da se čine prekršaji, da se krše načela ZUP ne želimo komentirati. Svako ima pravo iznositi svoje stavove, ali smatramo da nitko nema pravo da govori da netko svjesno čini prekršaj, dok to Sud ne dokaže.

Nadalje, u žalbi žalitelj navodi da se iz Odluke ne vidi koji je razlog neprihvatljivosti ponude žalitelja, što smatramo neutemeljenim. Naime, Ugovorno tijelo je u obrazloženju ožalbene Odluke navelo da je sačinjen zapisnik o analizi broj 01-11-451/20 od 30.9.2020.godine u kome je detaljno opisano zbog čega je ponuda žalitelja kao i ostalih ponuditelja neprihvatljiva. Navedeni zapisnik je dostavljen svim ponuditeljima u ovom postupku istovremeno s Odlukom o poništenju i ponavljanju postupka.

Ostale navode iz žalbe, o sadržaju Odluke, pogreškama u istoj, te nedostacima ne želimo komentirati iz razloga, što te činjenice nisu relevantne za završetak ovog postupka.

I na kraju, želimo istaći da se žalitelj u žalbi niti jednim navodom ne očituje o razlozima neprihvatljivosti svoje ponude koji su navedeni u zapisniku o analizi ponuda u ponovljenom postupku. Smatramo da bi postupanje po stavovima URŽ, bez ponovne analize bio nepotpun postupak, te bi Odluka o izboru ponude žalitelja bila nezakonita i neusklađena sa zahtjevima iztenderske dokumentacije.

Zbog svega navedenog, molimo vas da postupite u skladu sa Zakonom, da odbijete žalbu, a ako pak smatrate da je žalba osnovana, da poništite cijeli postupak, kako bismo mogli ponoviti isti u što kraćem roku, jer su sredstva namjenska i bojimo se da ne budemo u mogućnosti završiti cijeli projekt u skladu sa vremenskim okvirom za realizaciju istog.

Molimo Vas da što hitnije postupite po žalbi, jer svako produžavanje postupka, prouzročilo bi štetu na račun javnog interesa i nas kao Ugovornog tijela.

Sukladno članku 94. stavak (3) žalitelj je svojim aktom broj: 122/20/O od 02.11.2020. godine ovom tijelu dostavio Odgovor na Izjašnjenje ugovornog tijela, koje je zaprimljeno kod ovog tijela dana 05.11.2020. godine, u kojem navodi:

Dana 30.10.2020. godine smo zaprimili pismeno Ureda za razmatranje žalbi Filijala Mostar u prilogu koga je dostavljen akt Ugovornog organa naslovljen *„Dostava žalbe ponuditelja Nexen doo Banja Luka na Odluku o poništenju i ponavljanju postupka"* br. 01-11-451/20 od 14.10.2020. godine (u daljem tekstu: Izjašnjenje), te dva Zaključka Ureda za razmatranje žalbi br. JN-03-07-1-2900-3/20 i JN2-03-07-1-2900-2/20 od 26.10.2020. godine sa pozivom za uplatu naknade za pokretanje žalbenog postupka i administrativne takse - s tim u vezi, postupljeno je po istim, te je originalne primjerke uplatnica poslao „Nexen" d.o.o. Banja Luka direktno putem redovne pošte.
U vezi dostavljenog Izjašnjenja Ugovornog organa, dajemo sledeći odgovor:
1.Na strani drugoj, pasus četvrti, UO navodi sledeće: *„Žalitelj u svojoj žalbi navodi da Ugovorno tijelo nije postupilo po stavovima URŽ, odnosno da nije trebalo izvršiti analizu svih činjenica već donijeti odluku na temelju stavova URŽ. Smatramo da je ovaj navod neutemeljen zbog toga što je u suprotnosti sa člankom 200. ZUP-a, kojim je propisano da se odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja donosi na temelju utvrđenih činjenica u postupku, a u Zakonu o javnim nabavkama je propisano da se odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja donosi na temelju Zapisnika o analizi i preporuke Povjerenstva za javne nabave. Postupajući po Rješenju URŽ broj JN2-03-07-1-1755-8/20 od 10.09.2020. godine, kojim je Odluka poništena a predmet vraćen na ponovni postupak, Ugovorno tijelo smatra da je bilo u obavezi izvršiti ponovnu analizu (...)"*.
Ugovorni organ ovakvim Izjašnjenjem očigledno pokušava dezavuisati učesnike u ovom žalbenom postupku. Naime, URŽ u svom Rješenju broj JN2-03-07-1-1755-8/20 od 10.09.2020. godine ni jednom jedinom riječju ne spominje ponovnu analizu (!!!), nego se u navedenom Rješenju navodi da se predmet *„vraća ugovornom tijelu na ponovni postupak, u koiem će postupiti no stavovima ovog tiiela iznesenim u ovom rješenju i donijeti novu odluku u skladu sa Zakonom o javnim nabavama ipodzakonskim aktima."*
(strana 16 pasus pretposlednji Rješenja)
Kako Ugovorni organ inputira nepostojeće riječi Rješenju URŽ-a, tako inputira i Žalbi nepostojeće riječi da *„u svojoj žalbi navodi da Ugovorno tijelo nije postupilo po stavovima URŽ, odnosno da niie trebalo izvršiti analizu svih činjenica"* - što je netačno. Jedino je tačno da Žalba tvrdi da UO nije postupio prema uputama Rješenja Ureda za razmatranje žalbi.
Ugovorni organ očigledno pokušava ubijediti učesnike da mu je naloženo da vrši „analizu svega". Što je neosnovano.

Pored ovakvih pokušaja dezavuisanja učesnika u ovom žalbenom postupku, posve je nejasno pozivanje Ugovornog organa na ovom mjestu na član 200. ZUP-a, a koji se odnosi na **obrazloženje i sadržaj** obrazloženja. (!?) Tim više što UO u vezi ovog člana navodi *„kojim je propisano da se odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja donosi na temelju utvrđenih činjenica u postupku".* **(!?)**

2.Na strani drugoj, pasus četvrti Izjašnjenja, UO navodi sledeće: *Nadalje žalitelj navodi da URŽ nije dao uputu da se vrši ponovna analiza, nego da postupi po stavovima URŽ i donese novu Odluku, te da URŽ nije dao tezu daje ponuda žalitelja neprihvatljiva. Točno je da se URŽ nije referirao na ponudu žalitelja u cijelosti, neao samo na žalbene navode žalitelja. Međutim, nakon Rješenja URŽ Ugovorno tijelo je dužno izvršiti ponovnu analizu i na temelju činjenica donijeti novu Odluku Stoje i učinjeno."*

Ugovorni organ, osim što pokušava utrijeti put svom nepravilnom i nezakonitom postupanju - ne poziva se ni na jedan Zakon, ni podzakonski akt, a ni ne može - jer isto nema utemeljenja u bilo kojoj odredbi pozitivnih propisa.

...

Vezano za prijedlog da se žalba odbije ili da se postupak poništi u cijelosti, da bi Ugovorni organ mogao isti ponoviti u što kraćem roku zbog namjenskih sredstava, jer bi svako produžavanje postupka prouzrokovalo štetu na račun javnog interesa, te štetu Ugovornom tijelu, ističemo da je ovo manipulativan pristup Ugovornog organa, koji jasno daje do znanja da Ugovor ne želi dodijeliti Žalitelju.

Žaliteij je izuzetno spreman prihvatiti dodijeijeni Ugovor, te ga blagovremeno izvršiti sve u skladu sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije.

Takođe, daje Ugovorni organ izvršio evaluaciju ponuda u skladu sa uputama iz Rješenja URŽ br. JN2-03-07-1-1755-8/20 od 10.09.2020. godine, ne bi bilo potrebe za predmetnom žalbom, niti bi Žaliteij bio izložen nepotrebnim troškovima, kako sa finansijskog aspekta, tako i sa aspekta utroška resursa - ljudskih, materijalnih, a sve u cilju legitimne zaštite svojih prava, a koja su mu garantovana Zakonom o javnim nabavkama.

Problemi sa eventualnim rokovima i eventualnoj šteti, isključivo su posljedica nepravilnog postupanja Ugovornog organa, a što se ni na koji način ne može staviti na teret ponuđačima. Ponuđači ne smiju ni u kojem slučaju podnijeti teret, niti biti oštećeni zbog nemara Ugovornog organa.

Imajući u vidu sve naprijed navedeno, predlažemo da Ured za razmatranje žalbi u skladu sa članom 111. ZJN, Usvoji žalbu žalitelja „Nexen" d.o.o. Banja Luka u potpunosti.

-Poništi Odluku o poništenju i ponavljanju postupka javne nabave „Izgradi\ja javne rasvjete u PZ „Dusine" br. 01-11-451-1/20 od dana 01.10.2020. godine

-Naloži Ugovornom organu da donese novu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuađača, kojom će Ugovor dodijeliti Žalitelju sa cijenom koju je ponudio prije e-aukcije.

-Naloži Ugovornom organu da Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka, za sastav žalbe br. 122/20/Ž od 10.10.2020. godine po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM.

Žaliteij zahtijeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu kojem odredi drugostepeni organ, na osnovu člana 108. stav 6. Zakona o javnim nabavkama.

Ovo tijelo je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe utvrđivalo dopuštenost, pravovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama, te utvrdilo da je žalba dopuštena, pravovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog ovo tijelo je prije razmatranja žalbe utvrđivalo ispunjenost uvjeta u smislu odredbe članka 105. i članka 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka Zakona.

Žalba je utemeljena

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi na temelju pregleda dostavljenog materijala, odnosno predmetne tenderske dokumentacije, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak.

U vezi sa predmetnim postupkom ovo tijelo ističe da je žalbeni postupak pred ovim tijelom već vođen i Rješenjem broj: JN2-03-07-1-1755-8/20 od 10.09.2020. godine date su jasne upute ugovornom tijelu kako postupiti u predmetnom postupku javne nabave, stoga je nejasno ovom tijelu postupanje ugovornog tijela koji postupa na način da donosi Odluku o poništenju i ponavljanju postupka navodeći da je „ugovorno tijelo izvršilo ponovnu analizu svih ponuda, te utvrdilo da nijedna ponuda ne ispunjava uvjete koje je definiralo ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji, te sačinilo zapisnik o analizi broj: 01-11-451/20 od 30.09.2020. godine.

Ovo tijelo naglašava da je člankom 69. stavak (2) Zakona o javnim nabavama propisano sljedeće:

Ugovorno tijelo obvezno je poništiti postupak javne nabave u slučajevima kad:
a) nije dostavljena nijedna ponuda u određenom krajnjem roku;
b)nije dostavljen nijedan zahtjev za sudjelovanje u ograničenom postupku,u pregovaračkom postupku s ili bez objavljivanja obavijesti ili u natjecateljskom dijalogu;
c) nije dostavljen broj ponuda određen u članku 32. stavku (4) ovog Zakona, ako je bilo predviđeno zaključenje okvirnog sporazuma;
d) nijedna od primljenih ponuda nije prihvatljiva;
e) su cijene svih prihvatljivih ponuda znatno više od osiguranih sredstava za predmetnu nabavu.

Dakle, imajući u vidu navedene odredbe Zakona, ovo tijelo konstatira da je zakonodavac jasno predvidio slučajeve kada ugovorno tijelo okončava postupak poništenjem. Imajući u vidu činjenicu da je ugovorno tijelo poništilo postupak u skladu sa odredbom članka 69. stavak (2) točka d) Zakona o javnim nabavama, dakle jer nijedna od primljenih ponuda nije prihvatljiva.

Prema mišljenju ovog tijela, Rješenjem broj: JN2-03-07-1-1755-8/20 od 10.09.2020. godine ovo tijelo je utvrdilo pravo činjenično stanje u predmetnom postupku, poništilo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja te predmet vratilo ugovornom tijelu na ponovni postupak uz jasnu konstataciju da ponuda izabranog ponuditelja Dejokop d.o.o. Bok nije mogla biti ocijenjena kao prihvatljiva, kao i neprihvatljivost ponude ponuditelja Conram d.o.o. Brčko, dok su navodi koji su se odnosili na razloge neprihvatljivosti ponude žalitelja ocijenjeni kao utemeljeni. Dakle, iz navedenog proizilazi da je ovo tijelo predmetni postupak vratilo u fazu donošenja nove odluke, a ne u fazu eveluacije ponuda kako ugovorno tijelo pogrešno izvodi zaključak. Sukladno tomu potpuno je najasno zašto ugovorno tijelo ponovno vrši analizu ponuda i eliminira žalitelja s obzirom da to nije bio nalog ovog tijela.

Sukladno navedenom, ugovorno tijelo nije postupilo prema navedenom Rješenju ovog tijela, prema tome ovo tijelo predmet vraća na ponovno odlučivanje uz nalog da ugovorno tijelo postupi na način kako je obrazloženo ovim Rješenjem i Rješenjem ovog tijela broj: JN2-03-07-1-1755-8/20 od 10.09.2020. godine

Imajući u vidu navedeno ovo tijelo je ocijenilo da ugovorno tijelo nije imalo temelja za poništenje predmetnog postupa iz navedenih razloga. Stoga je navod žalitelja utemeljen.

Također ovo tijelo napominje da je u skladu sa člankom 111. stavak (13) Zakona o javnim nabavama rješenje ovog tijela konačno i izvršno, te naglašavamo da nepostupanje po nalogu drugostupanjskog tijela ugovorno tijelo čini prekršaj prema odredbi članka 116. Zakona o javnim nabavama, kojim su jasno definirane prekršajne odredbe između ostalog i zbog nepostupanja po rješenjima Ureda za razmatranje žalbi.

Žalitelj također osporava pobijanju Odluku, odnosno njen dispozitiv u kojem je u točki IV. (stupanje na snagu) dispozitiva navedeno da *„Ova odluka stupa na snagu danom donošenja"* , te da se iz pobijane Odluke ne vidi koji je to razlog neprihvatljivosti ponude žalitelja, odnosno da je ugovorno tijelo propisalo pogrešnu pouku o pravnom lijeku.

Članak 70. stavak (4) Zakona o javnim nabavama propisuje da Odluka o poništenju postupka nabave sadrži: podatke o ugovornom tijelu, broj i datum donošenja odluke, podatke o javnom oglašavanju, vrstu postupka nabave, zakonsku osnovu za poništenje postupka nabave, **detaljno obrazloženje poništenja,** pouku o pravnom lijeku, potpis ovlaštene osobe i pečat ugovornog tijela.

Uvidom u pobijanu Odluku ovo tijelo je nesporno utvrdilo da navedena Odluka ne sadrži sve zakonom propisane elemente, odnosno Odluka uopće ne sadrži nikakvo obrazloženje razloga za poništenje, osim kronologije postupka i da je izvršilo ponovnu analizu svih ponuda, za što, ovo tijelo ponovno naglašava, nije imalo nalog iz prethodnog Rješenja ovog tijela.

Vezano za navod žalitelja da u pobijanoj odluci stoji da „Ova odluka stupa na snagu danom donošenja", ovo tijelo konstatira da je navedeno postupanje ugovornog tijela nezakonito, samim time i kotradiktorno s obzirom da je navedenom odlukom propisano ulaganje pravnog lijeka, žalbe, koja ima suspenzivno djelovanje. Sve navedeno čini pobijanu odluku nezakonitom i pravno neodrživom.

Vezano za navode žalitelja da je u pobijanoj Odluci, u pouci o pravnom lijeku dat duži žalbeni rok od propisanog, ovo tijelo ističe da je ugovorno tijelo nesporno u pouci o pravnom lijeku navelo pogrešan rok za izjavljivanje žalbe. S tim u vezi ovo tijelo napominje da, članak 201. stavak (4) Zakona o upravnom postupku propisuje da kada je u rješenju dato pogrešno uputstvo, stranka može postupiti po važećim propisima ili po uputstvu. Stranka koja postupi po pogrešnom uputstvu ne može zbog toga imati štetnih posljedica. S obzirom da je žalitelj izjavio žalbu na pobijanu odluku i nije zbog toga pretrpio štetne posljedice, ovaj navod žalitelja je irelevantan.

Zbog svega naprijed navedenog, ovo tijelo usvaja žalbu žalitelja, poništava pobijanu Odluku, vraća predmet ugovornom tijelu na ponovni postupak, odnosno da postupi po stavovoma datim u predmetnom Rješenju i u Rješenju ovog tijela broj: JN2-03-07-1-1755-8/20 od 10.09.2020. godine u kojem će okončati postupak sukladno sa zakonskim i podzakonskim aktima iz oblasti javnih nabava, te donijeti zakonitu odluku u predmetnom postupku.

Žalitelj predmetnom žalbom zahtijeva naknadu troškova sastava žalbe po punomoćniku/odvjetniku Borisu Mandiću, iz Istočnog Sarajeva u iznosu od 658,12 KM. S obzirom da ovo tijelo usvaja predmetnu žalbu, u skladu sa člankom 105. ZUP-a, primjenom tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i nakandi troškova za rad advokata u RS (Službeni glasnik RS broj 68/05) usvaja se zahtjev žalitelja za nakanadu troškova za sastav predmetne žalbe po odvjetniku u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS u ukupnom iznosu od 112,50 KM, PDV 17% u iznosu od 95,62 **što ukupno iznosi 658,12 KM**.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, po izvršnosti ovog Rješenja 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 ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama i članka 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku, 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.

PREDSJEDNICA VIJEĆA

Alma Salkić-Mijić

Dostaviti:

- „Nexen" d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Borisu Mandić, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva
- Općina Orašje
- Dejokop d.o.o. Bok
- Conram d.o.o. Brčko
- Evidencija
- a/a