BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3044-12/20

Mostar: 10.12.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar rješavajući žalbu ponuditelja Comel energy d.o.o. Banja Luka, zastupanog po punomoćniku Borisu Mandiću, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva broj 016/20/Ž-2 od 22.10.2020. godine, izjavljenu zbog šutnje administracije, u postupku javne nabave – Ulična javna rasvjeta, ugovornog tijela Grad Živinice, na temelju članka 93. stavak (7), članka 103. stavak (1) točka a), članka 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća III održanoj dana 10.12.2020. godine donio je

R J E Š E N J E

1. Usvaja se žalba ponuditelja Comel energy d.o.o. Banja Luka, zastupanog po punomoćniku Borisu Mandiću, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva izjavljena zbog šutnje administracije, u postupku javne nabave – Ulična javna rasvjeta, ugovornog tijela Grad Živinice.

2. Poništava se predmetni postupak javne nabave u cijelosti i to:

- Tenderska dokumentacija, zajedno s Obavijesti o nabavi broj: 430-1-3-103-3-94/20 od 10.07.2020. godine i svi akti ugovornog tijela (Odluke o izboru najpovoljnije ponude za svih 5 (pet) lotova, koji doneseni tijekom predmetnog postupka javne nabave.

3. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava predmetne žalbe od 22.10.2020. godine, izjavljene po punomoćniku/odvjetniku Borisu Mandiću iz Istočnog Sarajeva u iznosu od 658,12 KM.

4. Obvezuje se ugovorno tijelo Grad Živinice da žalitelju Comel energy d.o.o. Banja Luka, zastupanom po punomoćniku Borisu Mandiću, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva, isplati troškove postupka u iznosu od 658,12 KM, koji se sastoje od troškova za sastav žalbe od 22.10.2020. godine, u roku od 15 dana od dana prijema ovog Rješenja.

5. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo donijet će posebno Rješenje.

Obrazloženje

Ugovorno tijelo Grad Živinice (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) pokrenulo je Otvoreni postupak javne nabave – Ulična javna rasvjeta, za koji je Obavijest o nabavi broj: 430-1-3-103-3-94/20 objavljena na portalu javnih nabava dana 10.07.2020. godine

Potencijalni ponuditelj Comel energy d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Borisu Mandiću, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio žalbu zbog šutnje uprave, koja je kod ovog tijela zaprimljena 26.10.2020. godine. Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 23.11.2020.godine, a izjašnjenje ugovornog tijela na navode žalbe i dokumentaciju u vezi sa izjavljenom žalbom ovo tijelo je zaprimilo dana 13.11.2020. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:
Da je dana 28.7.2020. godine preuzeo Tendersku dokumentaciju br. 01/2-05-89-2460/19, 01/2-05-89-1997/19 i 01/2-04-89-665/20 od jula 2020. godine.
Smatrajući da Tenderska dokumentacija sadrži nedostatke, te da pojedini dijelovi Tenderske dokumentacije nisu u skladu sa pozitivnim propisima, a zbog zakonskih rokova žalitelj nije bio u mogućnosti zahtijevati pojašnjenje tenderske dokumentacije iz člana 56. ZJN, to je iskoristio pravno sredstvo sa namjerom ispravke uočene nepravilnosti u TD, te je izjavio Žalbu na istu, a nakon čega bi dostavio svoju ponudu u skladu sa izmijenjenim uslovima.
Ocjenjujući da je žalba neosnovana, Ugovorni organ je istu proslijedio na rješavanje Uredu za razmatranje žalbi, čime je nastupilo suspenzivno dejstvo žalbe propisano članom 110. Zakona o javnim nabavkama. Ured za razmatranje žalbi je Zaključkom odbacio predmetnu Žalbu kao neurednu.
Kako Žalitelj nikada nije obaviješten na bilo koji način o nastavku postupka nakon donesenog Zaključka URŽ-a, to se dana 08.10.2020. godine obratio Ugovornom organu sa zahtjevom sljedeće sadržine:
„Dana 28.07.2020. godine smo preuzeli sa Portala javnih nabavki tendersku dokumentaciju za otvoreni postupak - Javna nabavka radova „Ulična -javna rasvjeta" - podijeljeno u 5 (pet) LOT-ova.
Nakon uložene žalbe, nikad nismo dobili informaciju o nastavku postupka.
Na Portalu javnih nabavki nikad nije objavljeno da je postupak nastavljen, a sve prema članu 36. Zakona, Objavljivanje obavještenja:

*„(1) **Sva obavještenja o nabavci,** dodjeli ugovora, poništenju postupka javne nabavke, dobrovoljno ex ante obavještenje o transparentnosti i prethodno informacijsko obavještenje kao i sažetak obavještenja o nabavci na engleskom jeziku, **ugovorni organ objavljuje na portalu javnih nabavki.** Sažetak svih obavještenja objavljuje se u ‚Službenom glasniku BiH". "*
Zaključak/Odluku o nastavku postupka nikada nismo zaprimili, iako su se uslovi za isti stekli dana 10.09.2020. godine Zaključkom Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-03-07-1-2027-6/20.
***S tim u vezi, molimo Vas da nam u roku od 5 (pet) dana od dana prijema ovog akta, dostavite odgovore na pitanja navedena u nastavku,** a sve u skladu sa članom 3. Zakona o javnim nabavkama BiH, koji nalaže Ugovornom organu da postupa transparentno, te da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom:*

- *Jesu li preduzimane radnje u navedenom postupku nakon donošenja Zaključka Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-03-07-1-2027-6/20 od dana 10.09.2020. godine?*
- *Koje radnje su preduzimane nakon donošenja Zaključka Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-03- 07-1-2027-6/20 od dana 10.09.2020. godine?*
- *Je li donešena Odluka o nastavku postupka nakon donošenja Zaključka Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-03-07-1-2027-6/20 od dana 10.09.2020. godine?*
- *Ako je donesena Odluka, kada i na koji načinje dostavljena ponuđačima?"*

Budući da ni do danas Žalitelj nije obaviješten o nastavku, niti o stanju, fazi dešavanja u navedenom postupku javne nabavke, niti je bilo šta od strane UO objavljivano na Portalu javnih nabavki, te uzimajući u obzir činjenicu da Ugovorni organ upite Žalitelja ignoriše, to je Žalitelj prinuđen da u cilju zaštite svojih prava izjavi predmetnu žalbu.
Preuzimanjem Tenderske dokumentacije, Žalitelj je stekao aktivnu legitimaciju za učešće u ovom postupku. Nezadovoljan sadržajem TD legitimno je izjavio Žalbu, a nakon prestanka suspenzivnog dejstva Žalbe Ugovorni organ je bio dužan da ga obavijesti o nastavku postupka.
Po pitanju aktivne legitimacije Sud BiH je u Presudi broj Si 3 U 024622 17 U od 10.10.2018. godine naveo: „(...) ***ovo vijeće je zaključilo da je tužitelj aktivno legitimisan u ovom postupku, jer je u momentu preuzimanja tenderske dokumentacije postao učesnik u postupku (....)***
Imajući u vidu činjenice da Ugovorni organ Žalitelju (1) nikad nije dostavio obavještenje o nastavku postupka javne nabavke, (2) nije objavio obavještenje na Portalu javnih nabavki o nastavku postupka, (3) što se oglušio o Zahtjev za dostavljanje informacije Žalitelja br. 08-10-SS/12 od 08.10.2020. godine kojim je traženo dostavljanje obavještenja o stanju i fazi u kojoj se predmetni postupk javne nabavke nalazi, to je posve jasno da se Ugovorni organ ponaša prema ovom Žalitelju protivno članu 3. Zakona o javnim nabavkama - netransparentno.

Ovakvim (ne)postupanjem i ignorisanjem upita, Ugovorni organ dovodi Žalitelja u neravnopravan položaj, i stavlja ga u rizik da zbog ovakvog postupanja Žalitelju bude uskraćeno učestvovanje u postupku, te da se istom onemogući uopšte dostavljanje ponude, a što je sve protivno članu 3. ZJN

(Opšti principi): (1) ***Ugovorni organ dužan je*** *da postupa transparentno,* ***da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće.*** *na način* ***da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju,*** *s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom.*"

S obzirom na činjenicu da je od donošenja Zaključka URŽ-a prošlo dosta vremena, tačnije više od 40 dana, a u toku kojih je Ugovorni organ bio u obavezi da Žalitelju dostaviti obavještenje o nastavku postupka, a isti to nije učinio, niti je isti postupio u skladu sa Zahtjevom za dostavljanje obavještenja, to žalitelj **predlaže da Ured za razmatranje žalbi Filijala Mostar uvaži u cijelosti ovu žalbu zbog ćutanja uprave i da**

- **naloži Ugovornom organu da se u roku od 5 dana izjasni da li je donio odluku o nastavku postupka, te ukoliko jeste da naloži Ugovornom organu da Žalitelju dostavi Odluku o nastavku postupka,**
- **ukoliko UO nije donio odluku o nastavku postupka, da naloži Ugovornom organu da donese i dostavi Žalitelju Odluku o nastavku postupka,**
- **naloži Ugovornom organu da Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka za sastav ove žalbe po adv. punomoćniku 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.

Ugovorno tijelo je dostavilo ovom tijelu svoje izjašnjenje o navodima žalbe u kojem ističe:

1. Ugovorni organ je sukladno ZJN BiH, vezanog za postupak javne nabavke - "otvoreni postupak", za nabavke radova po programu/projektu „Ulična-javna rasvjeta", (podijeljeno u pet segmenta /Lot-va) Grada Živinice u 2020. godini, objavio Obavještenje o nabavci broj 430-1-3-103-3-94/20 od 10.07.2020. godine (Sažetak predmetnog Obavještenja o nabvaci u prilogu - kopija), u kome rok za prijem ponuda ističe 03.08.2020 godine u 12 sati.
2. Žalbu žalitelja na TD-ju (u predmetnom postupku) je ugovorni organ zaprimio 03.08.2020 godine, u trenutku otvaranja ponuda, te je ugovorni organ sukladno članu 110. Zakona o javnim nabavkama BiH odgodio nastavak postupka javne nabavke (ponude nisu otvarane). U prilogu kopija Obavijesti Odsjeka za javne nabavke (Komisije za nabavke) broj 328/20 od 03.08.2020. godine, sa kopijom dostavnica (ponuđačima).

3. Nakon zaprimanja Zaključka URŽ BiH - Filijala/Podružnica Mostar broj JN2-03-07-1-2027-6/20 od 10.09.2020. godine, ugovorni organ je obavijestio ponuđače o nastavku predmetnog postupka javne nabavke. U prilogu kopija Obavijesti Odsjeka za javne

nabavke (Komisije za nabavke) broj 420/20 od 16.09.2020. godine, sa kopijom dostavnica (ponuđačima).

4. Nakon otvaranja ponuda (zapisnika o otvaranju), zapisnika o pregledu ponuda, zakazane i obavljene e- aukcije, ugovorni organ je donio Odluke o izboru najpovoljnije ponude za svih pet Lot-va.
5. Nakon isteka žalbenog roka (žalbi nije bilo) i zakonskog ograničenja (15 dana...) ugovorni organ je sklopio ugovore sa dobavljačima, za svaki Lot zasebno (sa tri dobavljača su sklopljeni ugovori).
6. u zakonskom roku ugovorni organ će izvršiti unos podataka na Portal javnih nabavki te objaviti Obavještenje o dodjeli ugovora.

Sukladno naprijed navedenom, ugovorni organ je obavio sve ZJN BiH predviđene radnje.
Nadalje ugovorni organ se nije oglušio o Zahtjev za dostavu informacija žalitelju, jer još uvijek nije istekao rok za dostavu istog. U prilogu kopija navedenog zahtjeva sa datumom zaprimanja (12.10.2020. godine). Ovo izjašnjenje i dokumentacija, traži se, se dostavlja i žalitelju (u roku od 30 dana od dana zaprimanja Zahtjeva).

Ovo tijelo prije nego što se upustilo u meritorno odlučivanje je u skladu s člankom 109. Zakona o javnim nabavama, utvrdio da je žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog ovo tijelo je prije razmatranja žalbe utvrđivalo ispunjenost uvjeta u smislu odredbe članka 105. i 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama, te 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, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog tijela i propisani zakonski postupak.

U vezi sa navodima žalitelja da je ugovorno tijelo u predmetnom postupku javne nabave postupilo netransparento, da je svojim postupanjem dovelo žalitelja u neravnopravan položaj i onemogućilo mu sudjelovanje u postupku i dostavljanje ponude protivno članku 3. Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo je uvidom u dostavljenu dokumentaciju utvrdilo da je žalitelj preuzeo tendersku dokumentaciju predmetnog postupka nabave i ispravku tenderske dokumentacije sa portala javnih nabava dana 28.07.2020. godine. Žalitelj je izjavio žalbu na Tendersku dokumentaciju dana 29.07.2020. godine. Ugovorno tijelo je (kako to proizilazi iz Izjašnjenja istog) žalbu žalitelja zaprimilo 03.08.2020. godine u trenutku otvaranja ponuda. Ugovorno tijelo je aktom broj 328/20 od 03.08.2020. godine, obavijestilo ponuditelje Conram d.o.o. Brčko, Elcom d.o.o. Tuzla, Elektrocentar Petek d.o.o. Tuzla i Kopkomerc d.o.o. Živinice (preporučenom poštanskom

pošiljkom) o odgađanju postupka nabave (pristigle ponude se ne otvaraju) do donošenja odluke URŽ-a po žalbi. Ugovorno tijelo je žalbu žalitelja proslijedilo ovom tijelu na rješavanje 10.08.2020. godine. Navedena žalba odbačena je kao neuredna Zaključkom ovog tijela broj JN2-03-07-1-2027-6/20 od 10.09.2020. godine koji je kod ugovornog tijela zaprimljen dana 14.09.2020. godine. Ugovorno tijelo je aktom broj 420/20od 16.09.2020. godine (preporučenom poštanskom pošiljkom) dostavilo Obavijest o javnom otvaranju ponuda ponuditeljima Conram d.o.o. Brčko, Elcom d.o.o. Tuzla, Elektrocentar Petek d.o.o. Tuzla i Kopkomerc d.o.o. Živinice, kojim obavještava navedene ponuditelje da je javno otvaranje ponuda zakazano za 22.09.2020. godine sa početkom u 12,00 sati u prostorijama ugovornog tijela.

S tim u vezi, ugovorno tijelo u izjašnjenju na žalbu navodi da: Žalbu žalitelja na TD (u predmetnom postupku) je ugovorno tijelo zaprimilo 03.08.2020 godine, u trenutku otvaranja ponuda, te je ugovorno tijelo sukladno članku 110. Zakona o javnim nabavama odgodilo nastavak postupka javne nabave (ponude nisu otvarane). Nakon zaprimanja Zaključka URŽ BiH /Podružnica Mostar broj JN2-03-07-1-2027-6/20 od 10.09.2020. godine, ugovorno tijelo je obavijestilo **ponuditelje** o nastavku predmetnog postupka javne nabave.
Nakon otvaranja ponuda (zapisnika o otvaranju), zapisnika o pregledu ponuda, zakazane i obavljene e- aukcije, ugovorno tijelo je donijelo Odluke o izboru najpovoljnije ponude za svih pet Lotova.

U vezi s utvrđenim činjeničnim stanjem, ovo tijelo ističe da je ugovorno tijelo na navedeni način postupilo suprotno članku 36. stavak (1) Zakona o javnim nabavama, koji propisuje da sva obavještenja o nabavi ugovorno tijelo objavljuje na Portalu javnih nabava, kao i članku 3. stavak (1) Zakona o javnim nabavama koji propisuje da je ugovorno tijelo dužno postupati transparentno, da se u postupku javne nabave prema kandidatima/ponuditeljima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura aktivnu i pravičnu konkurenciju.

Naime, predmetna tenderska dokumentacije je objavljena na Portalu javnih nabava i žalitelj je istu preuzeo sa Portala javnim nabava, te je momentom preuzimanja tenderske dokumentacije postao sudionik u postupku javne nabave. Nadalje, Zakon o javnim nabavama u članku 35. stavak (1) jasno propisuje da ugovorno tijelo objavljuje obavijest o nabavi za otvoreni, ograničeni, pregovarački postupak s objavom obavijesti, natječaj za izradu idejnog rješenja, natjecateljski dijalog i konkurentski zahtjev za dostavu ponuda, dok u članku 36. stavak (1) propisuje da je ugovorno tijelo dužno sve obavijesti o nabavi objaviti na portalu javnih nabava. U konkretnom slučaju, slanjem obavijesti (preporučenom poštanskom pošiljkom) o odgađanju postupka javne nabave do donošenja odluke URŽ-a po žalbi na Tendersku dokumentaciju i kasnije obavijesti o zakazivanju (ponovnog) datuma otvaranja ponuda samo ponuditeljima koji su dostavili ponude (dana 03.08.2020. godine), ne objavljujući navedene obavijesti na portalu javnih nabava, ugovorno tijelo je onemogućilo da žalitelj kao i ostali zainteresirani ponuditelji koji su preuzeli tendersku dokumentaciju sa Portala AJN dobiju informaciju o nastavku postupka kao i da dostave ponude u

predmetnom postupku javne nabave, što je u suprotnosti sa člankom 3. stavak (1) Zakona o javnim nabavama.

Stoga ovo tijelo konstatira da je potrebno poništiti predmetni postupak nabave u cijelosti u skladu sa člankom 103. stavak (1) točka a) Zakona o javnim nabavama, s obzirom da je navedeno postupanje ugovornog tijela dovelo do narušavanja osnovnih načela ovoga Zakona propisanih člankom 3. ZJN, a na što i žalitelj ukazuje predmetnom žalbom, zbog čega se ista usvaja i poništava predmetni postupak javne nabave u cijelosti.

Na temelju naprijed navedenog odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Žalitelj predmetnom žalbom zahtijeva naknadu troškova zastupanja po punomoćniku Borisu Mandiću, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva u iznosu od 658,12 KM. S obzirom da usvaja predmetnu žalbu od 22.10.2020. godine, ovo tijelo u skladu sa člankom 105. stavak (2) ZUP-a, primjenom tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i nakandi troškova za rad advokata u RS (Službeni glasnik RS broj 68/05) usvaja zahtjev žalitelja za nakanadu troškova za sastav žalbe od 22.10.2020. godine po odvjetniku u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS u iznosu od 112,50 KM, PDV 17 % u iznosu od 95,62, **što ukupno iznosi 658,12 KM**. Ovo tijelo odlučilo je o visini troškova, primjenjujući tarifni broj 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u RS, koji propisuje naknadu u neprocjenjivim predmetima, sastav žalbe u upravnom postupku, 150 bodova uvećano za 50% za sastav pravnog lijeka i paušal u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS. Ovo tijelo odlučilo je tako u skladu sa stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16.3.2018. godine, a potvrđenim u Presudi apelacionog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 023495 18 Uvp.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 3.500,00 KM izvršit će se na temelju posebnog rješenja ovog tijela, u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i čl. 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 103. stavak (1) točka a), članku 104. i članku 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.

PREDSJEDNICA VIJEĆA

Alma Salkić-Mijić

Dostaviti:

- Comel energy d.o.o. Banja Luka, po punomoćniku

Borisu Mandiću, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva

-Grad Živinice

-Conram d.o.o. Brčko

-Eleltrocentar Petek d.o.o. Tuzla

-Kopkomerc d.o.o. Živinice

-Elcom d.o.o. Tuzla

- Evidencija

- a/a