BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3566-8/20

Mostar: 07.01.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, podružnica Mostar, postupajući po žalbi ponuditelja „SICON SAS" d.o.o. Tuzla, izjavljenoj na Zaključak broj: 02-33413/20, u postupku javne nabave: Nabava UPS-a za blok 5 za potrebe Podružnice TE „Kakanj" Kakanj, ugovornog tijela JP EP BiH d.d. Sarajevo, TE „Kakanj" Kakanj, na temelju članka 93. stavak (7), članka 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), te 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 ad hov Vijeća IVb održanoj dana 07.01.2021. godine donio je

R J E Š E N J E

1. **Usvaja se** žalba ponuditelja „SICON SAS" d.o.o. Tuzla, izjavljenoj na Zaključak broj: 02-33413/20, u postupku javne nabave: Nabava UPS-a za blok 5 za potrebe Podružnice TE „Kakanj" Kakanj, ugovornog tijela JP EP BiH d.d. Sarajevo, TE „Kakanj" Kakanj, i **poništava se:**

   - **Zaključak broj: 02-33413/20, te se predmet vraća ugovornom tijelu na ponovni postupak, počevši od razmatranja žalbe izjavljene na Odluku o poništenju postupka broj: 02-30347/20 od 29.10.2020. godine**

2. Povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršit će se posebnim rješenjem ovog tijela.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorno tijelo JP EP BiH d.d. Sarajevo, TE „Kakanj" Kakanj (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) donijelo je Zaključak broj: 02-33413/20 kojim je žalbu žalitelja na Odluku o poništenju postupka odbacilo kao neprevovremenu. Obavijest o nabavi broj: 1424-1-1-248-3-332/20, objavljena na Portalu javnih nabava dana 21.09.2020. godine.

Na navedeni Zaključak, žalbu je ponuditelj „SICON SAS“ d.o.o. Tuzla (u daljem tekstu: žalitelj), koju je ugovorno tijelo, u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama, proslijedilo ovom tijelu kod koga je zaprimljena dana 07.12.2020. godine.

Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 29.12.2020. godine.

Žalitelj u žalbi navodi da izjavljuje žalbu **zbog neblagovremenosti u otvorenom postupku za nabavu UPS-a za blok 5, Ugovornog organa JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, Podružnica Termoelektrana „Kakanj" Kakanj. Dalje navodi:**

Pored činjenice da je za predmetni postupak nabave dostavljena ponuda i da je žalitelj učestvovao u postupku javne nabavke čime je iskazan interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavi, a u cilju dokazivanja aktivne legitimacije, iznosi se:
-da će žalitelj ukoliko uspije sa žalbom biti jedini ponuđač sa prihvatljivom ponudom i da ce potpisati ugovor o javnoj nabavi,
-da je žalitelj registriran za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabave.
Žalitelj SICON SAS doo Tuzla je od Ugovornog organa **dana 26. novembra 2020. godine** zaprimio Zaključak o odbacivanju žalbe u otvorenom postupku javne nabave u predmetu UPS-a za blok 5, Ugovornog organa JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, Podružnica Termoelektrana „Kakanj" Kakanj.
Razlog za odbacivanje žalbe po zaključku Ugovornog organa je neblagovremenost žalbe, odnosno činjenica da je žalba upućenja Uredu za razmatranje žalbi BiH, koji je istu proslijedio Ugovornom organu tek po isteku roka za dostavljanje žalbe.
Žalitelj nakon pregleda i razmatranja ovih navoda, blagovremeno u roku od 10 dana, izjavljuje ovu žalbu, sve prema sljedećem sadržaju žalbe, i to:

Nakon prijema Zaključka, žalitelj je konstatirao da je Ugovorni organ donio nezakonit zaključak jer nije ispravno primijenio odredbe kao Zakona o javnim nabavama BiH tako i Zakona o upravnom postupku.

Žalitelj je žalbu poslao u zakonskom roku koji ne spori niti Ugovorni organ, ali Ugovorni organ konstatuje da je Ured za razmatranje žalbi BiH proslijedio žalbu Ugovornom tijelu koju su oni zaprimili poslije roka za dostavljanje žalbi, pa se Ugovorni organ poziva na članak 100. Stav 2. ZJN BiH i utvrđuje da je žalba neblagovremena.

Žalitelj žalbu podnosi zbog povrede ZJN BiH, a zasniva je na sljedećim žalbenim navodima:
Po zaprimanju žalbe Ured za razmatranje žalbi BiH je žalbu proslijedio Ugovornom organu kao nadležnom organu, na odlučivanje i izjašnjenje. Međutim, Ugovorni organ nije postupio po nalogu Ureda za razmatranje žalbi BiH, odnosno nije pristupio odlučivanju po žalbi, nego je žalbu

Zaključkom broj: 02-33413/20 odbacio kao neblagovremenu, uzimajući kao relevantan datum kad je žalba zaprimljena kod Ugovornog organa, a ne datum kada je ista poslana (10.11.2020 što se može konstatovati Potvrdom o prijemu pošiljke BH Pošte) i dostavljena drugostepenom organu.
Na ovaj način je Ugovorni organ prekršio pozitivne propise koji su na snazi u Bosni i Hercegovini (Zakon o u upravnom postupku) i uskratio žalitelja za njegovo pravo da se odlučuje o žalbi na postupanje Ugovornog organa koja su protivna Zakonu o javnim nabavkama.
S tim u vezi naglašavamo da je članom 117. Zakona o javnim nabavama propisano da će se na postupak pred Uredom za razmatranje žalbi BiH koji nije uređen odredbama ovog zakona primijeniti odredbe Zakona o upravnom postupku.
Dakle Zakon jasno propisuje supsidijarnu primjenu pravila upravnog postupka u postupku po žalbi u situacijama koje nisu uređene Zakonom o javnim nabavkama. Dostavljanje žalbe direktno drugostepenom organu nije uređeno Zakonom o javnim nabavkama, ali je uređeno Zakonom o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", broj: 29/02, 12/04, 88/07,93/09, 41/13 i 53/16), **po kojem je Ugovorni organ bio dužan postupiti.** Naime, i sam Ured za razmatranje žalbi BiH nakon zaprimanja žalbe od žalioca postupila je shodno odredbi člana 221. Stav 2. Zakona o upravnom postupku koji propisuje da ukoliko je žalba predana ili poslana neposredno drugostepenom organu, on je odmah šalje organu prvog stepena. Istim članom stav 3 Zakona o upravnom postupku propisano je da žalbapredata ili poslataneposredno drugostepenom organu u pogledu roka, smatra se kao da je predana prvostepenom organu. Ukoliko je žalba neposredno predana ili poslana poštom drugostepenom organu, taj će organ žalbu odmah poslati prvostepenom organu sa zahtjevom da žajbu ispita u okviru svoje nadležnosti, odnosno da je kompletira i vrati mu je na postupak. U pogledu roka smatra se kako je žalba predana prvostepenom organu kako je inače pravilo. Žalba je prema tome jednako blagovremena ukoliko je u roku predana prvostepenom ili drugostepenom organu i stranka ne može i ne smije imati štetne posljedice ukoliko nije žalbu predala prvostepenom organu kojem je inače trebala predati. Zbog takvog postupka stranke može jedino doći do usporavanja žalbenog postupka, ali žalba se ne može odbaciti kao neblagovremena uzimajući u obzir datum kad je ista zaprimljena od prvostepenog organa, kao što je u ovom slučaju postupio Ugovorni organ.
Žalilac traži od Ureda za razmatranje žalbi BiH da žalbu usvoji i poništi osporavani akt Ugovornog organa, odnosno poništi Zaključak **broj: 02-33413/20, te naloži Ugovornom organu obvezu da u ponovnom postupku uzme u razmatranje žalbu žalioca/kao ponuditelja te donese zakonitu i pravilnu odluku i nastavi predmetni postupak u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama, podzakonskim aktima i predmetnom tenderskom dokumentacijom, te ugovor o nabavi robe dodijeli žaliocu kao jedinom ponuditelju koji je dostavio pravno i tehnički ispravnu ponudu.**
Žalilac se poziva i na sudsku praksu, naime Ured za razmatranje žalbi BiH Filijala Sarajevo je postupajući po istom žalbenom osnovu donio Rješenje o usvajanju žalbe broj: JN2-01.07-1-403-9/18 od 16.08.2018. godine.

Ujedno žalilac traži i povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka koji će uplatiti po Zaključku Ureda za razmatranje žalbi BiH u iznosu kojem Ured obveže žalioca, a sve u skladu sa članom 108. Zakona o javnim nabavama.
Prilog: Rješenje Ureda za razmatranje žalbi, filijala Sarajevo, broj: JN2-01.07-1-403-9/18 od 16.08.2018. godine.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi da je dana 22.12.2020. godine Komisija za javnu nabavku imenovana Odlukom Direktora Podružnice Termoelektrana "Kakanj" razmatrala je žalbu SICON SAS d.o.o. Tuzla, koja je izjavljena na Zaključak broj 02-33413/20 od 26.11.2020. godine za nabavku UPS-a za blok 5 za potrebe Podružnice Termoelektrana "Kakanj" Kakanj.

Dana 20.11.2020. godine, proslijeđenu od strane URŽ-a, Ugovorni organ je putem protokola Podružnice Termoelektrana „Kakanj" Kakanj zaprimio žalbu žalitelja SICON SAS d.o.o. Tuzla koja je izjavljena na Odluku o poništenju Otvorenog postupka javne nabavke broj: 02-30347/20 od 29.10.2020. godine. Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, Ugovorni organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe, koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, odnosno na dopuštenost, blagovremenost i izjavljenost od ovlaštene osobe, na pretpostavke propisane odredbama članova 100. i 101. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine. Ispitujući pravne pretpostavke za postupanje po predmetnoj žalbi, ugovorni organ je utvrdio da iste nisu udovoljene, odnosno da je ova žalba neblagovremena zbog čega nije bilo moguće daljnje postupanje po istoj. Naime, žalitelj SICON SAS d.o.o. Tuzla nije izjavio žalbu u skladu sa pravnom poukom Odluke o poništenju postupka nabavke br. 02-30347/20 od 29.10.2020. godine, niti u skladu sa članom 107. Zakona o javnim nabavkama u kojem je propisano da se žalba izjavljuje **putem Ugovornog organa,** u rokovima i na način propisan Zakonom, a što je naveo i URŽ u svom dopisu br. JN2-03-07-1-3259-2/20 od 16.11.2020. godine. Isti je žalbu direktno uputio Uredu za razmatranje žalbi, ali ne i na Podružnicu Termoelektrana „Kakanj" Kakanj, čime je propustio da u zakonskom roku dostavi žalbu na odluku o poništenju br. 02- 30347/20 od 29.10.2020. godine. Žalbeni rok na Odluku o poništenju Otvorenog postupka javne nabavke br. 02-30347/20 od 29.10.2020. godine je bio 12.11.2020. godine, a žalba je zaprimljena putem protokola Podružnice Termoelektrana „Kakanj" Kakanj 20.11.2020. godine.
Odredbama člana 100. stav (2) Zakona o javnim nabavkama BiH ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14) regulisan je postupak ugovornog organa po žalbi na način da ugovorni organ utvrđuje blagovremenost, dopuštenost i da li je žalba izjavljena od ovlašenog lica, kao i postupanje kada ugovorni organ utvrdi da je žalba neblagovremena da istu odbaci zaključkom, što je ugovorni organ i učinio.
Napominjemo da i sam navod žalioca da se poništi Zaključak broj: 02-33413/20, te da se naloži Ugovornom organu obaveza da se u ponovnom postupku uzme u razmatranje žalba žalioca, kao ponuditelja, te da se donese zakonita i pravilna odluka i nastavi predmetni postupak u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama, podzakonskim aktima i predmetnom tenderskom

dokumentacijom, te ugovor o nabavi robe dodijeli žaliocu kao jedinom koji je dostavio pravno i tehnički spravnu odluku je neutemeljen iz razloga stoje žalilac SICON SAS d.o.o. Tuzla propustio da se žali u zakonskom roku.

Ponuda žalioca SICON SAS d.o.o. Tuzla nije ni došla u fazu Analize ponuda vezano za ispunjenje zahtjeva u pogledu opisa predmeta nabavke, tehničke specifikacije i usklađenosti sa tehničkim kriterijima (tačka 6. Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda), već je ponuda ponuđača SICON SAS d.o.o. Tuzla odbačena Kvalifikacijom ponuđača i rezultatima kvalificiranosti (tačka 5. Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda).
Obzirom da Ugovorni organ nije imao saznanja o izjavljenoj žalbi žalioca i da je istu zaprimio 20.11.2020. godine (proslijeđena od strane URŽ-a), a žalbeni rok je bio 12.11.2020. godine. Ugovorni organ je izvršio poništenje postupka nabavke u e-procurmentu - portalu javnih nabavki Bosne i Hercegovine, u skladu sa članom 69. stavom (2) tačkom d) Z.IN BiH - jer nijedna od primljenih ponuda nije bila prihvatljiva, te samim tim ne postoji ni formalno - pravna mogućnost vraćanja postupka u ponovnu ocjenu kako zahtijeva žalilac u svojoj žalbi.
Prilog:
- Kopija Odluke o poništenju postupka nabavke br. 02-30347/20 od 29.10.2020. godine

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 članka 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama i utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka Zakona.

Žalba je utemeljena

Postupajući po žalbi, ovo tijelo je izvršilo uvid u dostavljenu dokumentaciju, analizirajući pojedinačne dokaze i njihovu međusobnu vezu, imajući u vidu žalbene navode, izjašnjenje ugovornog tijela i pravila postupka provođenja javnih nabava.

Iz podataka spisa dostavljenog ovom tijelu proizlazi da je ugovorno tijelo dana 29.10.2020. godine donijelo Odluku o poništenju postupka predmetne javne nabave.
Nezadovoljan Odlukom o poništenju postupka, ponuditelj Sicon Sas d.o.o. Tuzla dana 12.11.2020. godine Uredu za razmatranje žalbi, Podružnica Mostar uputio žalbu na Odluku o poništenju postupka broj: 02-30347/20 od 29.10.2020. godine, koja je proslijeđena ugovornom tijelu na daljni postupak, a istovremeno je o poduzetim radnjama ovoga tijela obaviješten je i žalitelj.

Žalitelj u žalbi navodi da je od ugovornog tijela, **dana 26.11.2020. godine** zaprimio Zaključak o odbacivanju žalbe. Razlog za odbacivanje žalbe po zaključku Ugovornog organa je nepravovremenost žalbe, odnosno činjenica da je žalba upućena Uredu za razmatranje žalbi BiH,

koji je istu proslijedio ugovornom tijelu, tek po isteku roka za dostavljanje žalbe. Žalitelj ističe da je ugovorno tijelo donijelo nezakonit zaključak jer nije ispravno primijenio odredbe kao Zakona o javnim nabavama, tako i Zakona o upravnom postupku.

U odnosu na naprijed utvrđeno činjenično stanje, ovo tijelo napominje da je člankom 117. Zakona o javnim nabavama propisana supsidijarna primjena pravila upravnog postupka, te je propisano kako će se na postupak pred URŽ-om, koji nije uređen odredbama ovoga Zakona, primijeniti odredbe Zakona o upravnom postupku.

Člankom 58. stavak (4) Zakona o upravnom postupku BiH propisano je: *„Kad tijelo poštom dobije podnesak za čiji prijem nije nadležan, a poznato mu je koje je tijelo nadležno za prijem, poslat će podnesak bez odgađanja nadležnom tijelu, odnosno sudu i o tome obavijestiti stranku.* "

Člankom 221. stavak (2) propisano je da ako je žalba predana ili poslana neposredno drugostupanjskom tijelu, on je odmah šalje tijelu prvog stupnja. Istim člankom stavak (3) Zakona je propisano da „žalba predana ili **poslana neposredno drugostupanjskom tijelu u *pogledu roka*, smatra se kao da je predana prvostupanjskom tijelu.**

Člankom 93. stavak (2) Zakona o upravnom postupku propisano je da kada je podnesak upućen poštom, preporučeno ili telegrafski, dan predaje pošti smatra se danom predaje tijelu kome je upućen.

Sukladno citiranim zakonskim odredbama, ovo tijelo konstatira da je ugovorno tijelo po prijemu akta (žalbe) od strane ovoga tijela bilo u obvezi predmetnu žalbu izjavljenu na Odluku o poništenju postupka uzeti u razmatranje, te da sukladno sa zakonskim odredbama poduzme propisane radnje i donese odgovarajući zakonski akt.

S obzirom na naprijed navedeno, ovo tijelo konstatira da je zadnji dan roka za žalbu bio 12.11.2020. godine, što ne spori ni ugovorno tijelo, a navedena žalba je putem pošte na protokol Ureda za razmatranje žalbi Podružnca Mostar zaprimljena dana 12.11.2020. godine, te je u skladu s citiranom odredbom Zakona o upravnom postupku žalba dostavljena u roku.

Sukladno naprijed navedenom, ovo tijelo utvrđuje da je žalba žalitelja na Odluku o poništenju postupka upućena dana 10.11.2020. godine preporučenom pošiljkom, te zaprimljena dana 12.11.2020. godine kod drugostupanjskog tijela, pravovremeno izjavljena.

Zbog svega navedenog, ovo tijelo smatra da su navodi predmetne žalbe od 04.12.2020. godine utemeljeni, zbog čega ovo tijelo usvaja žalbu, poništava Zaključak ugovornog tijela broj: 02-33413/20, te predmet vraća ugovornom tijelu na ponovni postupak, počevši od razmatranja žalbe od 10.11.2020. godine izjavljene na Odluku o poništenju postupka.

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

Povrat uplaćenih sredstava za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, u skladu s člankom 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama i člankom 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.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Tomislav Ćužić

Dostavljeno:
-„SICON SAS" d.o.o. Tuzla
- JP EP BiH d.d. Sarajevo, TE „Kakanj" Kakanj
-evidencija
-a/a