BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

Број: ЈН2-02-07-1-1703-9/19
Бања Лука, 04.03.2021.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Нес д.о.о. Бања Лука, бр.2311 од 28.06.2019.године, заступан по пуномоћи адвоката Бранислава Цвијановића из Бања Луке изјављене на Закључак, бр. 03/2-4908/4-19 од 18.06.2019.г., уговорног органа, Водовод а.д. Бања Лука, у поступку јавне набавке „погонског горива за возила“, на основу члана 111. став (1.) тачка д.) и став (2.) тачка ц.) Закона о јавним набавкама ("Сл.гласник БиХ", број:39/14) и члана 230. Закона о управном поступку ("Сл.гласник БиХ",број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), у поновљеном поступку по Пресуди Суда БиХ, бр. С1 3 У 033568 19 У од 21.01.2021.године, на сједници вијећа, одржаној дана 04.03.2021.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Нес д.о.о. Бања Лука бр.2311 од 28.06.2019.године, изјављена на Закључак, уговорног органа, Водовод а.д. Бања Лука , број 03/2-4908/4-19 од 18.06.2019 . године, **с е у с в а ј а.**
2. **Усваја се** захтјев жалиоца за поврат накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 800,00 КМ.
3. Усваја се захтјев жалиоца, за накнаду трошкова у висини Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката („Сл.гласник Републике Српске“ бр. 68/05) у износу од 614,25 КМ, док се преостали дио захтјева одбија као неоснован.
4. Налаже се уговорном органу, да жалиоцу, накнади трошкове жалбеног поступка у висини Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката („Сл.гласник Р.Српске бр.68/05) из тачке 3. овога рјешења, у року од 15 дана од дана извршности овога Рјешења.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, Водовод а.д. Бања Лука, (у даљем тексту Уговорни орган), је у отвореном поступку јавне набавке „погонског горива за возила“, објављеног на порталу јавних набавки, Обавјештење, бр. 966-1-1-519-3-37/19 од 28.05.2019.г., доноси оспорену одлуку, незадовољан истом, као понуђач Нес д.о.о.Бања Лука, улаже жалбу, (у даљем тексту; жалилац)

У жалби жалиоца се наводи:

Уговорни орган, одбацује предметну жалбу као неблаговремену, цијенећи као датум подношења исте, датум када је жалба достављена путем факса уговорном органу. Међутим, у конкретном случају жалба је предата КРЖ-у, директно, 07.06.2019.г. Путем факса је дана 17.06.2019.г. уговорном органу послата жалба(са прилозима о отпреми путем поште КРЖ-у) и пропратни допис у којем је жалилац упознао уговорни орган да је предметна жалба благовремено уложена КРЖ-у, директно, те упозорио на одредбе чл.221. ЗУП, цијенећи да до датог момента КРЖ није проследио жалбу уговорном органу, и затражио од уговорног органа да одложи отварање понуда заказано за 18.06.2019.г. Дати Допис је у спису уговорног органа, са инт. бројем 2311 од 17.06.2019.г. Предметни факс је послат информације ради и у циљу превенирања штетних посљедица, те је децидно објашњено даје предметна жалба отпремљена КРЖ-у 07.06.2019.г. Жалилац није имао дужност да доставља предметни Допис, као ни примјерак жалбе (уз коју су предметне прилике достављени и докази о отпреми жалбе КРЖ-у путем поште-поштанске потврде на дан 07.06.2019.г), али је исто учињено из разлога што КРЖ, иако је имао обавезу да одмах проследи жалбу уговорном органу, исто није учинио до 17.06.2019.г, а отварање понуда је било заказано за 18.06.2019.г, те је било сврсисходно упознати уговорни орган о предметном, у циљу остварења суспензивног дејства уложене жалбе. Без обзира на предње, факт је, а што ће се утврдити из самог списа, да је жалба на ТД отпремљена уговорном органу путем преопоручене пошиљке 07.06.2019, те ни у ком случају нема мјеста неблаговремености исте, нити мој клијент треба да сноси посљедице непоступања КРЖ-а, односно, не прослеђивања жалбе уговорном органу.

Ни у ком случају се не може цијенити даје жалба уложена уговорном органу 17.06.2019.г, јер се из списа предмета јасно закључује даје жалба предата КРЖ-у директно, у законском року, с тим што је исти орган пропусто предметну жалбу одмах проследити уговорном органу, а што је био дужан.

Доказ:

-Жалба инт.бр. 2311, са доказом о отпреми исте препорученом пошиљком дана 07.06.2019.г.

Уговорни орган превиђа одредбу чл. 117. Закона о јавним набавкама, која прописује супсидијарну примјену одредби Закона о општем управном поступку БиХ, у свим питањима која нису регулисана лекс специалис прописом, Законом о јавним набавкама БиХ.

Ради елементарног разјашњења, жалба на тендерску документацију се изјављује КРЖ-у а предаје се путем уговорног органа. У датом односу, уговорни орган је првостепени орган, а КРЖ другостепени орган, и орган којем се жалба изјављује, односно, адресат по истој.

Закон о јавним набавкама није регулисао питање улагања жалбе "директно другостепеном органу"(омашком), као ни низ других питања, гдје се супсидијарно примјењује Закон о општем управном поступку Босне и Херцеговине.
Закон о општем управном поступку Босне и Херцеговине у чл. 221.ст.2. и ст.3. децидно прописује да када је жалба предата непосредно другостепеном органу, он је одмах, прослеђује првостепеном органу. С тим у вези, ст.3. прописује да, жалба предата или послата непосредно другостепеном органу, у погледу рока . сматра се као дајe предата првостепеном органу.
Имајући наведено у виду, истичем и став судске праксе:
"Када странка преда(достави) жалбу ненадлежном органу тај орган је дужан без одлагања жалбу доставити надлежном органу и о томе обавјестити странку . Због пропуштања ове обвезе, странка не може имати штетне посљедице"(ВСС, У-7553/74 од 20.ВИ.1975.)
Такође, истичем и став правне науке , цитирам:" Уколико УРЖ утврди да није надлежан за поступање по жалби, према формулацији могло би се закључити да исту одмах одмах одбацује закључком. Међутим, треба имати у виду одредбе Закона о управном поступку којем се жалба не одбацује уколико се може утврдити тко је надлежан, те се у том случају неко тијело оглашава ненадлежним а жалба прослеђује надлежном органу. Ако се не може утврдити тко је надлежан за поступање по жалби, иста се одбацује закључком".
Из датих примјера, развидно се закључује да законодавац, чак и у случају када је жалба изјављена ненадлежном органу , штити изјавиоца жалбе, и због ове грешке, прописује да ненадлежни орган прослиједи жалбу надлежном органу на одлучивање.Посебан режим је прописан код улагања жалбе директно другостепеном органу, који и јесте адресат и надлежни орган по жалби, само што се жалба имала уложити путем првостепеног органа, што је у бити још мања повреда у односу на отпрему жалбе ненадлежном органу, те је и у овом режиму експлицитe прописана обавеза другостепеног органа да жалбу прослиједи првостепеном органу, без било какавих штетних посљедица по жалиоца.
Имајући наведено у виду, потпуно је неоснован ожалбени Закључак, јер уговорни орган није примјенио одредбе чл.221.ст.2. и ст.3. Закона о општем управном поступку БиХ, који се има примјенити у овом случају, из разлога што питање "улагања жалбе директно другостепеном органу" Закон о јавним набавкама није регулисао, што је и очекивано, цијенећи да се истим лех специалис прописом не требају поновно уређивати општа питања управне процедуре. Не постоји нити један законом уређен поступак у којем би се , улагање жалбе директно адресату, а не путем првостепеног органа, санкционисало одбацивањем жалбе као неблаговремене, већ се у свим правним процедурама дати рок рачуна по дану предаје жалбе другостепеном органу.
Због предметне, прима фациае , произвољне примјене процесног права постоји извјесност наступања енормне материјалне штете на страни мог клијента, стога молим да детаљно проучите ове жалбене наведе, јер заиста сматрам да је оваква одлука правни нонсенс, са упитним мотивима доношења исте, имајући у виду да су дата питања општепозната у управној и судској пракси, а законске одредбе су потпуно децидне и не постоји потреба за било каквим тумачењем истих.
Слиједом наведеног, предлажем надлежном органу одлучивања по овој жалби, да исту усвоји и поништи оспорени Закључак или пак усвоји жалбу и поступи у складу са својим овлаштењима, те да се у сваком од наведених случајева уговорни орган обавеже да жалиоцу надокнади трошкове поступка колико они буду износили, као и административну таксу, уколико иста буде одређена, у износу који одреди надлежни орган.

Жалилац захтјева и повратак накнаде за покретање жалбеног поступка, уколико иста буде усвојена.

Трошковник :

- Састав жалбе---------- 450,00 КМ
- Паушална награда --------- 112,50 КМ
- ПДВ ---------- 95,62 КМ
- Укупно ---------- 658,12 КМ

Уговорни орган , је запримљену жалбу, размотрио и дао изјашњење бр 03/2-4908/11-19 од 05.07.2019.г., у којем каже да је жалба неоснована , те исту прослеђује са документацијом КРЖ-у, Филијала Бања Лука., која је протоколисана под бр. ЈН2-02-07-1-1703/19 од 10.07.2019. године.

У Изјашњењу по жалби се наводи :

Сходно члану 102. Закона о јавним набавкама БиХ паводимо релевантне чињенице и околности на основу којих доказујемо даје жалба неоснована, како слиједи:
Образложење одбијања дописа-жалбе као неблаговремене:
Наиме, пуномоћник понуђача „ НЕС „ д.о.о. , адвокат Бранислав Цвијановић је дана 17.06.2019. године у 15 сати и 46 минута факсом послао допис број:2311 , којим је обавијестио „ Водовод „ а.д. Бања Лука да је поднио жалбу на тендерску документацију и да је „ омашком“ жалба послата директно „ Канцеларији за разматрање жалби БиХ , филијали Бања Лука, умјесто уговорном органу „ Водоводу“ а.д. Бања Лука. Даље је у истом допису наводи да КРЖ-филијала Бања Лука ни до 17.06.2019. године није уопште бавјестила уговорни орган „ Водовод „ а.д. Бања Лука даје уложена жалба, и имајући у виду даје 18.06.2019. године у 13 часова одређен рок за отварање понуда за предметну набавку, и истим дописом тражи одлагање отварања понуда.
Имајући у виду чињенице и наведени допис Уговорни орган „ Водовод“ а.д. Бања Лука је дана 18.06.2019. године обавијестио понуђаче који су доставили понуде и то:
„ ХИФА ПЕТРОЛ „ д.о.о. Сарајево и „ СУПЕР ПЕТРОЛ „. д.о.о. Бања Лука да се одгађа поступак отварања понуда, док се не ријеши жалба. Како је видљиво понуђач НЕС „ д.о.о. Бања Лука уопште није доставио своју понуду.

Дана 18.06.2019. године уговорни орган је утврђујући све чињенице својим Закључком број:03/2-4908/4-19 одбацио жалбу понуђача „ НЕС „ д.о.о. као неблаговремену (Прилог: Закључак број:03/2-4908/4-19 од 18.06.2019. године).
Поново хронолошки подсјећамо наводимо чињенице на основу којих је жалба одбијена Заклључком од 18.06.2019. године:
На основу члана 25. Закона о јавним набавкама (" СИ. гласник БиХ " бр.39/14), покренут је поступак јавне набавке роба: „ Погонско гориво за возила (дизел еуро-5; и безоловни бензин ВМВ-95), ауто-плин и лож уље но Обавјештењу о набавци број:966-л - 1-519-3-37/19, објављеном на Порталу јавних набавки дана 28.05.2019. године. Рок за доставу понуда је 18.06.2019. године до 12. сати.
Дана 30.05.2019. године понуђач „ НЕС „ д.о.о. Бања Лука, улица Гајева 5, је са Портала јавних набавки преузео тендерску документацију за наведени предмет набавке.

(Прилог: Извјештај о преузимању Т.Д. од стране понуђача од 18.06.2019. године)
Како члан 101. став 1. тачка б) Закона о јавним набавкама (" СИ. гласник БиХ " бр.39/14) дефмише да се жалба може изјавити најкасније 10 (десет) дана од дана преузимања тендерске документације, видљиво је даје рок за изјаву жалбе истекао.
У ставу 6. истог члана стоји:
„ жалилац који је пропустио изјавити жалбу према одредбама ст.(1) до (5) овог члана губи право тражење испитивање законитости но истом основу у каснијој фази поступка.
Значи , рок за изјављивање жалбе има прекулзивии карактер и истеком рока губи се и право на жалбу.
АКО понуђач пропусти да поднесе жалбу у одређеиој фази поступка, губи право да у каснијој фази жалбом оспорава испитивање законитости раније фазе поступка.
У конкрегном случају, из Извјештаја о преузимању тендерске документације од стране понуђача, видљиво је даје понуђач „ НЕС„ д.о.о. Бања Лука. дана 30.05.2019. године у 16 часова и 13 минута са Портала јавних набавки преузео тендерску документацију за наведени предмет набавке. Рок за доставу понуда је 18.06.2019. године до 12. сати, а јавно отварање понудаје одређено дана 18.06.2019. године у 13 сати.
Такође је видљиво даје пуномоћник понуђача „ НЕС „ д.о.о. , адвокат Бранислав Цвијановић дописом број :2311 , који је послао факсом дана 17.06.2019. године у 15 сати и 46 минута обавијестио „ Водовод „ а.д. Бања Лука даје поднио жалбу на тендерску документацију и да је „ омашком“ жалба послата директно „ Канцеларији за разматрање жалби БиХ , филијали Бања Лука, умјесто уговорном органу „ Водоводу“ а.д. Бања Лука. Такође, даље је навео да КРЖ-филијала Бања Лука ни до данас тј. 17.06.2019. године није уопште обавјестила уговорни орган „ Водовод „ а.д. Бања Лука даје уложена жалба, што значи даје истекао рок за жалбу од 10 дана од преузимања тендерске документације, из горе наведеног члана 101. става 1. тачке б) Закона.
Имајући у виду наведено, даје протекло 17 дана од преузимања тендерске документације са Портала јавних набавки БиХ, (т.д. преузета 30.05.2019. а жалба примљена у „ Водовод „ факсом 17.06.2019.) уговорни орган је позивајући се на одредбу члана 101. став 6. Закона о јавним набавкама (" Сл. гласник БиХ " бр.39/14) утврдио даје жалба неблаговремена, те је као такву одбацио Закључком, позивајући се на члан 101. став 6. ЗЈН.
Дана 19.06.2019. године је у „ Водовод“ стигао Закључак Канцеларије за разматрање жалби , филијала Бања Лука, бпој:ЈН2-02-07-л-1387-3/19 од 13.06.2019. године, којим КРЖ одбацује жалбу број: 2311 од 07.06.2019. године жалитеља „ НЕС“ д.о.о. Бања Лука, изјављену на тендерску документацију уговорног органа „ Водовод“ а.д. Бања Лука у поступку јавне набавке роба „ Погонско гориво за возила „ због недопуштености. (Прилог: Закључак КРЖ број: ЈН2-02-07-1-1387-3/19 од 13.06.2019. године).
У образложењу Закључка КРЖ је навела слиједеће, цитирамо:
„Након преузимања тендерске документације, понуђач „ НЕС д.о.о. Бања Лука заступан путем пуномоћника -Адвокати, Цвијановић Бања Лука, (у даљем тексту Жалилац) незадовољан истом изјављује жалбу директно Уреду за разматрање жалби, филијала Бања Лука. Одредбом из члана 107. Закона о јавним набавкама БиХ прописано је да, жалитељ улаже жалбу УРЖ-у путем уговорног органа у роковима и на начин прописан овим Законом. Надаље, чланом 99. став 1. Закона о јавним набавкама БиХ, прецизно је наведен начин улагања жалбе, гдје се наводи да се жалба улаже уговорном органу у писаном облику изравно , електронским путем, ако је електронско средство одређено за начин комуникације у тендерској документацији, или препорученом поштанском пошиљком.

Према томе, Закон је одредио наведена три начина улагања жалбе у поступцима јавних набавки .
С обзиром да жалитељ жалбу није упутио нити на један од предвиђених начина одређеним законом, овај орган је жалбу одбацио због недопуштености".
Након што је Закључком Канцеларије за разматрање жалби , филијала Бања Лука, 6поj:JH2-02- 07-1-1387-3/19 од 13.06.2019. године, одбачена жалба број: 2311 од 07.06.2019. године жалитеља „ НЕС" д.о.о. на тендерску документацију, а како је закључак коначан управни акт, уговорни опран је заказао нови рок отварања понуда за 26.06.2019. године у 9 часова у просторијама „Водовода
Значи Жалилац , пошто је добио Закључак КРЖ-а има право да покрене управни спор пред Судом БиХ, а не поново покретати жалбу.
Напомињемо да у случају када приврдни субјект не достави понуду , без обзира на чињеницу што је преузео тендерску документацију, исти нема статус понуђача у конкретном поступку јавне набавке.
Привредни субјект који не достави понуду у поступку јавне набавке није исказао интерес за додјелу уговора у конкретном поступку и , сходно томе, мема активну легитимацију за подношење жалбе.
Видљиво је да у конкретном поступку набавке понуђачу „ Нес" д.о.о. Бања Лука није проузрокована никаква штета због поступања уговорног опрана, нити је дошло до повреде закона и подзаконских аката.
На основу изнесеног предлажемо Канцеларији за разматрање жалби. Бања Лука, да након разматрања предметне жалбе, исту одбаци као неосновану и донесе одлуку о наставку поступка јавне набавке.

Овај орган је по службењ дужности, прије разматрања жалбе утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлаштене особе сходно члану 109. став (1.) Закона о јавним набавкама и члану 227. став (1.) Закона о управном поступку. Поред наведеног, овај орган је, прије разматрања жалбе утврђивао испуњеност услова у смису одредбе члана 105. и члана 108. став (3.) Закона о јавним набавкама и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова Закона.

Жалба је основана

Разматрајући све горе наведено, следећи хронолошки догађај и утврђујући чињенице повреде поступка , КРЖ је установио да наводи жалбе у дијелу који се односи на повреду материјалног права , у вођењу процедуралног дијела поступка набавке, у поновљеном поступку по пресуди суда (наведен бр. пресуде у преамбули рјешења), су дјелимично тачни.

Наведеном пресудом каже се: „Чланом 117.Закона о јавним набавкама БиХ прописано је да на поступак пред Уредом за разматрање жалби који није уређен одредбама овог закона примјенит ће се одредбе Закона о управном поступку.
Правилним тумачењем одредбе члана 117.Закона о јавним набавкама БиХ; ово вијеће цијени да је основан приговор из тужбе да тужена није могла одбацити жалбу позивајући се на одредбе члана 99.Закона о јавним набавкама БиХ.Цијенећи да лекс специјалис закон у осталом дијелу текста није ехплиците забранио ни прописао да ће жалба која буде

достављена директно другостепеном, а не уговорном органу одбацити због недопуштености, тужена је морала приступити супсидијарној примјени прописа и у складу са одредбама члана 221. став 2.Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ „ број 29/02 до 53/06) жалбу доставити надлежном органу, односно уговорном органу.
Тачно је да је одредбама члана 99.Закона о јавним набавкама БиХ прописано да се жалба доставља уговорном органу, директно, електронски или препорученом пошиљком.. Међутим, у одредби члана 221.став 2. и 3. супсидијарног прописа законодавац је предвидио да, уколико је жалба послата непосредно другостепеном органу, он је одмах шаље органу првог степена.Жалба која је предата или послата непосредно другостепеном органу у погледу рока, сматра се као да је предата првостепеном органу.У образложењу оспореног рјешења, тужена је само навела да се жалба одбија из разлога јер није поднесена у складу са одедбама 99.Закона о јавним набавкама, не осврћући се на закључак уговорног органа 03/2-4908/4-19 од 18.06.2019.године који је одбацио жалбу као неблаговремену.

Из изложеног слиједи да оспорено рјешење не садржи разлоге о одлучним чињеницама због чега је овај суд тужбу уважио, оспорено рјешење поништио и предмет вратио туженом на поновно рјешавање, примјеном одредбе члана 37. став 2. у вези са чланом 34. став 2. Закона о управним споровима БиХ.“

На основу оваквог става суда, овај орган заузима исти став али због протека времена, односно реализованог поступка јавне набавке, није поништена тендерска документација,нити оспорени акт, из ралога што би такав став био безпредметан, односно неби био у пракси примењив, односно додатно би усложнио ситуацију а стварни ефекат неби постојао.
Странка у поступку која одбрани своја права, има право на накнаду штете у смислу трошкова поступка и изгубљене добити, тако да у конкретном случају жалилац жели тражити наведено, може путем парнице захтјевати своја права.

Накнада трошкова за правно заступање је умањена од траженог захтјева јер је иста погрешно обрачуната у смислу тарифног броја 3. по којем истом припада 150 бодова, те увећење за 50% односно 75 бодова и увећање од 25% према тарифи бр.12. што износи 37,5 бодова, односно укупно 262,5 бода а што у новчаном износу значи 525,00 КМ,а обрачун ПДВ-а 17% на наведени износ што је укупно износи 614,25 КМ .

Сљедом горе наведеног чињеничног стања, КРЖ је у смислу тог донио рјешење као у диспозитиву истог.

Повратуплаћених средстава у исносу од 800,00 КМ, извршит ће се посебним актом у складу са чланом 108. став 7. Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ“ бр. 39/14 од 19.05.2014. године) и чланом 4. Инструкције о начину уплате , контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Поука о правном лијеку

Ово Рјешење је коначан управни акт. Против овог Рјешења може се , поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
Драган Илић

Достављено:

- Уговорном органу
- жалиоцу
-а/а-евиденција