BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

BOSNA I HERCEGOVINA
KANCELARIJA ZA RAZMATRANJE ŽALBI

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-94-10/21
Datum: 19.05.2021. godine

Kancelarija za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi potencijalnog ponuđača „TNT" d.o.o. Banja Luka, izjavljenoj na Zaključak broj 8237-OC/20 od 29.12.2020. godine , Ugovornog organa AD Olimpijski centar „Jahorina" Pale u postupku javne nabavke nove isklopive šestosjedne žičare po sistemu „ključ u ruke" (oprema, usluga i radovi) u ski centru Jahorina, lokacija Rajska dolina, na osnovu člana 111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) i člana 230. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na plenarnim sjednicama Kancelarije za razmatranje žalbi, održanim dana 03.02.2021. godine, 21.04.2021. godine i 19.05.2021. godine, donijela je

R J E Š E NJ E

1. **Usvaja se žalba** potencijalnog ponuđača „TNT" d.o.o. Banja Luka i poništava se:
   - Zaključak 8237-OC/20 od 29.12.2020. godine
   Predmet se vraća ugovornom organu na ponovni postupak.

2. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijeće posebno rješenje.

O B R A Z L O Ž E NJ E

Ugovorni organ AD Olimpijski centar „Jahorina" Pale, u postupku javne nabavke nove isklopive šestosjedne žičare po sistemu „ključ u ruke" (oprema, usluga i radovi) u ski centru Jahorina, lokacija Rajska dolina, donio je dana 29.12.2020. godine Zaključak broj 8237-OC/20 kojim je žalbu izjavljenu na tendersku dokumentaciju potencijalnog ponuđača „TNT" d.o.o. Banja Luka odbacio kao nedopuštenu.

Žalilac „TNT" d.o.o. Banja Luka, nezadovoljan predmetnim Zaključkom izjavio je žalbu protiv istog tražeći da se žalba usvoji, a koja je putem ugovornog organa u skladu s članom 107. Zakona o javnim nabavkama, proslijeđena ovom organu na postupanje i zaprimljena kod istog dana 11.01.2021. godine.

Žalilac u žalbi ističe sledeće navode:

- Ugovorni organ je dana 29.12.2020. godine donio Zaključak broj 8237-OC/20 kojim odbacuje izjavljenu žalbu kao nedopuštenu, te u istom navodi da je dana 25.12.2020. godine zaprimio žalbu na tendersku dokumentaciju, a mi smo žalbu izjavili dana 22.12.2020. godine, 24.12.2020. godine istu smo poslali i putem e mail-a, te smo pokušali izjaviti žalbu i putem faksa ali je isti bio u kvaru.
- Uprkos zaprimljenoj žalbi ugovorni organ nastavlja postupak te dana 28.12.2020. godine vrši prijem ponuda i vrši izmjenu tenderske dokumentacije nakon prijema ponuda, te retroaktivno donosi odluku o obustavi postupka i to na način da datum odluke biva 25.12.2020. godine.
- Dana 31.12.2020. godine ugovorni organ objavljuje ispravku obavještenja o nabavci i izmjenu tenderske dokumentacije i odredjuje novi rok za dostavu ponuda na dan 08.01.2021. godine, bez da je sačekao da istekne rok za izjavljivanje žalbe na zaključak o odbacivanju žalbe.
- Privredno društvo TNT je uredno registrovano na portal javnih nabavki, te je takođe preuzelo obavještenje o javnoj nabavci i kompletnu tendersku dokumentaciju (18.12.2020. godine) za predmetnu nabavku i posjedujemo izvještaj o preuzimanju obavještenja i TD. Prilikom prvog preuzimanja obavještenja i TD s portala iz nekih tehničkih razloga sistem nije registrovao preuzimanje TD iako smo uredno istu preuzeli, kada je sistem registrovao isto.
- Ugovorni organ samovoljno odlučuje kao ima/nema pravnu legitimaciju za žalbu, a pravi povrede Zakona jer ne obustavlja postupak javne nabavke već samovoljno odlučuje nekakvim odlukama nadzornog odbora, te se postalja pitanje ko je za ugovorni organ aktivno legitimisan u njihovom postupku javne/tajne nabavke.

U izjašnjenju na žalbene navode ugovorni organ navodi sledeće:

- Dana 25.12.2020. godine ugovorni organ je zaprimio žalbu na Tendersku dokumentaciju od strane TNT doo (izjavljenu 22.12.2020. godine) zastupano po advokatu Bošku Diljeviću iz Banjaluke. Uvidom u podatke iz izvještaja o preuzimanju tenderske dokumentacije dana 25.12.2020. godine ugovorni organ je utvrdio da žalilac nije preuzeo TD sa Portala javnih nabavki, na osnovu čega je donesen predmetni Zaključak o odbacivanju žalbe kao nedopuštene zbog nedostatka aktivne legitimacije na strani žalioca.
- Nepreuzimanjem TD sa portala javnih nabavki ugovorni organ je onemogućen za postupanje u prvom koraku: provjerri blagovremenosti žalbe na tendersku dokumentaciju (10 dana od dana preuzimanja TD sa Portala JN) u skladu sa članom 100. Stav 1., 101. Stav 1. ZJN.
- Kako TNT d.o.o. nije preuzeo ni osnovnu ni izmijenjenu TD a izjavio je žalbu na Izmijenjenu TD, bez da je prethodno preuzeo bilo koju TD isti nije aktivno legitimisan, nema pravni interes i ne može biti stranka u postupku javne nabavke.
- Ugovorni organ je mišljenja da navedeni ponuđač osim što nije stranka u postupku, nema namjeru učešća uistom budući da se ne bavi djelatnostima koje su predmet nabavke.
- Riječ je o čistom šikaniranju od strane izjavioca žalbe, neozbiljnom i neprofesionalnom i svakako nesavjesnom koji ne može odgovoriti tenderskom zahtjevu te je bespredmetno ulaziti u detalje žalbe i baviti se navodima retroaktivno donesena odluka itd., pa je sa situacijom upoznat i nadzorni odbor koji je dao saglasnost za nastavak postupka.

Ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivao dopuštenost, blagovremenost, te da li je žalba izjavljena od strane ovlaštene osobe, shodno članu 109. stav (1) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) i članu 227. stav (1) Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 93/09 i 41/13).

Pored navedenog ovaj organ je prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe člana 105. i člana 108. Zakona o javnim nabavkama i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe navedenih članova Zakona.

Žalba je osnovana.

Ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog organa i zakonske odredbe, utvrdio da je potrebno usvojiti žalbu ponuđača „TNT" d.o.o. Banja Luka, te poništiti Zaključak 8237-OC/20 od 29.12.2020. godine i predmet vratiti ugovornom organu na ponovni postupak iz sledećih razloga:

Ugovorni organ je dana 29.12.2020. godine donio Zaključak broj 8237-OC/20 kojim je odbacio žalbu „TNT" d.o.o. Banja Luka izjavljenu na tendersku dokumentaciju zbog nedopuštenosti.

U obrazloženju citiranog zaključka ugovorni organ ističe da je mišljenja da je žalba na tendersku dokumentaciju koju je izjavio subjekt koji nije preuzeo istu sa Portala javnih nabavki nedopuštena, jer je procesna pretpostavka za izjavljivanje žalbe na tendersku dokumentaciju da je subjekt preuzeo TD, odnosno bez preuzimanja TD mišljenja smo da nije ispunjena zakonska pretpostavka za izjavljivanje žalbe iz člana 101. stav (1) tačka b) ZJN, a to je da je tenderska dokumentacija preuzeta.

Tačkom 2.2. Tenderske dokumentacije propisano je, između ostalog, da se Tenderska dokumentacija može preuzeti samo na Portalu javnih nabavki BiH do 17.12.2020. godine.

Članom 55. stav (1) Zakona o javnim nabavkama propisano je da ugovorni organ, izuzev u slučaju iz tačke d) ovog stava, kandidatima/ponuđačima mora tendersku dokumentaciju učiniti dostupnom, na način za koji se opredijeli kandidat/ponuđač i to: a) ličnim preuzimanjem u prostorijama ugovornog organa, b) na pismeni zahtjev kandidata/ponuđača, c) zajedno sa pozivom za dostavljanje ponuda i d) objavljivanjem tenderske dokumentacije na portalu javnih nabavki, na šta će ukazati u obavještenju o nabavci, u skladu sa podzakonskim aktom koji donosi Agencija.

Članom 9. stav (4) Uputstva o uslovima i načinu objavljivanja obavještenja i dostavljanja izvještaja u postupcima javnih nabavki u informacionom sistemu „e nabavke" („Službeni glasnik BiH, br. 90/14 i 53/15) propisano je da ako ugovorni organ objavi tendersku dokumentaciju u sistemu e-nabavke, tenderska dokumentacija se ne može dostavljati na druge načine predviđene članom 55. stav (1) tač. a)-c) Zakona.

Članom 97. Zakona o javnim nabavkama propisano je 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 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.

U žalbi na Zaključak žalilac ističe da je uredno registrovan na portal javnih nabavki, te je takođe preuzeo obavještenje o javnoj nabavci i kompletnu tendersku dokumentaciju (18.12.2020. godine) za predmetnu nabavku. Prilikom prvog preuzimanja obavještenja i TD s portala iz nekih tehničkih razloga sistem nije registrovao preuzimanje TD iako je uredno istu preuzo, kada je sistem registrovao isto.

U ožalbenom Zaključku ugovorni organ navodi da je mišljenja da je žalba koju je izjavio subjekt koji nije preuzeo tendersku dokumentaciju sa Portala javnih nabavki nedopuštena.

U izjašnjenju na navode žalbe ugovorni organ ističe kako je mišljenja da žalilac nema namjeru učešća u postupku budući da se ne bavi djelatnostima koje su predmet nabavke, te da s obzirom da nije preuzeo TD sa Portala javnih nabavki nije ni aktivno legitimisan, nema pravni interes i ne može biti stranka u postupku javne nabavke.

Ovaj organ smatra da je tvrdnja žalioca da prilikom prvog registrovanja na portal sistem nije registrovao preuzimanje Tenderske dokuementacije dovela u sumnju pravilnost ožalbenog Zaključka imajući u vidu da ugovorni organ u istom stepen uvjerenja u činjenično i pravno stanje postupka karakteriše kroz formulaciju „mišljenja smo". Dakle, ostaje sporno pitanje između stranaka o načinu preuzimanja tenderske dokumentacije od strane žalioca i neutvrđeno činjenično stanje u pogledu istog, te dalje nejasno i ničim zasnovano vezivanje navedenih neutvrđenih okolnosti sa negativnim određenjem po pitanju pravnog interesa i ne/dopuštenosti za podnošenje žalbe.

U odnosu na gore navedeno, ovaj organ ističe da korištenje neodređenih termina tipa „mišljenja smo" ne predstavlja pravilno vođenje postupka, a sa druge strane, za nastupanje takve negativne posljedice za vođenje postupka pravne zaštite, potreban je izričito naveden pravni osnov i u potpunosti raspravljene i utvrđene okolnosti, te uvjereljivo dovođenje faktičkog sa pravnim stanjem, a što je ugovorni organ očito propustio.

Cijeneći navedeno evidentno je da ugovorni organ negativno procjenjuje mogućnost izjavljivanja žalbe u cilju pokretanja pravne zaštite, ocijenivši izjavljenu žalbu nedopuštenom navodeći da nepreuzimanjem tenderske dokumentacije žalilac nema aktivnu legitimaciju u postupku. Prednje navedeni zaključak o neposotjanju zakonskih pretpostakvi za izjavljivanje žalbe, kako to ugovorni organ navodi, upućuje na apsolutno nejasan pristup ugovornog organa navedenom značajnom procesnom pitanju, naročito uzeviši da su jasno propisani preduslovi za izjavljivanje žalbe i stim u vezi i pretpostavke aktivne legitimacije za izjavljivanje žalbe.

Ugovorni organ kao razlog odbacivanja žalbe navodi činjenicu da žalilac nije preuzeo Tendersku dokumentaciju sa Portala javnih nabavki, pri čemu ne samo da ne iznosi konkretnu činjeničnu osnovu koja upućuje na zasnovanost njegovog stava o navedenom spornom pitanje, već pri tome propušta činjenično stanje utvrditi u zadovoljavajućoj mjeri, a pitanje procjene pravnog interesa za izjavljivanje žalbe cijeni nejasno ga vežući za navedenu činjenicu, koju pri tome ne raspravlja i ne utvrđuje na odlučan način.

Cijeneći da je shodno gore navedenom ugovorni organ propustio ispoštovati pravila postupka, to se ožalbeni Zaključak nije mogao održati na snazi. Stoga je ovaj organ ocijenio da je bilo potrebno poništiti isti i predmet vratiti na ponovni postupak ugovornom organu u fazu ocjene podnesene žalbe od strane potencijalnog ponuđača „TNT" d.o.o. Banja Luka gdje će ugovorni organ u potpunosti postupiti prema pravilima Zakona o javnim nabavkama i Zakona o upravnom postupku, te nakon toga donijeti pravilnu i na zakonu zasnovanu odluku.

Imajući u vidu žalbeni navod, ocjenu ovog organa po istom, ovaj organ je primjenom člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14), a u vezi sa članom 230. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) odlučio kao u dispozitivu ovog rješenja.

O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijeće posebno rješenje, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama.

UPUTSTVO O PRAVNOM LIJEKU

Ovo rješenje je konačan upravni akt. 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.

PREDSJEDAVAJUĆI KRŽ-a
Marko Kolobarić

Dostaviti:

1. „TNT" d.o.o. Banja Luka, ulica Kralja Petra I Karađorđevića broj 103, 78 000 Banja Luka
2. AD Olimpijski centar „Jahorina" Pale, Jahorina bb, 71 423 Jahorina, Pale
3. Evidencija i
4. a/a.