BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

BOSNA I HERCEGOVINA
KANCELARIJA ZA RAZMATRANJE ŽALBI

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-273-9/21
Datum: 19.05.2021. godine

Kancelarija za razmatranje žalbi, postupajući po žalbi potencijalnog ponuđača „DAOS" d.o.o. Banja Luka, u postupku javne nabavke nove isklopive šestosjedne žičare po sistemu „ključ u ruke" (oprema, usluga i radovi) u ski centru Jahorina, lokacija Rajska dolina, Ugovornog organa AD Olimpijski centar „Jahorina" Pale 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. **Nalaže se ugovornom organu utvrđivanje postojanja procesnih pretpostavki na strani žalioca.**

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, objavio je dana 02.11.2020. godine Obavještenje o nabavci broj 396-1-3-67-3-101/20, sa pratećim izmjenama za otvoreni postupak javne nabavke nove isklopive šestosjedne žičare po sistemu „ključ u ruke" (oprema, usluga i radovi) u ski centru Jahorina, lokacija Rajska dolina.

Žalilac „DAOS" d.o.o. Banja Luka, izjavio je žalbu tražeći da se ista 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 27.01.2021. godine.

Žalilac u žalbi i dopuni žalbe ističe sledeće navode:

- Ugovorni organ je povrijedio odredbe Zakona o javnin nabavkama, na način da nam je onemogućio pravnu zaštitu, ignorišući žalbu na tendersku dokumentaciju blagovremeno, dana 06.01.2021. godine putem mail-a i dana 08.01.2021. godine putem pošte i ne obustavljajući postupak javne nabavke po zaprimljenoj žalbi, odnosno nastavio je postupak javne nabavke.
- Navodi ugovornog organa da nismo kompetentni za predmetni postupak javne nabavke i da nismo aktivno legitimisani te da nemamo interes su neprofesionalni jer ugovorni organ nema niti jedan dokaz i činjenicu za to. Shodno tome napominjemo praksu Suda BiH koji je u više presuda jasno zauzeo stav da je stranka u postupku aktivno legitimisana samim činom preuzimanja tenderske dokumentacije pa smo neupitno stranka u postupku.
- Mi smo tendersku dokumentaciju uredno podigli i pripremali ponudu u okviru konzorcija ali nam je to onemogućeno, tako da je naš interes i aktivna legitimacija neupitna.

U izjašnjenju na žalbene navode ugovorni organ navodi sledeće:

- Ugovorni organ je zaprimio žalbu na Tendersku dokumentaciju, pa je uvidom u Izvještaj o preuzimanju tenderske dokumentacije sa Portala javnih nabavki utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica i po tom osnovu je dostavljeno izjašnjenje Kancelariji za razmatranje žalbi Sarajevo dana 18.01.2021. godine.
- Žalba je neosnovana iz razloga što nije tačno da po žalbi nije postupljeno, jer je žalba sa izjašnjenjem i kompletnom dokumentacijom proslijeđena Kancelariji za razmatranje žalbi.
- Žalilac nema ni namjeru ni mogućnost da podnese prijavu uopšte za postupak s obzirom na kompleksnost samog postupka, a ni stepen profesionalizma i kapacitarnosti za ovakav poduhvat. Dakle, cilj žalioca je odugovlačenje postupka i onemogućavanja ugovornog organa da nabavi žičaru, a bez ozbiljne namjere žalitelja za učešće u postupku uopšte.

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 usljed specifičnosti okolnosti,nepotpunosti dokumentacije i stanja spisa te očitih povreda pravila postupka, naložiti ugovornom organu da utvrdi postojanje procesnih pretpostavki na strani žalioca kako slijedi:

Dana 19.01.2021. godine ugovorni organ je dostavio ovom organu Izjašnjenje na navode žalbe sa pratećom dokumentacijom u žalbenom postupku po žalbi potencijalnog ponuđača „DAOS“ d.o.o. Banja Luka izjavljenoj na tendersku dokumentaciju u postupku javne nabavke nove isklopive šestosjedne žičare po sistemu „ključ u ruke“ (oprema, usluga i radovi) u ski centru Jahorina, lokacija Rajska dolina. U izjašnjenju na navode žalbe od 06.01.2021. godine ugovorni organ ističe da je žalba neosnovana i predlaže da Kancelarija za razmatranje žalbi istu odbije kao neosnovanu.

Predmeni postupak, koji je prethodio ovom postupku, okončan je Zaključkom ovog organa broj JN2-01-07-1-200-6/21 od 25.02.2021. godine kojim je žalba broj 04-01/21 od 06.01.2021. godine potencijalnog ponuđača „DAOS“ d.o.o. Banja Luka odbačena kao neuredna jer žalilac nije u ostavljenom roku uplatio naknadu za pokretanje žalbenog postupka.

Dakle, neosnovano žalilac u ovoj žalbi ističe da ugovorni organ nije žalbu izjavljenu na tendersku dokumentaciju od 06.01.2021. godine dostavio ovom organu na razmatranje, već je ista uredno zaprimljena kod ovog organa 19.01.2021. godine, a postupak okončan donošenjem gore citiranog Zaključka od 25.02.2021. godine.

Članom 100. stav (1) Zakona o javnim nabavkama propisano je da je ugovorni organ dužan da u roku od pet dana od zaprimanja žalbe utvrdi blagovremenost, dopuštenost i da li je žalba izjavljena od ovlaštenog lica. Stavom (5) istog člana propisano je da ako ugovorni organ postupajući po žalbi utvrdi da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlašćenog lica, ali je neosnovana, dužan je da je u roku od pet dana od datuma njenog zaprimanja proslijedi KRŽ-u, sa svojim izjašnjenjem na navode žalbe, kao i kompletnom dokumentacijom vezano za postupak protiv kojeg je izjavljena žalba.

U izjašnjenju na navode žalbe ugovorni organ ne navodi da je utvrdio postojanje gore citiranih procesnih pretpostavki, niti dostavlja relevantnu dokumentaciju iz koje bi bilo vidljivo isto.

Dakle, ugovorni organ je propustio da utvrdi da li je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlašćenog lica, što je protivno obavezi iz gore citiranog člana Zakona o javnim nabavkama.

Žalilac u žalbi i dopuni žalbe ističe da ima aktivnu legitimaciju u ovom postupku, a navode ugovornog organa da nije kompetentan za predmetni postupak javne nabavke naziva neprofesionalnim jer ugovorni organ nema niti jedan dokaz i činjenicu za to. Ističe da je tendersku dokumentaciju uredno preuzeo i pripremao ponudu u okviru konzorcija ali mu je to onemogućeno.

U pogledu ove tvrdnje ugovorni organ u izjašnjenju na navode žalbe ističe da žalilac nema ni namjeru ni mogućnost da podnese prijavu za postupak s obzirom na kompleksnost samog postupka, a ni stepen profesionalizma i kapacitarnosti za ovakav poduhvat.

U postupku koji je prethodio ovom, odnosno žalbi broj 04-01/21 od 06.01.2021. godine izjavljenoj od strane žalioca na sadržaj tenderske dokumentacije ugovorni organ ističe da je žalba neosnovana i predlaže da Kancelarija za razmatranje žalbi istu odbije kao neosnovanu.

Kako je ovaj žalbeni pokrenut zbog tvrdnje da ugovorni organ nije žalbu izjavljenu na tendersku dokumentaciju dostavio ovom organu, a ista je nesporno zaprimljena kod ovog organa, to u pogledu navedenog ovaj organ ističe da se ugovorni organ u dva izjašnjenja na navode žalbe različito izjasnio u pogledu postojanja aktivne legitimacije na strani žalioca.

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.

Tačkom 7.2.1. Tenderske dokumentacije propisano je da ponuđači moraju biti registrovani za obavljanje djelatnosti koja je predmet javne nabavke (poslovi visokogradnje).

Tačkom 7.5.1. Tenderske dokumentacije propisano je, između ostalog, da uslove koji su navedeni pod tačkom 7.1. i 7.2. mora ispunjavati svaki član grupe ponuđača pojedinačno, te svaki od članova grupe ponuđača mora dostaviti dokumentaciju kojom dokazuje ispunjavanje postavljenih uslova, na način koju su predviđeni da se dostavljaju dokazi.

Ovaj organ ističe da je između stranaka u postupku ostalo sporno pitanje postojanja aktivne legitimacije na strani žalioca. Kako se u dva izjašnjenja na navode žalbi istog žalioca u istom postupku javne nabavke ugovorni organ izjašnjava različito, odnosno u prvom izjašnjenju ne spori aktivnu legitimaciju žalioca, dok u drugom ističe nepostojanje aktivne legitimacije na strani žalioca, to ovaj organ nalaže da ugovorni organ ispita spornu procesnu pretpostavku u postupku jer navedeno upućuje na apsolutno nejasan pristup ugovornog organa značajnom procesnom pitanju, naročito uzeviši u obzir da su jasno propisani preduslovi za izjavljivanje žalbe i s tim u vezi i pretpostavke aktivne legitimacije za izjavljivanje žalbe.

Prednje navodeno ovaj organ ističe iz razloga što ugovorni organ konfuznim i kontradiktornim izjašnjenjima dovodi u pitanje tvrdnje iznesene u istim, a da pri tome pruža nedovoljan i ničim zasnovan osvrt na predmetno pitanje.

Propušteno je potpuno raspravljanje i izvođenje dokaza u cilju zasnivanja sumnje u nedostatak procesnih pretpostavki, a naročito sagledavši specifične okolnosti konkretnog slučaja, te uzevši u obzir kompleksnost i zahtjevnost sadržaja predmeta nabavke na način kako je postavljen. Zahtjevno je odrediti djelatnost u navedenom složenom postupku u kojem je evidentno više vrsta posla-nabavka robe, izvođenje radova, izvođenje usluga, a naročito dovesti i dokazati mogućnost ispunjavanje iste kako to ugovorni organ neuvjerljivo naznačava, što se ne cijeni pouzdanim utvrđivanjem okolnosti po pitanju procesnih pretpostavki već bitno otežanim za vođenje radnji postupka, naročito uzevši da je potpuna dokumentacija po svim relevantnim pitanjima kod ugovornog organa, da ista nije kompletno dostavljena, a niti je usljed višestrukog kopiranja, dio dostavljene dokumentacije nesmetano čitljiv za ovaj organ, što daljnje bitno ograničava ali i onemogućuva postupanje ovog organa.

Takvo postupanje, odnosno propuštanje ugovornog organa očito upućuje na povredu pravila postupka koja je od uticaja na rješenje stvari i povlači posljedicu neprihvatanja iznesenog nejasnog i protivrječnog stava, koji pri tome ne samo da je nejasan već je i postupanje s tim u vezi neusklađeno sa članom 100. stav (1) i (2) Zakona.

Iz navedenih okolnosti koje su vezane za stanje spisa, za specifičnost okolnosti vezanih za predmet nabavke, te za nejasnost pitanja ispunjenosti uslova za procesne pretpostavke izjavljivanja žalbe, protivrječno izjašnjenje ugovornog organa, te okolnosti da u pogledu izjašnjenja ugovornog organa postoji očigledna neraspravljenost i kontradiktornost a da pri tome, očito, sumnja u nepostojanje pravnog interesa nije i raspravljena i utvrđena na način kako to propisuje odredba član 100 stav (1) i (2) Zakona, to je očito da navedeno povlači povredu pravila postupka, koja je od uticaja na postupanje u konkretnom slučaju i na ne/prihvatljivost iznesenog s tim u svezi.

Navedeno upućuje na dispozitiv ove odluke.

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. „DAOS“ d.o.o. Banja Luka, ulica Veljka Mladenovića, 78 000 Banja Luka
2. AD Olimpijski centar „Jahorina“ Pale, Jahorina bb, 71 423 Jahorina, Pale
3. Evidencija i
4. a/a.