BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-661-10/21
Mostar, 10.06.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući žalbu broj NXN-034/2l/Ž od 15.02.2021. godine ponuđača Nexen d.o.o. Banja Luka, zastupanog po punomoćniku Borisu Mandiću, advokatu iz Istočnog Sarajeva izjavljenu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 01-1158/21 od 08.02.2021. godine u postupku javne nabavke – Niskonaponski kontakteri, ugovornog organa Rudnik uglja „Kreka" d.o.o. Tuzla, na osnovu člana 93. stav (7), člana 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), te člana 230. stav (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 hoc vijeća IVa održanoj 10.06.2021. godine donio je

R J E Š E N J E

1.Usvaja se žalba i poništava se:

Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 01-1158/21 od 08.02.2021. godine, te se predmet se vraća ugovornom organu na ponovni postupak.

2.Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 658,12 KM.

3.Obavezuje se ugovorni organ Rudnik uglja Kreka d.o.o. Tuzla da žalitelju Nexen d.o.o. Banja Luka, zastupanom po punomoćniku Borisu Mandiću, advokatu iz Istočnog Sarajeva isplati troškove žalbenog postupka u iznosu od 658,12 KM, u roku od 15 dana od prijema ovog rješenja.

4.Povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršit će se posebnim rješenjem ovog organa.

O B R A Z L O Ž E N J E

Ugovorni organ Rudnik uglja Kreka d.o.o. Tuzla (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) je pokrenuo postupak javne nabavke - Niskonaponski kontakteri, konkurentskim zahtjevom za dostavu ponuda, za koji je Obavještenje o nabavci broj 663-7-1-844-3-701/20 objavljeno je na Portalu javnih nabavki dana 25.12.2020. godine i Ispravka obavještenja o nabavci broj 663-7-1-844-8-

705/20 od 29.12.2020. godine. Nakon provedenog postupka ugovorni organ je donio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 01-1158/21 od 08.02.2021. godine na koju je ponuđač Nexen d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Borisu Mandiću, advokatu iz Istočnog Sarajeva (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio žalbu. Ugovorni organ je u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedio žalbu ovom organu, kod koga je zaprimljena dana 04.03.2021. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

Dana 09.02.2021. godine, zaprimio je Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača br.01-1158/21 od 08.02.2021.godine. Odlukom je ponuda ponuđača „INELEX" d.o.o. Sarajevo ocijenjena kao najpovoljnija. Nezadovoljan Odlukom te nakon obavljenog uvida i uočenih nepravilnosti u zakonski predviđenom roku izjavljuje žalbu prema sljedećim navodima:

1. Odluka je nepravilno donesena. Tačkom 3. dispozitiva Odluke je navedeno:

„3. Ova Odluka stupa na snagu danom donošenja

Na ovakav način, Ugovorni organ je povrijedio pravila upravnog postupka / javnih nabavki time što je u tački 3. Odluke odredio da pobijana Odluka stupa na snagu danom donošenja.

Naime, odredbom člana 70. Zakona o javnim nabavkama i članom 197. stav (3) Zakona o upravnom postupku određeno je da obavezni element Odluke predstavlja pouka o pravnom lijeku dok je članom 101. stav (5) ZJN određeno da ponuđači imaju pravo žalbe u roku od 5 dana od dana prijema Odluke. To znači da u postupcima javnih nabavki, a u skladu sa opštim principima Zakona o upravnom postupku BiH, uspostavljena konačnost upravnih akata koja određuje da odluka o poništenju postupka javne nabavke (kao akt kojim se odlučuje o pravima i obavezama ponuđača) ne može stupiti na snagu danom donošenja kako navodi Ugovorni organ u tački 3. Odluke već samo po proteku žalbenog roka (pasivna konačnost) ili po donošenju odluke po izjavljenoj žalbi (aktivna konačnost). Shodno tome, određivanje stupanja na snagu sa danom donošenja je protivzakonito.

Ovakav stav Ugovornog organa je nezakonit i protivan odredbi člana 110. ZJN - suspenzivno dejstvo žalbe.

U prilog navedenom govori i stav Ureda za razmatranje žalbi Filijala Sarajevo zauzet u Rješenju broj JN2-01-07-1-328-6/18 od 11.07.2018. godine, koji glasi:

„Ovaj organ konstatuje da je u članu 4. navedeno da ,ova odluka stupa na snagu danom donošenja"Navedeno je nezakonito budući da se na navedenu odluku može uputiti žalba koja ima suspenzivan učinak, čime se postupak ne može nastaviti niti odluka može stupiti na snagu danom donošenja

Dalje, Ugovorni organ u Obrazloženju Odluke ostavlja mogućnost ulaganja pravnog lijeka „u roku od 5 dana od dana prijema Odluke", što je nesumnjivo kontradiktorno u odnosu na dispozitiv Odluke te čini istu nezakonitom.

Identično, nepravilnost u navedenom postupanju Ugovornih organa, stav je zauzeo i Ured za razmatranje žalbi Filijala Mostar, kada je rješavajući po predmetnom pitanju zauzeo stav u Rješenju br. JN2-03-07-1-2900-8/20 od 03.12.2020. godine, koji glasi:

„Vezano za navod žalitelja da u pobijanoj odluci stoji da „Ova odluka stupa na snagu danom donošenja", ovo tijelo konstatira da je navedeno postupanje ugovornog tijela nezakonito, samim time i kontradiktorno s obzirom da je navedenom odlukom propisano ulaganje pravnog lijeka, žalbe, koja ima suspenzivno djelovanje. Sve navedeno čini pobijanu odluku nezakonitom i pravno neodrživom."

Iz svega navedenog, jasno proizilazi da je Odluka donesena uz povrede postupka, te uz pogrešnu primjenu materijalnog prava, tačnije bez primjene materijalnih propisa.

2. U ponudi ponuđača „TEP LIGHT" d.o.o.. Tuzla, uočeno je da ponuđač nije dostavio obavezni elemenat ponude.

Naime, tenderskom dokumentacijom zahtijevano je sljedeće:

. Ponuda obavezno treba da sadrži:

(...)

Potpisana i ovjerena Izjava ponuđača daje roba nova i nekorištena;

(...)

NAPOMENA: Ukoliko ponuda ne bude sadržavala sve pozicije iz tačke 2. i tačke 3. Zahtjeva ista neće biti uzeta u razmatranje, odnosno bit će odbačena kao nepotpuna."

Ugovorni organ je propustio da konstatuje propust ponuđača u pripremi ponude, te time nepravilno ocijenio ponudu ponuđača „TEP-LIGHT" d.o.o. Tuzla kao prihvatljivu.

S tim u vezi, ponuda ovog ponuđača ne smije biti ocijenjena kao prihvatljiva, odnosno Ugovorni organ je dužan istu odbaciti u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama Član 57. stav (1). u vezi sa članom 68. stav (4) tačka i):

„Član 57. (Priprema ponude)

(1) U postupku javne nabavke kandidat/ponuđač je pridržava se zahtjeva i uslova iz tenderske dokumentacije

„Član 68. (Razlozi za odbacivanje zahtjeva za učešće ili ponude)

(4) Ugovorni organ dužan je odbaciti zahtjev za učešće ili ponudu i u sljedećim slučajevima kad:

i) ponuda nije potpuna i ne ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije

U cilju osiguranja odvijanja postupka na zaista konkurentskoj osnovi te u skladu sa Opštim principima javnih nabavki propisanim članom 3. Zakona o javnim nabavkama, Ugovorni organ je dužan gornji navod usvojiti kao osnovan i ispraviti navedenu nepravilnost.

Imajući u vidu sve prethodno navedeno žalitelj predlaže da Ugovorni organ ili Ured za razmatranje žalbi u skladu sa članom 100. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BiH:

- Usvoji žalbu žalitelja „Nexen" d.o.o. Banja Luka,
- Poništi Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 1-1158/21 od 08.02.2021.godine
- Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka, za sastav žalbe po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM

Ukoliko Ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, Žalitelj zahtijeva da istu u zakonskom roku od 5 dana proslijedi Uredu za razmatranje žalbi, Filijala Mostar, te Žalitelj predlaže da Ured za razmatranje žalbi, Filijala Mostar istu usvoji, te da naloži Ugovornom organu da Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka za sastav 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.

Ugovorni organ smatra da je žalba neosnovana i u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

Navodi žalbe ponuđača Nexen d.o.o. Banja Luka potpuno su paušalni i neosnovani, jer ne ukazuju na bitne činjenice da je ugovorni organ učinio povredu Zakona o javnim nabavkama i podzakonskih akata. U skladu sa članom 97. Zakona o javnim nabavkama BiH - Aktivna legitimacija žalitelj je morao učiniti vjerovatnim da je u konkretnom postupku javne nabavke bila ili mogla biti prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog organa, a koji se u žalbi navodi kao povreda ovog zakona i podzakonskih akata od strane ugovornog organa u postupku javne nabavke.

Žalbeni navod da je Odluka nepravilno donesena jer je tačkom 3. dispozitiva Odluke navedeno da Odluka stupa na snagu danom donošenja potpuno je neutemeljena i nije od značaja za ishod postupka, niti je žalitelj zbog toga mogao biti stavljen u nepovoljniji položaj od ostalih ponuđača. Nesporna je činjenica da je članom 3. predmetne odluke definisano da ista stupa na snagu danom donošenja, niti to predstavlja kršenja zakona, jer ugovorni organ tek po konačnosti Odluke (nakon isteka žalbenog roka) istu primjenjuje.

Ugovorni organ je postupak javne nabavke roba proveo u cijelosti u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i podzakonskim aktima, a iz sadržaja žalbe se vidi da žalitelj ide samo u cilju

odugovlačenja postupka i stvaranja neopravdanih troškova, jer ne navodi niti jedan valjan argument kojim bi se zakonitost donesene odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača dovela u pitanje. U prilog ovoj konstataciji ugovornog organa ide i to da u vremenu kada Zakon o javnim nabavkama omogućava korespodenciju i elektronskim putem, ugovorni organ samo sa žaliteljem ima korespodenciju koja podrazumijeva prijem žalbe sedam dana nakon isteka roka za žalbu (pošiljka zaprimljena kod pošte 15.02.2021. godine a ugovornom organu dostavljena 22.02.2021. godine).

Također, u prilog tvrdnjama ugovornog organa ide i to da se na službenoj stranici Agencije za javne nabavke mogu vidjeti odluke o izboru najpovoljnijih ponuđača koje je donijela Agencija, a koje sadrže odredbu o stupanju na snagu odluke danom donošenja kao i pouku o pravnom lijeku a kako je to definisano i odlukom ugovornog organa.

Navod da ponuđač „TEP-LIGHT" d.o.o. Tuzla koji je rangiran sa najvišom cijenom nije dostavio potpisanu i ovjerenu izjavu ponuđača da je roba nova i nekorištena također nije od uticaja na drugačiju odluku ugovornog organa, ali napominje da je ugovorni organ ocijenio njegovu ponudu kao prihvatljivu iz razloga što je potpisivanjem nacrta ugovora isti potvrdio da je roba koju nudi nova i nekorištena. Naime, u članu 6. Nacrta Ugovora koji je uredno potpisan, parafiran i ovjeren stoji da će ponuđač isporučiti isporučiti Novu i nekorištenu robu.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je u skladu s članom 109. Zakona o javnim nabavkama, utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, te da su ispunjeni uslovi za razmatranje žalbe u smislu člana 105. i 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama.

Nakon što je ispitao prethodne pretpostavke, 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 propisani zakonski postupak, utvrdio da je žalbu potrebno **usvojiti**.

U vezi sa navodom žalitelja u kojem ističe da je Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 01-1158/21 od 08.02.2021. godine nepravilno donesena jer je tačkom 3. dispozitiva odluke navedeno: *Ova odluka stupa na snagu danom donošenja*, ovaj organ je uvidom u pobijanu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača utvrdio da se ugovorni organ u preambuli odluke pozvao na član 70., a u vezi sa članom 64. stav (1) tačka b) Zakona o javnim nabavkama, da je članom 1. dispozitiva odluke utvrdio da je najpovoljniji ponuđač za javnu nabavku-Niskonaponski kontakteri „Inelex" d.o.o. Sarajevo sa cijenom od 32.400,00 KM bez PDV-a odnosno 37.908,00 KM sa PDV-om. U članu 2. dispozitiva Odluke utvrđeno je da će se nakon konačnosti odluke sa ponuđačem iz člana 1. Odluke zaključiti ugovor, dok je u članu 3. dispozitiva navedeno da „Ova odluka stupa na snagu danom donošenja"

S tim u vezi, ovaj organ ističe da je članom 70. stav (3) ZJN propisano da odluka o izboru sadrži: podatke o ugovornom organu, broj i datum donošenja odluke, podatke o javnom oglašavanju, vrstu postupka nabavke, broj zaprimljenih ponuda, naziv i podatke o izabranom ponuđaču, detaljno obrazloženje razloga za izbor, pouka o pravnom lijeku, potpis ovlaštenog lica i pečat ugovornog organa.

Također, ovaj organ ističe da je predmetna javna nabavka provedena putem konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda, a članom 101. stav (5) ZJN je propisano da u postupcima nabavke male vrijednosti iz člana 88. stav (1) ovog zakona (konkurentski zahtjev za dostavu ponuda) žalba se izjavljuje u roku od pet dana od dana prijema odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača.

U vezi sa naprijed navedenim, ovaj organ konstatuje da je postupanje ugovornog organa koji u članu 3. dispozitiva pobijane odluke navodi *„da odluka stupa na snagu danom donošenja"* nezakonito, samim tim i kontradiktorno, s obzirom da na navedenu odluku postoji mogućnost ulaganja pravnog lijeka, žalbe, što je propisno i u pouci o pravnom lijeku pobijane odluke, a žalba ima suspenzivno dejstvo. Stoga je pobijana odluka kontradiktorna, a samim tim i nezakonita, te se navod žalitelja smatra osnovanim.

U vezi sa navodom žalitelja kojim osporava ponudu ponuđača Tep light d.o.o. Tuzla, navodeći da isti nije dostavio obavezni element ponude propisan tačkom 2. tenderske dokumentacije- Potpisanu i ovjerenu izjavu ponuđača da je roba nova i nekorištena, suprotno članu 57. stav (1) ZJN, ovaj organ je uvidom u tendersku dokumentaciju utvrdio da je tačkom 2. propisno da ponuda **obavezno** treba da sadrži, između ostalog:

-Potpisanu i ovjerenu Izjavu ponuđača da je roba nova i nekorištena.

Uvidom u ponudu navedenog ponuđača, ovaj organ je utvrdio da isti u ponudi nije dostavio traženu izjavu.

S tim u vezi, ugovorni organ u izjašnjenju na žalbu ističe da je ponudu navedenog ponuđača ocijenio kao prihvatljivu iz razloga što je potpisivanjem nacrta ugovora isti potvrdio da je roba koju nudi nova i nekorištena, jer u članu 6. Nacrta ugovora koji je uredno potpisan, parafiran i ovjeren stoji da će ponuđač isporučiti novu i nekorištenu robu.

U kontekstu navedenog ovaj organ ističe da je Nacrt ugovora sastavni dio predmetne tenderske dokumentacije koji je dat u formi Aneksa V TD i ukoliko je ugovorni organ smatrao da potpisivanjem nacrta ugovora ponuđači garantuju da je roba koju nude nova i nekorištena, nije trebao zahtijevati dostavljanje posebne izjave ponuđača.

S obzirom da je ugovorni organ kao obavezni element ponude zahtijevao dostavljanje potpisane i ovjerene izjave ponuđača da je roba nova i nekorištena, a da ponuđač Tep-light d.o.o. Tuzla u ponudi nije dostavio traženu izjavu, ovaj organ konstatuje da isti nije postupio u skladu sa članom 57. stav (1) ZJN koji propisuje da su u postupku javne nabavke ponuđači (prilikom pripreme

ponude) dužni pridržavati se uslova i zahtjeva ugovornog organa iz tenderske dokumentacije. Stoga se navod žalitelja smatra osnovanim.

Na osnovu svega navedenog, ovaj organ ističe da su navodi žalitelja iz predmetne žalbe osnovani, zbog čega se žalba usvaja i poništava pobijana Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 01-1158/21 od 08.02.2021. godine, te se predmet vraća ugovornom organu na ponovni postupak u kojem će postupiti po stavovima ovog organa iznesenim u ovom Rješenju i donijeti novu odluku u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i podzakonskim aktima iz oblasti javnih nabavki.

Žalitelj predmetnom žalbom zahtijeva naknadu troškova za sastav žalbe po punomoćniku Borisu Mandiću, advokatu iz Istočnog Sarajeva u iznosu od 658,12 KM.

S obzirom da usvaja predmetnu žalbu, ovaj organ je usvojio zahtjev žalitelja za naknadu troškova postupka, koji se sastoje od troškova sastava žalbe po advokatu, a u skladu s članom 105. Zakona o upravnom postupku, 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 95,62 KM, ukupno 658,12 KM. Ovaj organ odlučio 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.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, 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 ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama, te člana 230. stav (2) Zakona o upravnom postupku ovaj organ riješio je žalbu, kao u izreci ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku

Ovo rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog rješenja može se pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Sudu BiH u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Josip Dragić

Dostavljeno:

-Nexen d.o.o. Banja Luka, po punomoćniku

Borisu Mandiću, advokatu iz I.Sarajeva

-Rudnik uglja Kreka d.o.o. Tuzla

-Inelex d.o.o Sarajevo

-Tep light d.o.o. Tuzla

-evidencija

-a/a