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

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

15 -07- 2021

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT-REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

Број: ЈН2-02-07-1-1459-6/21
Бања Лука, 08.07.2021.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Новотекс д.о.о. Бања Лука, бр.- од 14.05.2021.године и 25.05.2021.године, заступан по адвокату Стојану Вукајловићу из Бања Луке, изјављене на Тендерску документацију, бр. 042-1233/21 од 15.04.2021.године и Закључак, бр. 042-1606/21 од 19.05.2021.године, уговорног органа, ЈП Аквана д.о.о. Бања Лука, у поступку јавне набавке, „сукцесивна набавка алкохолних и безалкохолних пића за угоститељство“, на основу члана 111. став (1) тачка д.) 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), на сједници вијећа , одржаној дана 08.07.2021.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Новотекс д.о.о. Бања Лука бр.- од 14.05.2021. и 25.05.2021.године, изјављена на Тендерску документацију, бр. 042-1233/21 од 15.04.2021.године и Закључак, бр. 042-1606/21 од 19.05.2021. године уговорног органа, ЈП Аквана д.о.о., Бања Лука, **с е у с в а ј а.**
2. **Поништава се** Закључак, бр. 042-1606/21 од 19.05.2021.године и све радње проистекле из њега, уговорног органа, у цијелости, предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. **Усваја се** захтјев жалиоца за повраћај накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 2.000,00 КМ .
4. 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 1.228,50 КМ, док се преостали дио захтјева одбија као неоснован.
5. 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 4. 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, ЈП Аквана д.о.о. Бања Лука (удаљем тексту Уговорни орган) је објавила Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 813-1-1-18-3-4/21 од 19.04.2021.г.у отвореном поступку јавних набавки „сукцесивна набавка алкохолних и безалкохолних пића за угоститељство “, према тендерској документацији, бр. 042-1233 од 15.04.2021.г., расписан на основу Одлуке о покретању поступка јавне набавке .

Након горе проведене процедуре, оспореног закључка, незадовољан истим, жалилац улаже жалбу из следећих разлога:

У жалби жалиоца се истиче:

У складу са чланом 101. став 1. тачка б) Закона о јавним набавкама БиХ (ЗЈН), а обзиром на датум преузимања (06.05.2021.г), жалитељ благовремено улаже жалбу на предметну тендерску документацију (ТД).

Жалба се улаже из сљедећих разлога:

1. У тачки 27. ТД -Гаранција за уредно извршење уговора у ставу (2) одређено је да гаранција за добро извршење уговора у износу од 10% од вриједности уговора мора да гласи на рок извршења уговора увећан за 30 дана. Имајући у виду да је гаранција за извршење уговора, гаранција у случају да понуђач којем је додјељен уговор не извршава своје обавезе из уговора или их неуредно извршава, рок важења гаранције може да се односи искључиво на рок извршења уговора, односно на период важења уговора унутар којег се може десити да понуђач којем је додјељен уговор неизвршава своје обавезе или их не извршава уредно. Додатни период од 30 дана на рок извршења уговора, уговорни орган је одредио без правног основа, не водећи рачуна да су понуђачи због тога непотребно изложени додатним трошковима приликом прибављања гаранције за извршење уговора.

2. У тачки 33. ТД - Преференцијални третман, уговорни орган је одредио да ће примјењивати преференцијални третман домаћег у складу са неважећом Одлуком Вијећа министара БиХ о обавезном кориштењу преференцијалног третмана домаћег („Сл.гласник БиХ бр. 83/16). Наиме, примјена преференцијалног третмана домаћег, сходно члану 67. Закона о јавним набавкама, у поступцима јавних набавки чија су обавјештења о набавци објављена у периоду од 01.06.2020. године до 01.06.2021. године, а у које спада и предметна јавна набавка, примјењује се као важећа Одлука о обавезној примјени преферинцијалног третмана домаћег, број 89/2020, коју је Вијеће министара БиХ донијело 29.маја 2020. године и која је објављена у Службеном гласнику бр.34/20.

Имајући у виду наведено, жалитељ предлаже да уговорни орган, након разматрања жалбених навода, исте уважи, те да у том смислу изврши одговарајуће измјене и допуне тендерске документације, а које се у нарави односе на , корекцију периода важења гаранције за добро извршење уговора и усклађивања примјене преференцијалногтретмана домаћег са важећом одлуком Вијећа министара БиХ.

У противном, жалитељ захтијева да уговорни орган у прописаном року прослиједи жалбу надлежној Канцеларији за рјешавање жалби.

Жалитељ тражи накнаду трошкова поступка која се односи на састав жалбе по адвокату према приложеном трошковнику.

Жалитељ тражи и поврат евентуално уплаћене накнаде за рјешавање жалбе.

Трошковник

- Састав Жалбе 150 бодова x 2,00 КМ (300,00КМ)
- Паушал 25% 37,50 бодова x 2,00КМ (75,00КМ) 50% увећано за састав правног лијека
- ПДВ (17%) (95,63КМ)
- Укупно ---------- 658,13КМ
- Трошкови таксе по одлуци

Уговорни орган одбацује жалбу као недопуштену а жалилац на закључак уговорног органа бр. 042-1606/21 од 19.05.2021.године, улаже жалбу

Дана 20.05.2021. године жалитељ је путем пуномоћника запримио закључак уговорног органа бр. 042-1606/21 од 19.05.2021.године којим је, као недопуштена, одбачена жалба жалитеља уложена на тендерску документацију бр. 42-1233/21 од 15.04.2021.године у поступку јавне набавке „Сукцесивна набавка алкохолних и безалкохолних пића за угоститељство", обавјештење о набавци бр. 813-1-1-18-3-4/21 од 19.04.2021.године.

У складу са чланом 100. став 2. Закона о јавним набавкама БиХ (ЗЈН) жалитељ благовремено улаже жалбу на оспорени закључак због погрешне примјене материјално-правних прописа.

Уговорни орган је одбацио жалбу жалитља као недопуштену, образлажући то чињеницом да је у предметном поступку јавне набавке понуђач „Лала и Лаћо" доо Бијељина уложио жалбу на тендерску документацију, која је прослијеђена надлежној канцеларији за разматрање жалби и да је дана 04.05.2021. године донио Одлуку којом је одгођен наставак поступка, у складу са чланом 110. Закона о јавним набавкама, до доношења коначне одлуке од стране надлежне канцеларије. Обзиром да је жалитељ преузео тендерску документацију 06.05 2021. године и уложио жалбу на исту, дана 14.05.2021. године, дакле након што је донесена одлука о одгађању/обустави поступка, а имајући у виду суспензивно дејство жалбе сходно одредби члана 110. Закона о јавни набавкама, уговорни орган је погрешно закључио да је жалба жалитеља недопуштена.

Наиме, суспензивно дејство раније уложене жалбе од стране једног од понуђача, прописано одредбом члана 110. Закона о јавним набавкама, не односи се на право на правну заштиту, односно право на улагање жалбе других понуђача/учесника у поступку јавне набавке. Овим чланом закона прописано је да изјављена жалба одгађа наставак поступка јавне набавке у смислу да уговорни орган у зависности од фазе поступка не може предузимати даље радње (нпр. отварање и евалуација понуда, закључење и извршење уговора и сл), што никако не може утицати на допуштеност улагања жалбе од стране

осталих понуђача у истом поступку јавне набавке. Дакле, суспензивно дејство жалбе односи се искључиво на поступање и радње уговорног органа у погледу наставка предметног поступка јавне набавке.

Погрешна примјена и тумачење одредбе члана 110. Закона о јавним набавкама од стране уговорног органа и у вези с тим, доношење одлуке да је жалба жалитеља недопуштена, довела је до ускраћивања права на жалбу жалитеља, а које право представља једно од основних права и начела управног поступка, односно поступка јавних набавки. Према тумачењу уговорног органа може се извести закључак да се у једном поступку јавне набавке може уложити само једна жалба и да право на жалбу има само понуђач који први уложи жалбу, уколико се жалба прослиједи КРЖ-у и донесе одлука о одгађању поступка, а да жалба понуђача, која услиједи након прве жалбе, није допуштена. Поступак правне заштите у управном поступку и поступку јавне набавке се засигурно не заснива на принципу да ко први уложи жалбу ужива правну заштиту, а да остали учесници поступка, који након тога уложе жалбу, остају ускраћени за правну заштиту, без обзира што су активно легитимисани за подношење жалбе и што су њихове жалбе благовремене. Овдје је битно напоменути да одлука о одгађању наставка поступка јавне набавке не представља прекид поступка у смислу одредбе члана 139. а) Закона о општем управном поступку БиХ и у којем случају престају тећи сви рокови одређени за процесне радње, па самим тиме и рокови за улагање жалбе прописани чланом 101, Закона о јавним набавкама. Овим чланом, у ставу (1) под б), прописано је да се жалба може изјавити најкасније 10 дана од дана преузимања тендерске документације и по протеку овог рока понуђач који је преузео тендерску документацију, у конкретном случају жалитељ, изгубио би право на изјављивање жалбе, будући да му је било омогућено преузимање тендерске документације без обзира на чињеницу да је уговорни орган одгодио наставак поступка јавне набавке.

Чињеница да је понуђачу/жалитељу омогућено преузимање тендерске документације и поред тога што је уговорни орган донио одлуко о одгађању поступка јавне набавке, управо указује на то да се суспензивно дјеловање раније уложене жалбе односи искључиво на поступање уговорног органа, а не и на поступање осталих понуђача и њихово право на изјављивање жалбе на исту тендерску документацију.

Обзиром да правна заштита треба да осигура једнак правни положај свих учесника/понуђача поступка јавне набавке, доношењем оспореног закључка, уговорни орган је нарушио један од основних принципа јавних набавки прописан одредбом члана 3. Закона о јавним набавкама.

Имајући у виду наведено, жалитељ предлаже да уговорни орган, након разматрања жалбених навода, исте уважи, те да поништи оспорени закључак и поступи по раније уложеној жалби у складу са одредбом члана 100. Закона о јавним набавкама.

У противном, жалитељ захтијева да уговорни орган у прописаном року прослиједи жалбу надлежној Канцеларији за рјешавање жалби.

Жалитељ захтијева накнаду трошкова поступка према приложеном трошковнику, која се односи на састав ове жалбе по адвокату, као и трошкове претходно уложене жалбе, која је одбачена оспореним закључком.

Жалитељ уједно тражи и повратак уплаћене накнаде за рјешавање жалбе.

Трошковник

Састав Жалбе 150 бодова x 2;00 КМ (300,00КМ)

Паушал 25% 37,50 бодова x 2,00КМ (75,00КМ)

50% увећано за састав правног лијека

ПДВ (17%) (95,63КМ)

= укупно ---------- 658,13КМ

Трошкови таксе по одлуци

На изнешену жалбу , Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 042-1750/21 од 28.05.2021. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-1459/21 од 28.05.2021.године.

У Изјашњењу се истиче :

ЈП „AQUANA“ д.о.о. Бања Лука (у даљем тексту: уговорни орган) је дана 25.05.2021. године запримило жалбу понуђача , која је уложена на тендерску документацију у поступку јавне набавке „Сукцесивна набавка алкохолних и безалкохолних пића за угоститељство“, који поступак је покренут Одлуком уговорног органа бр.013-1199/21 од дана 13.04.2021. године, чије је Обавјештење о набавци бр. 813-1-1-18- 3-4/21, објављено на Порталу јавних набавки „Е-набавка“ дана 19.04.2021. године.

Уговорни орган је утврдио да је жалба правовремена, допуштена и уложена од овлаштене особе, те у складу са одредбом члана 100. став 5. Закона о јавним набавкама (сл. гласник БиХ бр. 39/14) даје изјашњење о наводима жалбе како слиједи:

Закључком Уговорног органа број: 042-1606/21 од 19.05.2021. године, одбачена је жалба жалитеља „НОВОТЕКС" д.о.о. Бања Лука, изјављена на ТД у отвореном поступку јавне набавке „Сукцесивна набавка алкохолних и безалкохолних пића за угоститељство“ број: 042-1233/21 од дана 15.04.2021. године, број обавјештења:813-1 -1-18-3-4/21 од 19.04.2021. године.

На предметни закључак жалитељ је изјавио жалбу, коју је уговорни орган запримио дана 25.05.2021. године, број протокола: 042-1684/21.

У жалби жалитељ наводи да је уговорни орган погрешно примјенио материјално правне прописе, те тумачи члан 110. Закона о јавним набакама тврдећи да би жалитељ у

конкретном случају изгубио право на изјављивање жалбе, будући да му је било омогућено преузимање тендерске документације без обзира на чињеницу да је уговорни орган одгодио наставак поступка јавне набавке.

Жалбени наводи жалитеља у цијелости су неосновани.

Наиме, жалитељ је преузео тендерску документацију и изјавио жалбу на исту тек након што је донесена одлука о одгађању/обустави поступка.

Чланом 110. Закона о јавним набавкама је прописано да изјављена жалба одгађа наставак постугжа јавне набавке, закључења или извршења уговора о јавној набавци или оквирног споразума до доношења одлуке Канцеларије за разматрање жалби.

Дакле, након што Канцеларија за разматрање жалби одлучи по жалби жалитеља, долази до евентуалног наставка обустављеног поступка и то у фази у којој је и прекинут, чиме се пружа могућност понуђачима да наставе са преузимањем тендерске документације и употребе дозвољене правне лијекове.

Сходно наведеном уговорни орган сматра да је у свему поступио у складу са чланом 110. ЗЈН, те у цјелости остаје код Закључка број: 042-1606/21, донесеног дана 19.05.2021. године.

Уговорни орган оспорава основ и висину трошокова поступка.

Имајући у виду наведено уговорни орган даје изјашњење да су жалбени наводи жалитеља „НОВОТЕКС" д.о.о. Бања Лука, заступаног по адвокату Стојану Р. Вукајловићу, изјављени на тендерску документацију у поступку јавне набавке „Сукцесивна набавка алкохолних и безалкохолних пића за угостител»ство", у цијелости неосновани, те предлаже да Канцеларија за разматрање жалби након проведеног поступка у цијелости одбије жалбу жалитеља као неосновану, те ослободи уговорни орган обавезе трошкова поступка.

Овај орган је по службеној 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, су тачни.

Према жалбеном наводу како описује жалилац а који се односи на оспорени закључак по којем је уговорни орган одбацио жалбу на тендерску документацију као недопуштену, овај орган констатује да су наводи жалиоца тачни, поготово када истиче: „ Наиме, суспензивно дејство раније уложене жалбе од стране једног од понуђача, прописано одредбом члана 110. Закона о јавним набавкама, не односи се на право на правну заштиту, односно право на улагање жалбе других понуђача/учесника у поступку јавне набавке. Овим чланом закона прописано је да изјављена жалба одгађа наставак поступка јавне набавке у смислу да уговорни орган у зависности од фазе поступка не може предузимати даље радње (нпр. отварање и евалуација понуда, закључење и извршење уговора и сл), што никако не може утицати на допуштеност улагања жалбе од стране осталих понуђача у истом поступку јавне набавке. Дакле, суспензивно дејство жалбе односи се искључиво на поступање и радње уговорног органа у погледу наставка предметног поступка јавне набавке.

Погрешна примјена и тумачење одредбе члана 110. Закона о јавним набавкама од стране уговорног органа и у вези с тим, доношење одлуке да је жалба жалитеља недопуштена, довела је до ускраћивања права на жалбу жалитеља, а које право представља једно од основних права и начела управног поступка, односно поступка јавних набавки. Према тумачењу уговорног органа може се извести закључак да се у једном поступку јавне набавке може уложити само једна жалба и да право на жалбу има само понуђач који први уложи жалбу, уколико се жалба прослиједи КРЖ-у и донесе одлука о одгађању поступка, а да жалба понуђача, која услиједи након прве жалбе, није допуштена. Поступак правне заштите у управном поступку и поступку јавне набавке се засигурно не заснива на принципу да ко први уложи жалбу ужива правну заштиту, а да остали учесници поступка, који након тога уложе жалбу, остају ускраћени за правну заштиту, без обзира што су активно легитимисани за подношење жалбе и што су њихове жалбе благовремене. Овдје је битно напоменути да одлука о одгађању наставка поступка јавне набавке не представља прекид поступка у смислу одредбе члана 139. а) Закона о општем управном поступку БиХ и у којем случају престају тећи сви рокови одређени за процесне радње, па самим тиме и рокови за улагање жалбе прописани чланом 101, Закона о јавним набавкама. Овим чланом, у ставу (1) под б), прописано је да се жалба може изјавити најкасније 10 дана од дана преузимања тендерске документације и по протеку овог рока понуђач који је преузео тендерску документацију, у конкретном случају жалитељ, изгубио би право на изјављивање жалбе, будући да му је било омогућено преузимање тендерске документације без обзира на чињеницу да је уговорни орган одгодио наставак поступка јавне набавке“.

Дакле, цитираним законским одредбама је дефинисано ко може уложити жалбу, кад и у ком року ће уложити жалбу. У конкретном случају, жалилац је преузимањем ТД-е, а што не спори ни уговорни орган, стекао статус кандидата у овом поступку, те у одређеном законском року уложио жалбу на шта је имао право у поступку правне заштите а на исту се морао очитовати уговорни орган у смислу основаности или неоснованости жалбе.

У свом изјашњењу, уговорни орган конфузно у једном дијелу каже да је жалбу одбацио као недопуштену и остаје при спорном закључку који то поближе дефинише а онда у наставку каже да су наводи жалбе на ТД-у неосновани без аргументованог образложења

што је у колизији једно са другим из разлога, ако је одбацио жалбу као недопуштену, онда није ни улазио у меритум одлучивања по жалби па самим тим није ни расправљао о жалбеним наводима, или ако је ушао у меритум жалбених навода онда исту није могао одбацити као недопуштену.

Стога овај орган поништава оспорени закључак по којем је жалба недопуштена, предмет враћа на поновни поступак у којем ће се уговорни орган очитовати по жалбеним наводима из жалбе на тендерску документацију, а овај орган се не може изјаснити о истима прије него што то уради уговорни орган као првостепени орган.

Стога ће уговорни орган у поновљеном поступку, придржавати се сугестија и мишљења овога органа, отклонити недостатке, те у складу са законским одредбама, поступак довести до краја.

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 укупно износи 614,25 КМ, те да је исти увећан два пута из разлога подношења два пута жалбе што укупно износи 1.228,50 КМ .

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

Повратуплаћених средстава у износу од 2.000,00 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
Ервин Бибановић, дипл.правник

Достављено:

- Уговорном органу
- жалиоцу
-а/а-евиденција

Бања Лука, Јована Дучића бр. 23/1;тел. 051/211-130;факс.051/211-137