BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANjE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-1723-7/21
Датум: 22.07.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача „DEMA&S" д.о.о. Мостар од 11.06.2021. године, заступаног по пуномоћнику Мирсаду Црновршанину, адвокату из Сарајева, изјављеној на Одлуку о стављању ван снаге Одлуке о поништењу поступка јавне набавке, број 02-11-1950-18/21 од 31.05.2021. године, у отвореном поступку јавне набавке радова „Проширење и изградња јавне расвјете на подручју Града Зеница", уговорног органа Град Зеница, на основу члана 111. ст. (1) тачка д) и ст. (10) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", број 39/14), на пленарној сједници одржаној дана 22.07.2021. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништавају се акти уговорног органа:
   - Одлука о стављању ван снаге Одлуке о поништењу поступка јавне набавке, број 02-11-1950-18/21 од 31.05.2021. године,
   - Одлука о поништењу поступка јавне набавке, број 02-11-1950-17/21 од 07.05.2021. године,
   - Одлука о обустављању отвореног поступка јавне набавке број 02-11-1950-16/21 од 21.04.2021. године

   и предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 7.500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.
4. Усваја се захтјев за накнаду трошкова заступања жалиоца од стране адвоката у износу од 280,80 КМ са укљученим ПДВ-ом.
5. Обавезује се уговорни орган да надокнади жалиоцу трошкове заступања од стране адвоката у износу од 280,80 КМ, у року од 15 дана од дана извршности овог рјешења.

Образложење

Дана 05.02.2020. године уговорни орган Град Зеница објавио је обавјештење о набавци број 1355-1-3-45-3-12/20 у отвореном поступку јавне набавке радова „Проширење и изградња јавне расвјете на подручју Града Зеница".

Након проведеног поступка уговорни орган је донио Одлуку о поништењу поступка јавне набавке, број 02-11-1950-13/20 од 03.11.2020. године, против које је жалилац, група понуђача „NEIMARI ŠERIĆI" д.о.о. Зеница, „TESTINGELEKTRO" д.о.о. Сарајево и „BUCK" д.о.о. Београд изјавила жалбу овом органу, која је усвојена рјешењем број ЈН2-01-07-1-3541-8/20 од 10.02.2021. године.

Поступајући по рјешењу Канцеларије за разматрање жалби број ЈН2-01-07-1-3541-8/20 од 10.02.2021. године, уговорни орган је донио Одлуку о избору најповољнијег понуђача за проширење и изградњу јавне расвјете на подручју Града Зеница, број 02-11-1950-15/21 од 08.04.2021. године, којом је као најповољнији понуђач изабрана група понуђача „NEIMARI ŠERIĆI" д.о.о. Зеница, „TESTINGELEKTRO" д.о.о. Сарајево и „BUCK" д.о.о. Београд.

На напријед наведену Одлуку о избору најповољнијег понуђача жалбу изјављује понуђач „DEMA&S" д.о.о. Мостар, а уговорни орган по пријему жалбе доноси Одлуку о обустављању отвореног поступка јавне набавке број 02-11-1950-16/21 од 21.04.2021. године, којом уговорни орган обуставља поступак до доношења рјешења КРЖ-а. На исту одлуку о избору жалбу изјављује и група понуђача „NEXEN" д.о.о. Бања Лука и „МИГ ЕЛЕКТРО" д.о.о. Мркоњић Град.

Рјешавајући по изјављеним жалбама уговорни орган доноси Одлуку о поништењу поступка јавне набавке, број 02-11-1950-17/21 од 07.05.2021. године, против које жалбу изјављује група понуђача „NEIMARI ŠERIĆI" д.о.о. Зеница, „TESTINGELEKTRO" д.о.о. Сарајево и „BUCK" д.о.о. Београд.

Рјешавајући по жалби напријед наведене групе понуђача уговорни орган доноси Одлуку о стављању ван снаге Одлуке о поништењу поступка јавне набавке, број 02-11-1950-18/21 од 31.05.2021. године, против које жалбу изјављује понуђач „DEMA&S" д.о.о. Мостар (сада жалилац), а жалбене наводе темељи на следећим чињеницама:

- Да је уговорни орган незаконито поступао приликом доношења Одлуке о стављању ван снаге Одлуке о поништењу поступка јавне набавке, број 02-11-1950-18/21 од 31.05.2021. године, којом је усвојена жалба групе понуђача „NEIMARI ŠERIĆI" д.о.о. Зеница, „TESTINGELEKTRO" д.о.о. Сарајево и „BUCK" д.о.о. Београд, што се огледа у чињеници да поменута одлука не садржи никакво образложење о разлозима њеног доношења, чиме је прекршен и члан 70. ЗЈН;
- Да спорном одлуком никако није могла бити стављена на снагу Одлука о избору најповољнијег понуђача, која је на основу Одлуке о поништењу поступка већ поништена и њено поништење је постало правоснажно;
- Да уговорни орган није поступио у складу са чланом 100. Став (3) ЗЈН из разлога што је морао по жалби напријед наведене групе понуђача оспорену одлуку замјенити другом одлуком, а не враћати на снагу већ поништену одлуку, чиме је угрозио права осталих учесника у поступку, а при том и жалиоца због онемогућавања улагања адекватног правног лијека;

Жалиац опреза ради спори и понуду групе понуђача „NEIMARI ŠERIĆI" д.о.о. Зеница, „TESTINGELEKTRO" д.о.о. Сарајево и „BUCK" д.о.о. Београд, као и разлоге неприхватљивости властите понуде, из следећих разлога:

- Да достављена гаранција за озбиљност понуде није упакована у складу са Упутством за припрему модела тендерске документације и понуда;
- Да је група понуђача доставила Фотометријски прорачун и Свјетлотехнички прорачун који није на једном од службених језика у БиХ, нема превода, нити се ради о оригиналу или овјереној копији;
- Да су достављена два ENEC сертификата без прилога на основу којих би се могло утврдити тип свјетиљке, те да није достављен превод од стране судског тумача;
- Да није приложен LM – 80 тестни извјештај на основу којег би се могао утврдити животни вијек ЛЕД модула;
- Да напонски опсег свјетиљке одступа од захтјева из тендерске документације;

- Да је уговорни орган дужан примјенити исти принцип према свим понуђачима у вези са животним вијеком ЛЕД свјетиљки модула;
- Да свјетиљка коју је понудио жалилац испуњава тражене карактеристике, што је потврђено рјешењем КРЖ-а број ЈН2-01-07-1-3541-8/20 од 10.02.2021. године;
- Да уговорни орган није захтјевао превод сертификата;
- Да уговорни орган погрешно закључује да Извјештај о тестирању отпорности на удар није у складу са стандардом EN 62262;
- Да уговорни орган није прописао тендерском документацијом на који начин понуђачи треба да докажу опадање свјетлосног тока, те да првобитно изабрана група понуђача није доставила такав доказ, док је жалилац на страни 718 доставио доказ у вези са истим;
- Да је увидом у документацију утврђено да Мирза Дељковић није стално запослен код првобитно изабране групе понуђача, нити је достављен уговор о његовом ангажовању.

Жалилац предлаже да се жалба усвоји, да се спорна одлука поништи или да се поништи поступак у цјелости. Жалилац тражи да му се изврши и повратуплаћене накнаде за покретање жалбеног поступка и трошкови заступања од стране адвоката у износу од 280,80 КМ са ПДВ-ом.

Уговорни орган је, уз копију документације из поступка јавне набавке, доставио изјашњење број 02-11-1950-19/21 од 18.06.2021. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована, те побија све наводе из жалбе.

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлаштеног лица, све у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама.

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са члановима 105. и 108. став (3) Закона о јавним набавкама.

Жалба је основана

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у документацију од стране уговорног органа и жалиоца, и то:
- Записник IV о оцјени понуда за проширење и изградњу јавне расвјете на подручју Града Зеница, број 02-11-1950-23/21 од 08.04.2021. године;
- Одлуку о избору најповољнијег понуђача за проширење и изградњу јавне расвјете на подручју Града Зеница, број 02-11-1950-15/21 од 08.04.2021. године;
- Жалбу понуђача „DEMA&S“ д.о.о. Мостар, број 33-D-2021 од 20.04.2021. године;
- Одлуку о обустављању отвореног поступка јавне набавке број 02-11-1950-16/21 од 21.04.2021. године;
- Записник V о оцјени понуда за проширење и изградњу јавне расвјете на подручју Града Зеница, број 02-11-1950-23/21 од 07.05.2021. године;
- Одлуку о поништењу поступка јавне набавке, број 02-11-1950-17/21 од 07.05.2021. године;
- Записник VI о оцјени понуда за проширење и изградњу јавне расвјете на подручју Града Зеница, број 02-11-1950-24/21 од 31.05.2021. године;

- Одлуку о стављању ван снаге Одлуке о поништењу поступка јавне набавке, број 02-11-1950-18/21 од 31.05.2021. године;
- Изјашњење достављено од стране уговорног органа, број 02-11-1950-19/21 од 18.06.2021. године и
- Другу документацију достављену од стране уговорног органа и жалиоца, као доказе у поступку по жалби.

Увидом у достављене доказе, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а све у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, овај орган је утврдио да је жалба основана.

Пажљивом анализом тока поступка, те донесених одлука у поступку јавне набавке од стране уговорног органа, овај орган је утврдио низ процесних недостатака који су директно утицали на исход овог поступка по жалби.

Поступајући по рјешењу Канцеларије за разматрање жалби, број ЈН2-01-07-1-3541-8/20 од 10.02.2021. године, уговорни орган доноси Одлуку о избору најповољнијег понуђача за проширење и изградњу јавне расвјете на подручју Града Зеница, број 02-11-1950-15/21 од 08.04.2021. године, којом је као најповољнији понуђач изабрана група понуђача „NEIMARI ŠERIĆI" д.о.о. Зеница, „TESTINGELEKTRO" д.о.о. Сарајево и „BUCK" д.о.о. Београд. Против ове одлуке понуђач „DEMA&S" д.о.о. Мостар изјављује жалбу, број 33-D-2021 од 20.04.2021. године, која је запримљена код уговорног органа дана 21.04.2021. године. Исти дан, уговорни орган доноси Одлуку о обустављању отвореног поступка јавне набавке број 02-11-1950-16/21 од 21.04.2021. године. Тачком I ове одлуке прописано је:

1. *Обуставља се отворени поступак јавне набавке за проширење и изградњу јавне расвјете на подручју Града Зеница, покренут Обавјештењем о набавци број: 1355-1-3-45-3-12/20 од 05.02.2020. године, до доношења одлуке УРЖ-а.*
2. ***Ова Одлука ће се доставити Уреду за разматрање жалби БиХ, као доказ да је поступак обустављен, уз осталу документацију према инструкцији УРЖ.***
3. *Ова Одлука о обустави поступка поводом жалбе има се доставити свим учесницима у поступку набавке.*
4. ***По окончању поступка по жалби** учесници поступка набавке биће обавијештени о даљем току поступка набавке.*

Дакле, напријед наведеном одлуком уговорни орган је обуставио поступак јавне набавке по жалби понуђача „DEMA&S" д.о.о. Мостар, што за овај орган није спорно, али је спорна чињеница што је предметном одлуком дефинисано да се поступак обуставља до доношења рјешења КРЖ-а, те да ће се одлука доставити Канцеларији за разматрање жалби уз осталу документацију према инструкцији КРЖ-а, чиме је прејудицирао своју одлуку да жалбу као неосновану прослиједи КРЖ-у, заједно са документацијом из поступка јавне набавке, како је то прописано чланом 100. Став (5) ЗЈН.

Противно диспозитиву напријед наведене одлуке, уговорни орган, након пријема жалбе од стране другог понуђача, доноси Одлуку о поништењу поступка јавне набавке, број 02-11-1950-17/21 од 07.05.2021. године, којом усваја обе жалбе изјављене на одлуку о избору и поништава поступак јавне набавке из разлога што ниједна понуда није прихватљива. Међутим, из правног основа на основу којег је донесена одлука о поништењу поступка, недвосмислено се може закључити да уговорни орган није поступао у складу са чланом 100. Став (3) ЗЈН, што је дужан у ситуацији када ријешава по изјављеним жалбама, него за правни основ, између осталог, наводи члан 69. Став (2)

тачка д) и члан 70. ЗЈН, који су основ за доношење одговарајуће одлуке у првом степену, након прегледа и оцјене достављених понуда. Овај закључак потврђује и поука о правном лијеку из спорне одлуке, којом је прописан рок за жалбу од 10 дана, док је у ситуацији када уговорни орган доноси одлуку по жалби, рок за изјављивање жалбе пет дана, у складу са чланом 100. Став (4) ЗЈН. Овакво поступање уговорног органа, према мишљењу овог органа, довело је у оправдану заблуду жалиоца у вези са изјављивањем правних лијекова.

Даље, уговорни орган наставља чинити процесне грешке након пријема жалбе на Одлуку о поништењу поступка јавне набавке, број 02-11-1950-17/21 од 07.05.2021. године, изјављеној од стране групе понуђача „NEIMARI ŠERIĆI" д.о.о. Зеница, „TESTINGELEKTRO" д.о.о. Сарајево и „BUCK" д.о.о. Београд. Наиме, по изјављеној жалби уговорни орган доноси Одлуку о стављању ван снаге Одлуке о поништењу поступка јавне набавке, број 02-11-1950-18/21 од 31.05.2021. године, а као правни основ за доношење одлуке наводи први пут члан 100. Став (3) ЗЈН, те ставља ван снаге Одлуку о поништењу поступка јавне набавке, а поново ставља на снагу Одлуку о избору најповољнијег понуђача, број 02-11-1950-15/21 од 08.04.2021. године. Дакле, уговорни орган је поступио и у овом случају противно члану 100. Став (3) ЗЈН којим је прописано да, разматрајући жалбу, уговорни орган може утврдити да је она дјелимично или у цјелости основана и својим рјешењем исправити радњу, предузети чињење или може постојећу одлуку или рјешење ставити ван снаге **и замјенити је другом одлуком или рјешењем** или поништити поступак јавне набавке. Овај орган налази да у конкретном случају уговорни орган није замјенио постојећу одлуку другом одлуком или рјешењем, на начин како је то предвиђено чланом 100. Став (3) ЗЈН, него активира стару Одлуку о избору најповољнијег понуђача од 08.04.2021. године, која је чак у супротности са Записником VI о оцјени понуда за проширење и изградњу јавне расвјете на подручју Града Зеница, број 02-11-1950-24/21 од 31.05.2021. године. Наиме, у поменутом записнику, који је претходио доношењу спорне одлуке број 02-11-1950-18/21 од 31.05.2021. године, Комисија даје препоруку уговорном органу да поништи поступак јавне набавке, а уговорни орган оставља на снази Одлуку о избору најповољнијег понуђача, што је у најмању руку контрадикторно и збуњујуће.

При том, спорна Одлука о стављању ван снаге Одлуке о поништењу поступка јавне набавке, број 02-11-1950-18/21 од 31.05.2021. године, поред учињених грешака у диспозитиву, не садржи ни друге елементе које сваки правни акт мора да садржи. Тако, жалилац правилно закључује да спорна одлука не садржи разлоге због којих је уважена жалба поменуте групе понуђача, све у складу са чланом 200. Став (2) Закона о управном поступку БиХ, а уопште не садржи поуку о правном лијеку, у складу са чланом 201. истог закона.

Напријед наведено поступање уговорног органа је, као прво, оправдано могло довести у заблуду жалиоца у вези са начином и временом улагања правних лијекова, али исто тако, недостаци у напријед наведеним актима су довели до одсуства потпуних информација у вези са садржајем донесених аката, што је додатно дјеловало збуњујуће на жалиоца.

Према мишљењу овог органа, посљедица изјављивања ове жалбе је управо правна несигурност у којој се нашао жалилац, а која се огледа у чињеници да жалиоцу није био јасан статус жалбе број 33-D-2021 од 20.04.2021. године, коју је изјавио на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 02-11-1950-15/21 од 08.04.2021. године, а што је проузроковано незаконитим радњама уговорног органа.

Због процесних грешака које је учинио уговорни орган, овај орган предмет враћа на поновни поступак, те остале жалбене наводе не може ријешавати мериторно док уговорни орган правилно не поступи по жалби жалиоца изјављеној на Одлуку о избору најповољнијег понуђача.

У поновном поступку уговорни орган је дужан правилно поступити по жалби понуђача „DEMA&S“ д.о.о. Мостар, број 33-D-2021 од 20.04.2021. године, изјављеној на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 02-11-1950-15/21 од 08.04.2021. године, све у складу са овлашћењима прописаним чланом 100. ЗЈН, уважавајући ставове КРЖ-а из овог рјешења.

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама и чланом 230. став (2) Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Повратуплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 7.500,00 КМ, извршиће се посебним актом, у складу са чланом 108. став (7) ЗЈН и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Захтјев за накнаду трошкова заступања жалиоца од стране адвоката је усвојен у износу од 280,80 КМ, а састоји се од трошкова за састав жалбе у управном поступку у непроцјењивим вриједностима у износу од 240,00 КМ, све у складу са чланом 18. Ст. (2) и (33) Тарифа о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Службене новине Федерације БиХ“, бр. 22/04 и 24/04) и пресудом Суда БиХ број С1 ЗУ 023495 16 У од 16.03.2018. године, и трошкова ПДВ-а 17% у износу од 40,80 КМ.

У складу са напријед наведенимм, те чланом 105. став (2) Закона о управном поступку, којим је прописано да кад у поступку учествују двије или више странака са супротним интересима, странка која је изазвала поступак, а на чију штету је поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити оправдане трошкове који су тој странци настали учествовањем у поступку, одлучено је као у диспозитиву.

Упутство о правном средству

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.

ПРЕДСЈЕДАВАЈУЋИ
КАНЦЕЛАРИЈЕ ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Марко Колобарић, дипл. правник

Доставити:

1. Адвокат Мирсад Црновршанин, Мис Ирбина 14/1, 71000 Сарајево
2. „NEIMARI ŠERIĆI“ д.о.о. Зеница, ЗавноБиХ-а бр. 78, 72000 Зеница
3. ГРАД ЗЕНИЦА, Трг БиХ 6, 72000 Зеница
4. Евиденцији
5. а/а