BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-2417-12/19
Sarajevo,17.08.2021.godine

Ured za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi ponuđača HERTA DM d.o.o. Široki Brijeg ,zastupanog po punomoćniku Tatjani Ćurlik,advokatu iz Banja Luke broj:1516-9/2019 od 19.09.2019. godine izjavljenoj na Odluku o provođenju e-aukcije od 17.09.2019. godie Ministarstvo odbrane Bosne i Hercegovine, Sarajevo u postupku javne nabavke roba klase II-Vojno policijski materijal i oprema –LOT 3, na osnovu čl.103 i čl.111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH" broj:39/14), i člana 193.st 1. i 2., i čl.230. st. 1 Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br:29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na sjednici Ureda za razmatranje žalbi, održanoj dana 17.08.2021.godine, ,donio je:

R J E Š E N J E

1. Žalba ponuđača HERTA DM d.o.o. Široki Brijeg ,zastupanog po punomoćniku Tatjani Ćurlik,advokatu iz Banja Luke broj:1516-9/2019 od 19.09.2019. godine se usvaja.
2. Poništava se Tenderska dokumentacija i Obavještenje o nabavci broj: 723-1-1-23-3-37/19 objavljeno na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 15.03.2019. godine u odnosu na LOT 3 predmetne javne nabavke.
3. Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 666,67 KM ponuđača HERTA DM d.o.o. Široki Brijeg izvršit će se na osnovu posebnog Rješenja ovog organa.
4. Zahtjev ponuđača HERTA DM d.o.o. Široki Brijeg,zastupanog po punomoćniku Tatjani Ćurlik,advokatu iz Banja Luke, za naknadu troškova žalbenog postupka izjavljenog u žalbi broj:1516-9/2019 od 19.09.2019. godine , usvaja se u iznosu od 658,12 KM, dok se u ostalom dijelu zahtjev odbija kao neosnovan.
5. Obavezuje se ugovorni organ Ministarstvo odbrane Bosne i Hercegovine, Sarajevo, da žalitelju HERTA DM d.o.o. Široki Brijeg nadoknadi troškove žalbenog postupka u iznosu od 658,12 KM u roku od 15 dana od dana izvršnosti ovog Rješenja.

O B R A Z L O Ž E N J E

Ugovorni organ, Ministarstvo odbrane Bosne i Hercegovine, Sarajevo, objavio je Obavještenje o nabavci broj: 723-1-1-23-3-37/19 na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 15.03.2019. godine u postupku javne nabavke roba klase II-Vojno policijski materijal i oprema –LOT 3.

Nakon provedenog postupka ugovorni organ je donio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj:11-03-26-613-11/19 od 02.08.2019. godine .

Nezadovoljan sadržajem navedne Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj:11-03-26-613-11/19 od 02.08.2019. godine HERTA DM d.o.o. Široki Brijeg je uložio žalbu od 17.08.2019. godine za koju je ugovorni organ Zapisnikom konstatovao da je osnovana.

Ponuđač HERTA DM d.o.o. Široki Brijeg, nakon što je obaviješten od strane ugovornog o zakazivanju e-aukcije je izjavio žalbu broj:1516-9/2019 od 19.09.2019. godine koja je Rješenjem ovog organa broj: JN2-01-07-1-2417-7/19 od 15.10.2019.godine usvojena i poništen je predmetni postupak u cjelosti u odnosu na LOT 3 predmetne javne nabavke.

Protiv Rješenja broj: JN2-01-07-1-2417-7/19 od 15.10.2019.godine, donesenog od strane Ureda za razmatranje žalbi, tužitelj HERTA DM d.o.o. Široki Brijeg, je pokrenuo upravni spor, te je Sud Bosne i Hercegovine, donio **Presudu** broj: S1 3 U 034276 19 U od 08.07.2021.godine, kojom se tužba uvažava, osporeno Rješenje poništava i predmet vraća nadležnom organu na ponovni postupak .

Žalitelj u žalbi navodi:

- Dana 17.08.2019. g. žalilac je podnio žalbu UO zbog nekvalifikovanosti konkurenata. Nakon kršenja zakonskih rokova, UO je dana 17.09.2019.g. žalioca obavjestio da će provesti e-aukciju dana 19.09.2019.g. u 14:00 časova.Iznenađen takvom odlukom UO, žalilac je telefonski stupio u kontakt sa žaliocem, iz kog mu je usmeno saopšteno da je njegova žalba djelimično usvojena i da se ponavlja e-aukcija. Apsolutno i potpuno nezakonito postupanje UO. Žalilac je dana 18.09.2019.godine upozorio UO da ne postupa u skladu sa ZJN-om, ali bez reakcije UO.Prvo, UO je prekršio zakonski rok propisan članom 100. stav (3) ZJN-a, kojim je propisano daje UO o svojoj odluci povodom žalbe dužan obavijestiti učesnike u postupku javne nabavke na način određen ZJN, u roku od pet dana od dana prijema žalbe.Drugo, UO je po žalbi morao donijeti odgovarajući akt i obavijestiti žalioca o tome kako je postupio sa njegovom žalbom. Žalba, shodno članu 110. ZJN-a ima suspenzivno dejstvo, što znači da se obustavljaju sve radnje vezane za predmetnu javnu nabavku do okončanja žalbenog postupka. Očigledno i jasno je da žalbeni postupak nije okončan, a UO zakazuje nekakvu e-aukciju. Dakle, apsolutno nezakonito postupanje.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe, koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa članom 227. Zakona o upravnom postupku, čl.109 i čl.111 Zakona o javnim nabavkama BiH i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe pozvanih članova.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, odlučio kao u dispozitivu odluke.

Polazeći od navoda žalitelja koji ističe da je dana 17.08.2019. g. žalilac podnio žalbu UO zbog nekvalifikovanosti konkurenata. Nakon kršenja zakonskih rokova, UO je dana 17.09.2019.g. žalioca obavjestio da će provesti e-aukciju dana 19.09.2019.g. u 14:00 časova.Iznenađen takvom odlukom UO, žalilac je telefonski stupio u kontakt sa žaliocem, iz kog mu je usmeno saopšteno da je njegova žalba djelimično usvojena i da se ponavlja e-aukcija. Apsolutno i potpuno nezakonito postupanje UO. Žalilac je dana 18.09.2019.godine upozorio UO da ne postupa u skladu sa ZJN-om, ali bez reakcije UO.Prvo, UO je prekršio zakonski rok

propisan članom 100. stav (3) ZJN-a, kojim je propisano da je UO o svojoj odluci povodom žalbe dužan obavijestiti učesnike u postupku javne nabavke na način određen ZJN, u roku od pet dana od dana prijema žalbe.Drugo, UO je po žalbi morao donijeti odgovarajući akt i obavijestiti žalioca o tome kako je postupio sa njegovom žalbom. Žalba, shodno članu 110. ZJN-a ima suspenzivno dejstvo, što znači da se obustavljaju sve radnje vezane za predmetnu javnu nabavku do okončanja žalbenog postupka. Očigledno i jasno je da žalbeni postupak nije okončan, a UO zakazuje nekakvu e-aukciju. Dakle, apsolutno nezakonito postupanje.

U Izjašnjenju na žalbu ugovorni organ navodi:
„...Postupajući po žalbi Komisija za javne nabavke je dala odgovore na Zapisnik o radu komisije nakon uložene žalbe ponuđača „HERTA DM" d.o.o. Privalj bb, 88226, Kočerin, Široki Brijeg broj: 11-03-26-613-18/19 od 28.08.2019.godine na sve žalbene navode žalioca, da su žalbeni navodi koji se odnose na ponuđača „Shot" d.o.o. Zenica, neosnovani, a žalbeni navodi koji se odnose na ponuđača „Crobox" d.o.o. Sarajevo, su osnovani.
Odlučujući po žalbi komisija za javne nabavke je kroz zapisnik konstatovala da je žalba djelimično osnovana, iz čega proizilazi da su dvije ponude ponuđača prihvatljive za Ugovorni organ. U cilju donošenja zakonite odluke u predmetnom postupku neophodno je provesti proces e-aukcije, jer je postupak ove nabavke Otvoreni postupak uz primjenu e-aukcije, propisan i tenderskom dokumentacijom...

... Uvidom u korespodenciju između ovog organa i Agencije preko Portala javnih nabavki, konstatujemo da je ovaj organ dana 04.09.2019. godine, uputio zahtjev Agenciji za ponovno zakazivanje e-aukcije za lot 3. Ponuđači koji su imali pravo učestvovanja su „Shot" d.o.o. Zenica i „Herta DM" d.o.o. Široki Brijeg.

Dalje, Agencija je dana 17.09.2019.godine, 13:48 sati, zakazala e-Aukciju. Početak e-Aukcije 19.09.2019.godine, početak u 14:00 sati. Podaci iz Izvještaja o toku i završetku e-Aukcije.
Dana, 18.09.2019.godine, žalilac je nakon saznanja da je zakazana e-Aukcija uputio Prigovor na postupanje Ugovornog organa broj: 1512-9/2019.

Ugovorni organ postupajući po Prigovoru odgovorio je žaliocu dopisom broj: 11-03-26-613-19/19 od 19.09.2019. godine. Žalbu od strane žalioca ovaj organ je zaprimio dana 23.09.2019. godine.

Nakon izvedenih svih dokaza zaključujemo da je žalilac pravovremeno izjavio žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 11-03-26-613-11/19 od 02.08.2019. godine. Dalje, postupajući po ovlaštenjima datih Odlukom o imenovanju Komisje za javne nabavke, Komisija je dana 28.08.2019.godine održala sastanak o čemu je sastavila Zapisnik broj: 11-03-26-613¬18/19 od 28.08.209.godine. S obzirom da je žalba djelimično osnovana, Ugovorni organ mora postupati u skladu sa članom 100 stav (3) ZJN, što je i učinjeno.
U cilju donošenja zakonite odluke, odabrani postupak nabavke je (otvoreni postupak uz primjenu E-Aukcije) poštujući odredbe Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije ("Službeni glasnik BiH" broj 66/16) ovaj organ je uputio zahtjev Agenciji koja je dana 17.09. 2019. godine zakazala e-Aukciju sa početkom dana 19.09.2019.godine.
Članom 1. stav (3) određeno je da je e-Aukcija način provođenja dijela postupka javne nabavke. koji uključuje podnošenje novih cijena, izmijenjenih naniže, ili cijena i novih (poboljšanih) vrijednosti koje se odnose na određene elemente ponuda, a odvija se nakon ocjene ponuda i omogućava njihovo rangiranje pomoću automatskih metoda ocjenjivanja u informacionom sistemu e-Nabavke.

Komisija je počela sa radom na Zapisniku po žalbi, konstatovala i obrazložila sve žalbene navode uz zaključak da su ponude ponuđača „Shot" d.o.o. Zenica i „Herta DM" d.o.o. Široki Brijeg, ostale prihvatljive za Ugovorni organ, cijeneći činjenicu da se radi o postupku sa e-Aukcijom Ugovorni organ je uputio zahtjev Agenciji za javne nabavke BIH da zakaže novu e-Aukciju.
Nadalje, Članom 4. stav (6) Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e- Aukcije, određeno je da se svi ponuđači koji su podnijeli prihvatljive ponude, momentom zakazivanja e-Aukcije obavještavaju istovremeno putem informacionog sistema sistema e-Nabavke o slijedećem:

- datumu i vremenu početka e-Aukcije,
- prethodno određenom trajanju e-Aukcije,
- broju postupka javne nabavke i broju lota, ukoliko je postupak podijeljen na lotove,
- poziciji na rang listi u početnoj ocjeni ponuda,
- ukupnom broju bodova u slučaju ekonomski najpovoljnije ponude,
- da li se na ponudu primjenjuje preferencijalni tretman domaćeg.

E-Aukciju treba shvatiti kao jednu dodatnu aktivnost u postupku javne nabavke (u cilju efikasnijeg korištenja javnih sredstava) koja neće narušavati način provođenja postupka. Ugovorni organ, odnosno Komisija za nabavke nakon rada po žalbi, na zatvorenoj sjednici analizira žalbene navode i konstatovala sve u zapisniku.
Odredbe Pravilnika o e-Aukciji propisuju da se ponuđači prije zakazivanja e-aukcije ne obaviještavaju da li su njihove ponude prihvatljive, tada bi se izgubio princip ‚jednofaznosti" postupka ukoliko govorimo o otvorenom postupku kao što je u našem slučaju za dostavljanje ponuda.
Nakon što se okonča e-Aukcija, Ugovorni organ, odnosno Komisija za nabavke nastaviće raditi na Zapisniku u kojem će konstatovati rezultate e-Aukcije i dati preporuku Ugovornom organu. Ugovorni organ će nakon dobijene preporuke donijeti odgovarajuću odluku u skladu sa Članom 100. stav (3) i o tome obavijestiti sve ponuđače koji su blagovremeno dostavili ponude.

Ponuđači koji ne budu zadovoljni sadržajem navedene odluke u zakonskom roku od pet dana moći će izjaviti žalbu na način propisan ZJN.
S tim u vezi, za Ugovorni organ nema nikakvih sumnji da je u potpunosti postupao u skladu sa ZJN i ostalom podzakonskim aktima prilikom provođenja postupka po predhodnoj žalbi, s tim u vezi zaključujemo da je žalba neosnovana"

Uvidom u spis ovaj organ je utvrdio slijedeće:

Ugovorni organ je objavio Obavještenje o nabavci broj: 723-1-1-23-3-37/19 na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 15.03.2019. godine u postupku javne nabavke roba klase II-Vojno policijski materijal i oprema –LOT 3.

Nakon provedenog postupka ugovorni organ je donio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj:11-03-26-613-11/19 od 02.08.2019. godine kojom je kao najpovoljnija izabrana ponuda ponuđača SHOT d.o.o.Zenica .

Nezadovoljan sadržajem navedne Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj:11-03-26-613-11/19 od 02.08.2019. godine HERTA DM d.o.o. Široki Brijeg je uložio žalbu broj:1342-8/2019 od 17.08.2019. godine za koju je ugovorni organ Zapisnikom broj: 11-03-26-613-18/19 od 28.08.2019. godine konstatovao da je osnovana, nakon čega je ‚prema Odgovoru ugovornog organa broj:11-03-26-613-19/19 od 19.09.2019. godine , zakazana e-aukcija.

U odnosu na prednje navedeno ovaj organ ističe slijedeće:

Stavom 3. člana 100. Zakona propisano je da nakon utvrđivanja procesnih pretpostavki, ugovorni organ razmatra žalbu u meritumu i može utvrditi da je ona djelomično ili u cijelosti osnovana i svojim rješenjem ispaviti radnju, preduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti van snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem, ili poništiti postupak javne nabavke, te o tome obavijestiti učesnike u postupku javne nabavke na način određen ovim zakonom, u roku od pet dana od dana prijema žalbe.

U konkretnom slučaju ugovorni organ je nakon što je zaprimio žalbu od 17.08.2019.godine žalitelja izjavljenu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača utvrdio da je ista djelimično osnovana, ali o istom nije sačinio rješenje odnosno nije postupio u skladu sa članom 100.stav (3) Zakona o javnim nabavkama, nego je nastavio postupak dalje tako što je zakazao i održao novu e-aukciju. Osim toga, ugovorni organ je postupio suprotno odredbama člana 110. ZJN-a po kojoj žalba ima suspenzivno dejstvo, što znači da se obustavljaju sve radnje vezane za predmetnu javnu nabavku do okončanja žalbenog postupka.

Kako se radi o bitnoj povredi postupka u smislu nepoštivanja instituta suspenzivnosti radnji postupka što utiče u značajnoj mjeri na odvijanje i ishod postupka,ovaj organ je ocijenio da je predmetne radnje postupka valjalo poništiti prvoredno uzevši u obzir iznesenu povredu pravila postupka koja se kvalifikuju bitnim i u značajnom mjeri sprečava nesmetano odvijanje radnji postupka,a sve u cilju zaštite odredaba i načela postupka .

Napominje se da ovakvo shvaćanje konzorcija zauzeo je i Sud BiH u svojoj Presudi broj.S1 3 U 034270 20 U od 07.05.2020 godine u kojoj je jasno konstatovao „... tuženi, a i razloga nesporni povreda ZJN od strane ugovornog organa, donosi pravilnu i zakonitu odluku, za koju tužitelj bez osnova ukazuje da nije obrazložena u smislu člana 233. stav 2. ZUP, a u vezi sa članom 200.stav 2. istog Zakona. Sasvim suprotno tuženi postupaju po žalbi tužitelja i nalazed da sui žalbeni navodi osnovani donosi odluku kao u izreci osporenog rješenja, jer nije ni sporno da je ugovorni organ nakon donošenja odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača na koju se žalio tužitelj, našao da je žalba tužitelja osnovana nastavio postupak javne nabavke, zbog čega je tuženi i mogao donijeti jedino odluku da se cjelokupni postupka nabavke i poništi, shodno svojim zakonskim ovlaštenjima i što je navedeno u obrazloženju kao razlog za donošenje osporenog rješenja, ukazujući osnovano da ugovorni organ nije postupio ni u skladu sa članom 100. stav 3. ZJN."

Iz navedenih odlučujućih okolnosti konkretnog slučaja,koje u bitnom utiču na ocjenu pravilnosti odvijanja i okončanja predmetnog postupka, odlučeno je kao u dispozitivu odluke.

U žalbi ponuđača HERTA DM d.o.o. Široki Brijeg ,zastupanog po punomoćniku Tatjani Ćurlik,advokatu iz Banja Luke broj:1516-9/2019 od 19.09.2019. godine, postavljen je zahtjev za nadoknadu troškova žalbenog postupka, koji se sastoji od troškova sastava žalbe u iznosu od 1.535,62 KM.

Imajući u vidu visinu postavljenog zahtjeva za troškove postupka, ovaj organ je u skladu sa odredbama Tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata („Službeni glasnik Republike Srpske" broj: 68/05), u konkretnom slučaju pristupio odlučivanju o troškovima ovog postupka, smatrajući da u konkretnom slučaju treba primjeniti tarife u postupcima u neprocjenjivim stvarima. Žalitelju pripada naknada troškova postupka za podnošenje žalbe u upravnom postupku u neprocjenjivom predmetu, to jest u iznosu od 450,00 KM u skladu sa članom 3. Tarife i Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 023495 16 U od 16.03.2018.godine,paušal u iznosu o 11,25 KM i PDV 17% u iznosu od 95,62 KM, ukupno 658,12 KM.

U skladu sa navedenim, te u skladu sa članom 105. stav 2. Zakona o upravnom postupku kojim je propisano:"Kada u postupku učestvuju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su toj stranci nastali učestvovanjem u postupku. Ako je u takvom slučaju koja od stranaka djelimično uspjela sa svojim zahtjevom, ona je dužna nadoknaditi protivnoj stranci troškove srazmjerno dijelu svog zahtjeva s kojim nije uspjela. Stranka, koja je obiješću prouzrokovala protivnoj stranci troškove u postupku, dužna je toj stranci te troškove nadoknaditi" odlučeno je kao u dispozitivu ovog rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 666,67 KM ponuđaču HERTA DM d.o.o. Široki Brijeg izvršiti će se posebnim aktom, po konačnosti ovog Rješenja a u skladu sa članom 108.stav (7) ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. ZJN ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

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.

PREDSJEDNICA VIJEĆA
mr. Nikolina Silak

Dostaviti:
- HERTA DM d.o.o. Široki Brijeg ,zastupanog po punomoćniku Tatjani Ćurlik,advokatu iz Banja Luke
- Ministarstvo odbrane Bosne i Hercegovine, Sarajevo
- evidenciji
- a/a