BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-2164-9/21
Мостар: 07.09.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар рјешавајући по жалби понуђача „Nexen" д.о.о. Бања Лука број: NXN-136/21/Ž од 30.07.2021. године, заступан по пуномоћнику Борису Мандићу, адвокату из Источног Сарајева, изјављеној на Закључак о одбацивању жалбе број: 01-19-824/2021 од 27.07.2021. године, у поступку јавне набавке – Изградња уличне расвјете у општини Сапна, ЛОТ 1: Увођење енергетски ефикасне и еколошке јавне расвјете у МЗ Сапна и МЗ Краљевићи, општина Сапна – I фаза, уговорног органа општина Сапна, на основу члана 93. став (7), члана 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број 39/14) и члана 230. став (2) Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ" бр. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16), на сједници Вијећа I одржаној дана 07.09.2021. године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се Закључак о одбацивању жалбе број: 01-19-824/2021 од 27.07.2021. године и **предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак, у фазу одлучивања по жалби жалиоца број: NXN-412-07/21/Ž од 19.07.2021. године**.
3. Усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава предметне жалбе од 30.07.2021. године, изјављеној по пуномоћнику/адвокату Борису Мандићу из Источног Сарајева у износу од 658,12 КМ.
4. Обавезује се уговорни орган општина Сапна, да жалиоцу „Nexen" д.о.о. Бања Лука заступаном по пуномоћнику Борису Мандићу, адвокату из Источног Сарајева исплати трошкове поступка у у износу од 658,12 КМ, у року од 15 дана од дана пријема овог Рјешења.
5. О повратy средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка овај орган донијет ће посебно рјешење.

О б р а з л о ж е њ е

Уговорни орган општина Сапна (у даљњем тексту: уговорни орган) покренуо је конкурентским захтјевом поступак јавне набавке - Изградња уличне расвјете у општини Сапна, ЛОТ 1: Увођење енергетски ефикасне и еколошке јавне расвјете у МЗ Сапна и МЗ Краљевићи, општина Сапна – I фаза, за који је Обавјештење о набавци број: 606-7-3-30-3-13/21 објављено на Порталу јавних набавки дана 16.06.2021. године.

Након проведеног поступка уговорни орган донио је Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 01-19-824/2021 од 13.07.2021. године на коју је понуђач „Nexen" д.о.о. Бања Лука, заступан по пуномоћнику Борису Мандићу, адвокату из Источног Сарајева, изјавио жалбу од 19.07.2021. године, а коју је уговорни орган Закључком број: 01-19-824/2021 од 27.07.2021. године, одбацио као неблаговремену.

На Закључак број: 01-19-824/2021 од 27.07.2021. године, понуђач „Nexen" д.о.о. Бања Лука, заступан по пуномоћнику Борису Мандићу, адвокату из Источног Сарајева (у даљњем тексту: жалилац) изјавио жалбу коју је уговорни орган у складу са чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама прослиједио овом орган код којег је запримљена дана 09.08.2021. године.
Наведена жалба је комплетирана уплатом накнаде за покретање жалбеног поступка дана 23.08.2021. године.

Жалилац у жалби наводи:
„Дана 13.07.2021. године Жалитељ је запримио Одлуку о избору најповољнијег понуђача бр. 01-19- 824/2021 од 13.07.2021. године
Доказ: Неспорно, Преписка путем е-поште од 13.07.2021. којом је достављена Одлука о избору најповољнијег понуђача бр. 01-19-824/2021 од 13.07.2021. године

Незадовољан садржајем Одлуке, Жалитељ је у законски предвиђеном року и благовремено, дана 19.07.2021. године, изјавио Жалбу бр. NXN-412-07/21/Ž од 19.07.2021. године, предајом препоручене пошиљке путем поште.

Доказ: Потврда о пријему пошиљке бр. RA621334558QM од 19.07.2021. године Пошта 78 000 Бања Лука, Електронско праћење препоручене пошиљке RA621334558QM, Потврда о уручењу пошиљке бр. бр. RA621334558QM од 19.07.2021. године датум пријема 23.07.2021. године

Незадовољни побијаним Закључком, у законски предвиђеном року изјављујемо жалбу према сљедећим наводима:

Жалитељ жалбом оспорава побијани Закључак Уговорног органа за који сматра да је донесен погрешном примјеном Закона о јавним набавкама и Закона о управном поступку, а којим је Жалба број: NXN-412-07/21/Ž од 19.07.2021. године изјављена на Одлуку о избору најповољнијег понуђача бр. 01-19-824/2021 од 13.07.2021. године, одбачена као неблаговремена, будући да је наведена жалба у законски прописаном року дана 19.07.2021. године предана на пошту као препоручена пошиљка, с обзиром да је наведено рјешење запримио дана 13.07.2021. године, а да је 18.07.2021. године била недјеља, Жалитељ је Жалбу поднио дана 19.07.2021. године, путем препоручене поштанске пошиљке, у складу са чланом 99. став (3) Закона о јавним набавама, тј. Уреду за разматрање жалби, путем Уговорног органа.
Чланом 99. став (3) ЗЈН је јасно и недвосмислено прописано рачунање предаје/уручивања жалбе Уговорном органу путем препоручене поштанске пошиљке:
„(3) Датум запримања жалбе директно код уговорног органа, односно датум запримања жалбе електронским путем уз осигурање доказа о упућивању, односно запримању жалбе, или ***датум предаје на пошту препоручене поштанске пошиљке сматра се даном уручивања жалбе.***"

Закон о јавним набавкама не познаје ускраћивање изјављивања жалбе путем препоручене поштанске пошиљке, као што не познаје искључивање овог начина изјављивања жалбе, тако да се дио образложења побијаног Закључка гдје се УО позива на ТД и тачку 1.2 став 3 којом је како наводи прописано *„Цјелокупна размјена информација (коресподенција) уговорног органа и понуђача треба се водити у писаној форми, на начин да се иста доставља електронском поштом на адресу јавне.набавке(допинасапна.ба."* - није, нити може бити разлог за одбацивање жалбе која је **благовремено предана на пошту као препоручена пошиљка.**

Такође, апсолутно неправилно Уговорни орган наводи да је Одлука достављена 13.07.2021. године, а да је жалба на исту **достављена** дана 23.07.2021. године.
Имајући у виду неспорну чињеницу начина изјављивања конкретне жалбе - предајом на пошту путем препоручене поштанске пошиљке, то се датум пријема жалбе код Уговорног органа јавља апсолутно ирелевантан, јер у конкретном релевантан само **датум предаје жалбе на пошту као препоручене пошиљке** - а што је учињено благовремено дана 19.07.2021. године.

Дакле, Жалба је изјављена дана 19.07.2021. године, путем редовне поште, а Уговорни орган је запримио дана 23.07.2021. године.

Стога се јавља посве паушалним и неутемељеним покушај образложења у Закључку да се ради о неблаговременој жалби, будући да се ***датум предаје на пошту препоручене поштанске пошиљке сматра даном уручивања жалбе*** - а не датум пријема, како то погрешно, неправилно и без утемељења у закону закључује УО.
Наведено је експлицитно уређено Законом о јавним набавкама као Законом *лех специалис*, чланом 99. став (3) ЗЈН.

Рјешавајући у идентичној ситуацији, када је Жалба изјављена предајом редовној пошти, препоручено, у понедељак (недјеља нерадни дан), а коју жалбу је Уговорни орган оцијенио неблаговремену, Уред за разматрање утврдио је неправилност поступања Уговорног органа и поништио Закључак УО, а који став је заузет у Рјешењу Уреда за разматрање жалби бр. ЈН2-03-07-1-1520-9/18 од 06.12.2018. године.

Погрешна примјена материјалног права резултирала је доношењем неправилног и незаконитог закључка.

На овакав начин, Уговорни орган је повриједио Опште принципе Закона о јавним набавкама прописане чланом 3. ЗЈН, а нарочито имајући у виду фазу поступка, повријеђен је члан 3. став (2) ЗЈН: „(2) *Општи принципи обавезно се примјењују и поштују и у поступку правне заштите."*

Посљедично, Уговорни орган је повриједио начело законитости прописано чланом 4. Закона о управном поступку БиХ („Службени гласник БиХ" број: 29/02 до 53/16), којим се дефмише:
*„(1) Органи управе и институције које имају јавна овлаштења, када поступају у управним стварима, **дужни су те ствари да рјешавају на основу закона и других прописа,** као и општих аката институција које имају јавна овлаштења и које оне доносе на основу јавних овлаштења. (...)"*

Како би се исправила очигледна неправилност и незаконитост у поступању Уговорног

органа, то је нужно предметну Жалбу усвојити као основану, поништити побијани Закључак, предмет вратити у фазу одлучивања по Жалби бр. NXN-412-07/21/Ž од 19.07.2021. године и донијети одлуку по истој.

Неправилним и незаконитим поступањем Уговорни орган беспотребно компликује радње у поступку, излаже се суспензивном дејству жалбе, одуговлачењу поступка, али се излаже и ризику закључења уговора у времену трајања рокова за изјављивање жалбе, а што за посљедицу може имати потенцијалне тужбе за накнаду штете - како понуђача са којим се закључи уговор, тако и понуђача за које се испостави основаност жалбе - а у коначници све на штету и терет јавних средстава, што је противно општим приницпима - најефикаснијем трошењу јавних средстава.
Ова Жалба са прилогом се доставља у три примјерка Уреду за разматрање жалби БиХ - Филијала Мостар, **путем Уговорног органа препорученом поштом.** С обзиром на досадашње поступање у предметном поступку јавне набавке од стране Уговорног органа, један примјерак жалбе путем препоручене поште директно се доставља Уреду за разматрање жалби БиХ — Филијала Мостар. Имајући у виду све напријед наведено, предлажемо да Уговорни орган или Уред за разматрање жалби у складу са чланом 100., став 3. Закона о јавним набавкама БиХ:
- Усвоји жалбу жалитеља „Nexen“ д.о.о. Бања Лука у потпуности,
- Поништи Закључак о одбацивању неблаговремене жалбе бр. 01-19-824/2021 од 27.07.2021. године
- Врати поступак у фазу одлучивање по жалби бр. NXN-412-O7/21/Ž од 19.07.2021. године и донесе одлуку по истој
- Жалитељу накнади трошкове жалбеног поступка за састав жалбе по адв. пуномоћнику у износу од 658,12 КМ

Уколико Уговорни орган не усвоји ову жалбу, Жалитељ захтијева да исту у законском року од 5 дана прослиједи Уреду за разматрање жалби, Филијала Мостар, те Жалитељ предлаже да Уред за разматрање жалби, Филијала Мостар исту усвоји, а оспоравани Закључак поништи, и предмет врати Уговорном органу на поступање по жалби Жалитеља број: NXN-412- 07/21/Ž од 19.07.2021. године, те да обавеже Уговорни орган да Жалитељу накнади трошкове жалбеног поступка за састав жалбе године по адв. пуномоћнику у износу од 658,12 КМ.

Жалитељ захтијева повратак накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу којем одреди другостепени орган, на основу члана 108. став 6. Закона о јавним набавкама.

Трошковник:
- Састав Жалбе ..... 450,00 КМ (Тар. бр. 3 АТ РС)
- Паушал..... 25% ..... 112,50 КМ (Тар. бр.12 АТ РС)
- ПДВ..... 17% ..... 95,62 КМ

Укупно: 658,12 КМ

Уговорни орган у изјашњењу на жалбу наводи:

„Жалба понуђача „Nexen“ д.о.о. Бања Лука је у цјелости неоснована.

Наиме, неосновани су наводи жалитеља из слиједећих разлога:

- Тендерском документацијом у тачци 1.2. став 3. прописано је “Цјелокупна комуникација и размјена информација (коресподенција) уговорног органа и понуђача треба се водити у писаној форми, на начин да се иста доставља електронском поштом на адресу javne.nabavke@opcinasapna.ba. Изузетно, комуникација између уговорног органа

и понуђача може се обављати и путем факса број: 035/599-555".
- Одредбом члана 99. став 1. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", број 39/14), прописано је "Жалба се изјављује уговорном органу у писаној форми директно, електронским путем, ако је електронско средство дефинирано као начин комуникације у тендерскои документацији, или препорученом поштанском пошиљком.
- У Поуци о правном лијеку Одлуке о избору понуђача број: 01-19-824/2021 од 13.07.2021. године, прописано је „Против ове одлуке може се изјавити жалба, најкасније у року од 5 пет (пет) дана од дана пријема одлуке. Жалба се изјављује уговорном органу у писаној форми директно, **електронским путем** или препорученом поштом и иста се подноси у најмање три примјерка.

- Одредбом члана 101. став 5 и 6. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", број 39/14), прописано је „Жалба се може изјавити: У поступцима набавке мале вриједности из члана 88. став (1) тачка а) овог закона жалба се изјављује у року од пет дана од дана пријема одлуке о избору најповољнијег понуђача. Жалилац који је пропустио изјавити жалбу према одредбама ст. (1) до (5) овог члана губи право тражити испитивање законитости по истом основу, у каснијој фази поступка

- Одредбом члана 107. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", број 39/14), прописано је „Жалилац изјављује жалбу УРЖ-у путем уговорног органа, у роковима и на начин прописан овим законом".

- Одредбом члана 122. став 4. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", број 39/14), прописано је "У случају да се различитим прописима у Босни и Херцеговини уређују иста питања као овим законом, примјена овог закона имат ће предност у односу на остале прописе".

- Одредбом члана 43. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", број 39/14), прописано је „На рокове који нису посебно дефинирани овим законом примјењују се одредбе Закона о управном поступку".

Дакле у предметном случају рок од пет дана од дана пријема одлуке о избору најповољнијег понуђача је Законом о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", број 39/14) дефинисан, те се на исти не примјењују одредбе Закона о управном поступку.

У складу са напријед наведеним предлажемо да се жалба понуђача „Nexen" д.о.о. Бања Лука одбије као неоснована."

Овај орган је у складу са чланом 94. став (3) Закона о јавним набавкама актом број: ЈН2-03-07-1-2164-4/21 од 12.08.2021. године доставио жалиоцу изјашњење уговорног органа ради евентуалног изјашњења на исто. Жалилац је доставио одговор на изјашњење уговорног органа у коме оспорава изјашњење уговорног органа, те остаје код жалбених навода и захтјева из жалбе.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлашћеног лица, у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама, те утврдило да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од овлашћеног лица.

Поред наведеног овај орган је прије разматрања жалбе утврђивао испуњеност услова у смислу одредбе члана 105. и члана 108. став (3) Закона о јавним набавкама и

утврдило да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова Закона.

Жалба је основана

Поступајући по жалби, овај орган је извршило увид у достављену документацију, анализирајући појединачне доказе и њихову међусобну везу, имајући у виду жалбене наводе, изјашњење уговорног орган и правила поступка провођења јавних набавки.

Жалилац жалбом оспорава побијани Закључак уговорног органа за којег сматра да је донесен погрешном примјеном Закона о јавним набавкама и Закона о управном поступку, а којим је његова жалба број: NXN-412-07/21/Ž од 19.07.2021. године изјављена на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 01-19-824/2021 од 13.07.2021. године, одбачена као неблаговремена, наводећи да је наведена жалба у законски прописаном року дана 19.07.2021. године предана на пошту као препоручена пошиљка, с обзиром да је наведено рјешење запримио дана 13.07.2021. године, а да је 18.07.2021. године била недјеља, жалбу је поднио дана 19.07.2021. године, путем препоручене поштанске пошиљке, у складу са чланом 99. став (3) Закона о јавним набавкама, тј. Канцеларији за разматрање жалби, путем уговорног органа.

Увидом у достављену документацију, овај орган је утврдио је да је уговорни орган дана 13.07.2021. године донио Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 01-19-824/2021, те да је исту дана 13.07.2021. године доставио жалиоцу путем електронске поште.

Даљњим увидом у предметни спис, односно у Потврду о пријему пошиљке бр. RA621334558QM, као и документ - Електронско праћење препоручене пошиљке RA621334558QM, овај орган је утврдио да је наведену жалбу жалилац предао на пошту дана 19.07.2021. године, с обзиром да је на наведеној Потврди о пријему пошиљке бр. RA621334558QM отиснут поштански жиг поште у Бања Луци дана 19.07.2021. године.

Увидом у повратницу и извјештај о уручење, овај орган је утврдио да је уговорни орган дана 23.07.2021. године, запримио пошиљку бр. RA621334558QM, односну жалбу понуђача која је на пријемну пошту предата дана 19.07.2021. године.

Чланом 99. став (1) Закона о јавним набавкама прописано је да се жалба се изјављује уговорном органу у писаној форми директно, електронским путем, ако је електронско средство дефинисано као начин комуникације у тендерској документацији, или препорученом поштанском пошиљком.

Чланом 99. став (3) Закона о јавним набавкама прописано је да се датум запримања жалбе директно код уговорног органа, односно датум запримања жалбе електронским путем уз осигурање доказа о упућивању, односно запримању жалбе, или **датум предаје на пошту препоручене поштанске пошиљке сматра се даном уручивања жалбе.“**

Наиме, одредбама става (1) члана 99. Закона о јавним набавкама прописан је начин изјављивања жалбе, односно јасно је прописано да се жалба може изјавити **директно или препорученом поштанском пошиљком**, те је дата и могућност изјављивања жалбе и електронским путем уз осигурање доказа о упућивању, односно запримању жалбе.

Одредбама става (3) члана 99. Закона о јавним набавкама прописан је датум запримања жалбе, те је прописано да се **датум предаје на пошту препоручене поштанске пошиљке сматра даном уручивања жалбе**.

Неспорно је да је Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 01-19-824/2021 од 13.07.2021. године, жалилац запримио дана 13.07.2021. године, а рок за изјављивање жалбе на одлуку, у складу са чланом 101. став (5) Закона о јавним набавкама и поуком о правном лијеку наведене одлуке, износи 5 (пет) дана од дана пријема одлуке.

У конкретном случају, рачунајући од дана пријема одлуке, задњи дан рока за изјављивање жалбе жалиоцу је био 18.07.2021. године.
С обзиром да је овај орган утврдио да је 18.07.2021. године, била недјеља, те да је чланом 92. став (2) Закона о управном поступку прописано да **„ако посљедњи дан рока пада у недељу или на дан државног празника, или у неки други дан кад орган, код кога се радња поступка има предузети, не ради, рок истиче истеком првог наредног радног дана"**, а што је у конкретном случају значи да је задњи дан рока за изјављивање жалбе био **понедјељак 19.07.2021. године**.

Дакле, у конкретном случају из потврде о пријему пошиљке на пошту, неспорно је утврђено да је жалба жалиоца изјављена на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 01-19-824/2021 од 13.07.2021. године, предана на пошту дана **19.07.2021. године**, а што је у складу са цитираним чланом 92. став (2) Закона о управном поступку, чланом 101. став (5) Закона о јавним набавкама, као и са поуком о правном лијеку Одлуке о избору најповољнијег понуђача број: 01-19-824/2021 од 13.07.2021. године, да се жалба може изјавити у року од пет дана од дана пријема одлуке, с обзиром да је наведену одлуке жалилац запримио дана 13.07.2021. године.

На основу свега наведеног, овај орган констатује да уговорни орган није могао жалбу жалиоца број: NXN-412-07/21/Ž од 19.07.2021. године изјављену на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 01-19-824/2021 од 13.07.2021, одбацити Закључком као неблаговремену, с обзиром да је неспорно утврђено да је жалба изјављена у законском року и на законом прописани начин путем препоручене поштанке пошиљке. Стога се навод жалиоца да је жалба, коју је уговорни орган одбацио Закључком, изјављена у законски прописаном року и на законом прописани начин, сматра **основаним.**

У складу са наведеним поништва се побијани Закључак број: 01-19-824/2021 од 27.07.2021. године, и предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак, у фазу одлучивања по жалби жалиоца број: NXN-412-07/21/Ž од 19.07.2021. године, те је дужан да по истој поступи у складу са одредбама члана 100. Закона о јавним набавакама.

Жалилац предметном жалбом захтјева накнаду трошкова по пуномоћнику/адвокату у износу од 658,12 КМ.
С обзиром да се усваја жалба овај орган у складу са чланом 105. став (2) ЗУП-а и примјеном Тарифног броја 3. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката

(„Службени гласник Републике Српске" број: 68/05), усваја и захтјев жалиоца за накнаду трошкова за састав жалбе по адвокату у износу од 450,00 КМ, паушал 25% у складу с тарифним бројем 12. АТРС у износу од 112,50 КМ, ПДВ 17 % у износу од 95,62, што укупно износи 658,12 КМ.

Одлука о висини трошкова, донешена је и утврђена примјењујући тарифни број 3. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката у РС, који прописује накнаду у непроцјењивим предметима, састав жалбе у управном поступку, 150 бодова увећано за 50% за састав правног лијека и паушал у складу с тарифним бројем 12. АТРС. Овај орган своју одлуку је донио у складу са ставом Суда БиХ изнесеним у Пресуди број: S1 3 U 023495 16 U од 16.3.2018. године, а потврђеним у Пресуди апелационог управног вијећа Суда БиХ број: S1 3 U 023495 18 Uvp.

Повратуплаћених средстава на име накнаде жалбеног поступка у износу од 166,66 КМ извршит ће се на основу посебног рјешења овог органа, а у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број: 86/14).

На основу чињеница утврђених у поступку и проведених доказа, а у складу са чланом 93. став (7), чланом 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број 39/14) и члана 230. став (2) Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ" бр. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16), овај орган ријешио је жалбу, као у диспозитиву овог Рјешења.

Поука о правном лијеку:

Ово Рјешење је коначно и извршно. 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
мр. сци. Амар Хаџиомеровић

Достављено:
- „Nexen" д.о.о. Бања Лука, заступан по пуномоћнику Борису Мандићу, адвокату из Источног Сарајева
- Општина Сапна
- Евиденција
- а/а