BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2566-6/21

Mostar, 14. 10. 2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja Arhiplus d.o.o. Mostar, broj: SD02-20210916 od 16. 9. 2021. godine uložena na Zaključak, broj: 02-11-3961/21 od 02. 9. 2021. godine u postupku javne nabave: *Izrada projekta sanacije i restauracije fasade zgrade Općine Centar Sarajevo i Kantona Sarajevo*, ugovornog tijela Općina Centar Sarajevo, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) i članka 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", broj: 29/02; 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici Vijeća I održanoj 14. 10. 2021. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. **Usvaja se** žalba kao osnovana.

2. **Poništava se** Zaključak ugovornog tijela Općina Centar Sarajevo, broj: broj: 02-11-3961/21 od 02. 9. 2021. godine u postupku javne nabave *Izrada projekta sanacije i restauracije fasade zgrade Općine Centar Sarajevo i Kantona Sarajevo* **i predmet se vraća ugovornom tijelu Općina Centar Sarajevo na ponovni postupak u fazu odlučivanja po žalbi ponuditelja Arhiplus d.o.o. Mostar, broj: SD01-20210827 od 27. 8. 2021. godine uložena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 02-11-3961/21 od 19. 8. 2021. godine.**

3. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo će donijeti posebno rješenje.

O b r a z l o ž e n j e

Općina Centar Sarajevo (u daljem tekstu: **Ugovorno tijelo**) je rješavajući po žalbi ponuditelja Arhiplus d.o.o. Mostar, broj: SD01-20210827 od 27. 8. 2021. godine donio Zaključak,

broj: 02-11-3961/21 od 02. 9. 2021. godine kojom se žalba navedenog ponuditelja uložena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 02-11-3961/21 od 19. 8. 2021. godine u postupku javne nabave usluga putem otvorenog postupka: *Izrada projekta sanacije i restauracije fasade zgrade Općine Centar Sarajevo i Kantona Sarajevo* (Obavještenje o nabavci 848-1-2-127/21 od 23. 7. 2021. godine) odbacuje zbog nedostatka aktivne legitimacije.

Ponuditelj Arhiplus d.o.o. Mostar (u daljnjem tekstu: **Žalitelj**) je dana 16. 9. 2021. godine izjavio Uredu za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, kao drugostupanjskom tijelu, žalbu broj: SD02-20210916 na gore navedeni zaključak ugovornog tijela.

Žalitelj u žalbi navodi da u zakonskom roku izjavljuje predmetnu žalbu na Zaključak ugovornog tijela, br. 02-11-3961/21 od 02. 9. 2021. godine kojim se odbacuje žalba žalitelja, broj: SD01-20210827 od 27. 8. 2021. godine izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 02-11-3961/21 od 19. 8. 2021. godine u predmetnom postupku javne nabave i to zbog nedostatka aktivne legitimacije žalitelja. Nadalje navodi da je u kontaktu sa drugim ponuditeljem konkretno URBING d.o.o. Sarajevo čiji je predstavnik izvršio uvid u tendersku dokumentaciju dana 25. 8. 2021. godine, pa kako je žalitelj istog dana obaviješten o nepravilnosti u ponudi izabranog ponuditelja, kao ponuditelj ima pravni interes za ulaganje žalbe ugovornom tijelu.

Smatra da je odbacivanjem žalbe, ugovorno tijelo prekoračilo svoja ovlaštenja te protivno zakonu propustio utvrditi postojanje pravnog interesa za ulaganje žalbe od strane žalitelja, kao jednog od kvalificiranih ponuditelja. U prilogu je priložena i žalba žalitelja od 27. 8. 2021. godine zajedno sa ostalom dokumentacijom. U slučaju osnovane žalbe traži da se izvrši povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 800,00 KM.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju, broj: 02-11-3961/21 od 24. 9. 2021. godine navodi da je žalba na zaključak neosnovana u cijelosti, te smatra da je sasvim ispravno i u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama donio ožaljenu odluku te pravilno primijenio sve odredbe zakonskih i podzakonskih propisa. Žalba je po mišljenju u cijelosti neosnovana, nema pravnog osnova niti ukazivanja na povredu odredbi Zakona o javnim nabavkama.

Dalje osporava navode žalitelja iz žalbe od 27. 8. 2021. godine, te napominje da je nakon donesene odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, uvid izvršio ponuđač URBING d.o.o. Sarajevo, čija je ponuda odbačena, i nije prihvatljiva, a da je u koliziji sa žaliteljem, žalbu dostavio ponuđač koji nije izvršio uvid u izabranu ponudu. Isto tako nakon dostavljene žalbe od strane ponuđača ARHIPLUS d.o.o. Mostar Ugovorni organ je donio odluku o obustavi postupka javne nabavke, a svim učesnicima u postupku dostavio istu zajedno sa žalbom žalitelja.

Na prijedlog Službe za javne nabavke, zajedničke poslove i informatiku u saradnji sa Komisijom ostaje pri Odluci o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 02-11-3961/21 od 19.08.2021.godine za usluge izrade Projekta sanacije i restauracije zgrade Općine Centar Sarajevo i Kantona Sarajevo - zajednička javna nabavka, i smatra da je ista donesena po sasvim ispravnoj proceduri, da je ponuda izabranog ponuđača sasvim pravno i tehnički ispravna i prihvatljiva, te da

ne postoje propusti kod ocijene ponuda, a da je odluka utemeljena na osnovu odredbi zakonskih i podzakonskih propisa.

Prije nego li se upustilo u meritorno odlučivanje, ovo tijelo je pristupilo provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uvjetovane pretpostavke u skladu sa člankom 109., 105. i 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", br. 39/14; u daljnjem tekstu: ZJN) i utvrdio da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno tenderske dokumentacije, osporavanog zaključka ugovornog tijela, br. 02-11-3961/21 od 02. 9. 2021. godine, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, ovo tijelo je utvrdilo da je potrebno riješiti kao u dispozitivu odluke iz sljedećih razloga:

Žalba je osnovana.

Uvidom u osporavani Zaključak ugovornog tijela, broj: 02-11-3961/21 od 02. 9. 2021. godine, utvrđeno je sljedeće:

- U uvodu zaključka navode se odredbe članka 97., 111. stavak (1) točka b) ZJN;
- Izrekom zaključka određeno je da se žalba žalitelja, tada ponuditelja, od 27. 8. 2021. godine na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 02-11-3961/21 od 19. 8. 2021. godine u predmetnom postupku javne nabave odbacuje zbog nedostatka aktivne legitimacije;
- U obrazloženju se navodi da je dana 28. 8. 2021. godine ugovornom tijelu dostavljena žalba žalitelja, tada ponuditelja, na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 02-11-3961/21 od 19. 8. 2021. godine, da je ugovorno tijelo u skladu sa člankom 97. ZJN izvršilo provjeru i da je žalba nedopuštena, smatra da nije ostvarena aktivna legitimacija, odnosno nije dokazan interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci, kao i vjerojatnost postojanja štete, kako nisu ispunjeni uvjeti za postojanje aktivne legitimacije, ugovorno tijelo žalbu na tendersku dokumentaciju odbacuje. Nadalje navodi da je žalitelj u svojoj žalbi naveo neistinu tj. da je dana 25. 8. 2021. godine izvršen uvid u tendersku dokumentaciju izabranog ponuditelja, o uočenim propustima, prilikom uvida u ponudu izabranog ponuditelja, pa konstatira da temeljem uvida u spis predmeta žalitelj nije nikada zatražio uvid niti je isti učinio, te su njegovi navodi netočni i proizvoljni. Naposljetku se poziva na stav Suda Bosne i Hercegovine iz Presude, broj: S 1 3 U 033957 19 U od 06. 4. 2021. godine kojom se potvrđuje da u ovom slučaju žalitelj nije dokazao postojanje pravnog interesa za ulaganje žalbe u smislu odredbe članka 97. ZJN.

Iz stanja spisa proizlazi da između stranaka u postupku pravne zaštite pred ovim tijelom, kao drugostupanjskim tijelom, je sporno pitanje da li žalitelj ima aktivnu legitimaciju za osporavanje Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja zbog čega se osporava zakonitost zaključka ugovornog tijela od 02. 9. 2021. godine.

Člankom 97. ZJN propisana je Aktivna legitimacija na način Žalbu može podnijeti svaki gospodarski subjekt koji ima ili je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavi i koji učini vjerojatnim da je bila ili je u konkretnom postupku javne nabave mogla biti prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog tijela, a koje se u žalbi navodi kao povreda ovoga Zakona i podzakonskih akata od strane ugovornog tijela u postupku javne nabave.

Člankom 100. ZJN propisan je postupak ugovornog tijela povodom žalbe.

Članak 111. ZJN propisuje Odluke povodom žalbe, pa je tako stavkom (1) propisano U postupku pravne zaštite URŽ može: a) obustaviti postupak povodom žalbe zbog odustanka od žalbe; b) odbaciti žalbu zaključkom zbog nenadležnosti, nedopuštenosti, neurednosti, nepravovremenosti i zbog toga što je uložena od osobe koja nema aktivnu legitimaciju; c) odbiti žalbu zbog neosnovanosti; d) poništiti odluku, postupak ili radnju u dijelu u kojemu je povrijeđen zakon ili podzakonski akti; e) odlučiti o zahtjevu ugovornog tijela za nastavak postupka javne nabave; f) poništiti ugovor o javnoj nabavi ili okvirni sporazum u okolnostima iz stavka (2) ovoga članka.

U vezi sa navedenim, ovo vijeće ističe da žalba predstavlja najvažniji pravni instrument zaštite prava i interesa gospodarskih subjekata u postupcima javne nabave, i u vezi s tim prepreka je samovolji i zloupotrebi javne vlasti u domenu javne nabave. Rješavajući o žalbi Ured za razmatranje žalbi BiH cijeni pravilnost provedenog postupka koji je prethodio donošenju odluke ugovornog tijela, radnje, propuštanja radnje ili postupka, pri čemu ispituje zakonitost pobijane odluke, radnje, propuštanja radnje i postupka u cijelosti, a posebno u dijelovima na koje se žalba odnosi. U tom postupku osporava se zakonitost postupanja ugovornog tijela, te ovo tijelo ima pravo ali i dužnost prosuditi je li ugovorno tijelo pravilno postupilo u formalnopravnom i materijalno pravnom smislu, tj. je li u svemu postupio u skladu sa zakonom i drugim propisima na osnovu kojih postupa ugovorno tijelo. Iz definicije pojma aktivne legitimacije evidentno je da je postupak pravne zaštite po ZJN ovisan isključivo o inicijativi ponuditelja, odnosno postupak se pokreće i vodi u njegovom interesu. Dakle, iako ZJN ne propisuje detaljnije što bi se trebalo smatrati pravnim interesom, sadržaj i smisao javne nabave pokazuje da je pravni interes dobivanje ugovora o javnoj nabavi.

Prema tome, postupak pravne zaštite treba biti dostupan bilo kojoj osobi koja ima ili je imala interes za dobivanja određenog ugovora i koja je pretrpjela ili bi mogla pretrpjeti štetu zbog navodnog kršenja ZJN. S obzirom da je u konkretnom postupku javne nabave ponuda žalitelja ocijenjena kao prihvatljiva, isti ima interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavi jer ukoliko se utvrdi da je ponuda izabranog ponuditelja neprihvatljiva tada bi žalitelju bila prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog tijela prilikom pregleda i ocjene ponude izabranog ponuditelja.

S tim u vezi, ugovorno tijelo apsolutno proizvoljno i pogrešno, bez davanja ikakve argumentacije navodi da žalitelj nema aktivnu legitimaciju pri čemu je zanemarilo činjenicu da je žalitelj dostavio ponudu koja je ocijenjena kao prihvatljiva, kao i činjenicu da je osim ponude žalitelja zaprimljena još jedna prihvatljiva ponuda i to izabranog ponuditelja, pa se nespornim

zaključuje da aktivnu legitimaciju u konkretnom postupku javne nabave ima žalitelj jer ima interes za dodjelu ugovora samom dostavom svoje prihvatljive ponude, a što je nesporno.

Neosnovano je pozivanje ugovornog tijela na Presudu Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 U 033957 19 U od 06. 4. 2021. godine jer se radi o drugačijem činjeničnom i pravnom osnovu u odnosu na konkretni predmet javne nabave. Naime, u navedenoj Presudi tužitelj, tada žalitelj, u postupku pravne zaštite nije osporavao neprihvatljivost svoje ponude, nego je osporavao ponudu izabranog ponuditelja, zbog čega je Sud Bosne i Hercegovine zauzeo stav da tužitelj nije dokazao postojanje pravnog interesa za izjavljivanje žalbe u smislu odredbe članka 97. ZJN jer iz spisa predmeta proizlazi da tužitelj nije ponudio prihvatljivu ponudu, odnosno da je njegova ponuda ocijenjena kao neprihvatljiva, a iz samog sadržaja žalbe, proizlazi da tužitelj tu činjenicu nije osporavao u svojoj žalbi, već isključivo ponudu prvorangiranog ponuđača.

Osim navedenog, ovo vijeće uočava da je ugovorno tijelo osporavani zaključak donijelo pozivajući se u uvodu istog na odredbe članka 97. i 111. stav (1) točka b) ZJN koja odredba se odnosi na ovlasti Ureda za razmatranje žalbi BiH, kao drugostupanjskog tijela, da u postupku pravne zaštite može odbaciti žalbu zaključkom zbog nenadležnosti, nedopuštenosti, neurednosti, nepravovremenosti i zbog toga što je uložena od osobe koja nema aktivnu legitimaciju. Dakle, ugovorno tijelo je donijelo osporavani zaključak pozivajući se na ovlasti ovog tijela, te je tako preuzelo na sebe ovlast koja je ZJN dodijelio ovom tijelu, kao drugostupanjskom tijelu, u postupku pravne zaštite u postupcima javnih nabava, što znači da je ugovorno tijelo prekoračilo ovlasti i izašlo iz okvira članka 100. ZJN što za posljedicu ima nezakonitost donesenog zaključka.

Imajući u vidu navedeno, ovo vijeće nespornim zaključuje da je žalba **osnovana**.

Sukladno svemu navedenom, ovo vijeće je nesporno utvrdilo da je ugovorno tijelo učinilo takve propuste prilikom donošenja osporavanog zaključka jer je nespornim od strane ovog tijela utvrđeno da žalitelj ima aktivnu legitimaciju iz gore opisanih razloga, te samim tim ugovorno tijelo nije pravilno utvrdilo procesnu pretpostavku, pa se žalba usvaja kao osnovana, poništava se Zaključak ugovornog tijela, broj: 02-11-3961/21 od 02. 9. 2021. godine i predmet se vraća ugovornom tijelu, kao prvostupanjskom tijelu, na ponovni postupak u fazu odlučivanja po žalbi žalitelja, broj: SD01-20210827 od 27. 8. 2021. godine uloženoj na Odluku ugovornog tijela o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 02-11-3961/21 od 19. 8. 2021. godine u predmetnom postupku javne nabave. U ponovnom postupku ugovorno tijelo će postupiti po stavovima ovog tijela i odlučiti po žalbi žalitelja, broj: SD01-20210827 od 27. 8. 2021. godine sve u skladu sa odredbama ZJN i podzakonskih akata koji reguliraju postupak javne nabave.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 800,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) ZJN i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. ZJN ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) ZJN i članka 230. stavak (2) ZUP-a, ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka 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.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
mr.sci.iur. Amar Hadžiomerović

Dostaviti:
- Arhiplus d.o.o. Mostar, ulica F. F. Miličevića br. 21, 88000 Mostar,
- Općina Centar Sarajevo, Mis Irbina 1, 71000 Sarajevo,
- Ecoplan d.o.o. Mostar, Dr. Ante Starčevića bb, Mostar 88000,
- evidencija
- a/a