BOSNA I HERCEGOVINA
UREDZARAZMATRANJE ŽALBI
ЖАЛБИ
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

21 -10- 2021

Broj: JN2-02-07-1-2628-10/21
Banja Luka, 21.10.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine-Podružnica/Filijala Banja Luka rješavajući u žalbenom predmetu po žalbi žalioca: "NEXEN" d.o.o. Banja Luka, zastupan po advokatu Borisu Mandiću iz Istočnog Sarajeva, izjavljana na Zaključak o odbacivanju žalbe, broj 03/10-404-16/2 od 07.09.2021. godine, Ugovornog organa: RS, Opština Pelagićevo, Načelnik, u pregovaračkom postupku bez objave obavještenja, predmet nabavke, Nabavka roba: "Nabavka transformatorske stanice sa priključnim dalekovodom", na osnovu člana 111. stav (1) tačka d.) Zakona o javnim nabavkama ("Sl.glasnik BiH", broj:39/14) i člana 230. Zakona o upravnom postupku ("Sl.glasnik BiH",broj: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), na sjednici Vijeća III, održanoj dana 21.10.2021. godine, donesi:

R J E Š E NJ E

1. Usvaja se žalba žalioca: "NEXEN" d.o.o. Banja Luka, zastupan po advokatu Boris Mandić, iz Istočnog Sarajeva, i poništava se Zaključak o odbacivanju žalbe, broj 03/10-404-16/2 od 07.09.2021. godine, te se predmet vraća ugovornom organu na daljnje postupanje.
2. Usvaja se kao osnovan, zahtjev žalioca "NEXEN" d.o.o. Banja Luka, zastupan po advokatu Boris Mandić, iz Istočnog Sarajeva, za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu 2.000,00 KM, o čemu će se donijeti posebno Rješenje.
3. Usvaja se kao djelomično osnovan, zahtjev žalioca ""NEXEN" d.o.o. Banja Luka, zastupan po advokatu Boris Mandić, iz Istočnog Sarajeva, za nadoknadu troškova sastavljanja žalbe u iznosu 614,25 KM dok se u preostalom dijelu odbija kao neosnovan.
4. Nalaže se ugovornom organu RS, Opština Pelagićevo, Načelnik da nadoknadi troškove žalbenog postupka za sastavljanje žalbe žaliocu "NEXEN" d.o.o. Banja Luka, zastupan po advokatu Boris Mandić, iz Istočnog Sarajeva, u visini od 614,25 KM u roku od 15 dana od dana izvršnosti ovog Rješenja.

O B R A Z L O Ž E NJ E

Ugovorni organ: RS, Opština Pelagićevo, Načelnik, donio je Zaključak o odbacivanju žalbe, broj 03/10-404-16/2 od 07.09.2021. godine, u pregovaračkom postupku bez objave obavještenja, predmet nabavke, Nabavka roba: "Nabavka transformatorske stanice sa priključnim dalekovodom", na koji je žalilac "NEXEN" d.o.o. Banja Luka, zastupan po advokatu Boris Mandić, iz Istočnog Sarajeva, izjavio žalbu u kojoj navodi, da je dana 09.09.2021. godine zaprimio Zaključak Opštine Pelagićevo br. 03/10-404-16/2/21 od 07.09.2021. godine kojim se Žalba br. NXN-154/21/Ž od 02.09.2021. godine, izjavljena na Obavještenje o dodjeli ugovora br. 298-4-1-16-5-9/21 od 05.08.2021. godine, a koje je objavljeno na Portalu javnih nabavki, odbacuje u cijelosti kao nedopuštena.

Dalje, žalioc obrazlaže pojmovno institut "dopuštenost žalbe", te smatra da je na određenu odluku ugovornog organa žalba dopuštena, odnosno da se radi o vrsti odluke koja se može pobijati odgovarajućim pravnim lijekom. Žalba na Obavještenje o dodjeli ugovora kao vrsta akta gdje se odlučuje u postupku javne nabavke je dopuštena u smislu odredbe člana 101. stav (4) tačka b) Zakona o javnim nabavkama.
Ugovorni organ u obrazloženju Zaključka prepričava hronologiju dešavanja, te konstatuje da je žalba nedopuštena.
Kao razlog nedopuštenosti navodi član 97. Zakona o javnim nabavkama, citira isti, u nastavku postavlja retoričko pitanje „kakav interes ima neko kome šteta nije mogla nastupiti ili nije nastupila..." Nadalje razvija tezu „kako se Ugovornom organu želi naškoditi (...)", zatim ponovo postavlja retoričko pitanje kako žalbu može izjaviti pravni subjekt koji se nije prijavio za učešće u postupku pa time nije učesnik u postupku.
Potom se u obrazloženju pobijanog Zaključka navodi da je „Ugovorni organ stava da bi takav privredni subjekt imao opravdan interes za podnošenje žalbe, npr. ako dokaže i učini vjerovatnim, da se nije prijavio na poziv jer ne ispunjava zadane uslove poziva, a kasnije sazna da je ugovor dodjeljen učesniku koji takođe ne ispunjava zadane uslove.
Nadalje, Ugovorni organ na strani 3. pasus drugi konstatuje: „Žalioc je učestvovao u postupku javne nabavke po prethodnom obavještenju u otvorenom postupku. Dakle, tada je imao interes za postupak te se je interesovao i pratio Obavještenje o nabavci, što je mogao učiniti i u ovom pregovaračkom postupku. Mogao je pratiti sajt opštine ili se interesovati kod ugovornog organa, te se prijaviti na poziv, što je propustio da učini.
Osim toga u prethodnom slučaju javne nabavke, u otvorenom postpku, žalioc je ponudio višu cijenu od učesnika u postupku kome je dodjeljen ugovor.
(...) Iz navedenog jasno slijedi da nije imao interes da ponudi cijenu ispod svoje, prethodno nuđene cijene, pa dakle i da mu nije nastupila šteta", te navodi niz povreda koje su učinjene od strane ugovornog organa u ovom postupku, i to:
1. Ugovorni organ je preduzeo radnju - utvrđivanje aktivne legitimacije, a koja nije iz njegove nadležnosti čime je direktno povrijedio Zakon o javnim nabavakama, posljedično i Zakon o upravnom postupku.
Ugovorni organ je, kako navodi odbacio „u cijelosti" žalbu Žalioca kao nedopuštenu.
Kao razlog za odbacivanje u obrazloženju Zaključka naveo je „nedostatak aktivne legitimacije".
Žalioc je žalbom ukazao na činjenicu da nisu ispunjeni zakonski uslovi za provođenje ove vrste postupka, te da je cjelokupan postupak u tom smislu nezakonit, samim tim i pobijano Obavještenje od dodjeli ugovora.
Prije svega Žalioc ističe da se radi o žalbi na Obavještenje o dodjeli ugovora, koje je proisteklo iz najnetransparentnijeg postupka - Pregovaračkog postupka bez objave obavještenja.
Zakonodavac je istina, predvidio i ovaj vid postupka, sa vrlo strogim i formalnim uslovima za provođenje istog, a kako se radi o izuzetku od redovnih postupaka - to su propisani svi detalji, uključujući i posebne rokove za žalbu.
Pregovarački postupak bez objave obavještenja je vrsta postupka koja kao takva predviđena kako bi se ugovornim organima omogućila izvanredna hitnost koja ne trpi ni najmanje odlaganje, a koje je u opštem javnom interesu, u situacijama kao što su predupređivanje posljedica prirodnih nepogoda, epidemija, požara, poplava, i sličnih vanrednih stanja, izvanredno održavanje putnih, energetskih i drugih komunikacija... Dakle, radnje koje ne trpe bilo kakvo odlaganje, a eventualno odlaganje bi prouzročilo nesrazmjerne posljedice.
S tim u vezi, zakonodavac je ostavio i posebne rokove za žalbu - 30 dana od dana objave Obavještenja o dodjeli ugovora (član 101. stav (4) tačka b) Zakona o javnim nabavkama).
Žalioc ističe i naglašava - 30 dana od dana objave Obavještenja (...). Dakle, zakonodavac je upravo predvidio ovu situaciju, imajući u vidu netransparentnost ovog

postupka, time što je jasno napravio distinkciju između izjavljivanja žalbe „nakon dostave Odluke o izboru..." i „nakon objave Obavještenja o dodjeli ugovora".

U redovnim postupcima, mogućnost izjavljivanja žalbe se daje učesnicima u postupku, a rok počinje da teče danom kada prime odluku o izboru, dok je u ovoj vrsti postupka rok vezan i počinje da teče od dana objave Obavještenja...

Iz naprijed navedenog proizilazi da se mogućnost ostavlja svakom privrednom subjektu koji ima ili je imao interes za dobijanje posla da izjavi žalbu u roku od 30 dana od dana objave obavještenja o dodjeli ugovora.

U protivnom, izgubio bi se smisao citiranih odredbi jer bi, tumačenjem ugovornog organa, u redovnim postupcima učesnici u postupku imali rok od 10 dana, a u postupcima hitne prirode bi imali 30 dana. Nonsens.

Dakle, svaki postupak bi se mogao provoditi nezakonito, a bilo koji pravni subjekat koji je svjestan očigledne nezakonitosti - bio bi lišen mogućnosti preispitivanja zakonitosti postupanja ugovornog organa jer „nije učestvovao u postupku" kako to Ugovorni organ pokušava prezentovati.

Ugovorni organ je prekoračio svoja ovlaštenja, budući da je članom 100. Zakona o javnim nabavkama propisano postupanje Ugovornog organa po žalbi, a stavom (2) navedenog člana ostavljena mu je mogućnost da utvrdi da li je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica.

Upuštanje Ugovornog organa u utvrđivanje aktivne legitimacije je nepravilno, jer to nije njegova nadležnost. Isključiva nadležnost za utvrđivanje aktivne legitimacije je u nadležnosti Ureda za razmatranje žalbi. Stav o navedenom, zauzeo je i Ured za razmatranje žalbi u svojim Rješenjima. Tako npr. u Rješenju br: JN2-03-07-1-1481-9/21 od 15.07.2021. godine na strani 8. pasus prvi utvrđuje:

„Takođe napominjemo da procesnu pretpostavku aktivne legitimacije ugovorni organ nije nadležan utvrđivati obzirom da je to u isključivoj nadležnosti ovog organa.

Na osnovu svega navedenog, ovaj organ konstatuje da su navodi žalioca iz predmetne žalbe osnovani, zbog čega se žalba usvaja, poništava Zaključak o odbacivanju žalbe (...) i predmet se vraća ugovornom organu u fazu odlučivanja po žalbi ponuđača izjavljenoj na odluku o dodjeli ugovora. (...)"

Rješavajući u identičnoj situaciji - u postupku bez objave obavještenja, kada je ugovorni organ žalbu zaključkom odbacio kao nedopuštenu pozivajući se na nedostatak aktivne legitimacije, obrazlažući da je obavještenje objavio na svom sajtu, Ured za razmatranje žalbi u Rješenju br. JN2-03-07-1-1109- 9/21 od 03.06.2021. godine, nepravilnost i nemogućnost ugovornog organa da žalba bude odbačena iz navedenog razloga, te je konstatovao:

„Uvidom u cjelokupan spis ovo tijelo je utvrdilo kako je Ugovorno tijelo dana 07.04.2021. godine donijelo osporavani Zaključak br. (...) kojim se odbacuje žalba Žalioca izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, broj: (...) od 21.01.2021. godine, a sve zbog nedostatka aktivne legitimacije žalioca.

Uvidom u osporavani Zaključak ugovornog tijela br. (...) od 07.04.2021. godine, ovo tijelo je utvrdilo kako se u obrazloženju istog poziva na članak 28. stavak 4. Zakona o javnim nabavama (...) po kojem je obavještenje za predmetnu nabavu objavljeno na web stranici ugovornog tijela, te kako žalioc nije preuzeo tendersku dokumentaciju i kako nije sudjelovao u samom postupku nabave, to je ugovorno tijelo zaključilo da žalioc nema aktivnu legitimaciju.

S obzirom na navedeno, ovo tijelo u smislu članka 104. stavak (1) ZJN u postupku pravne zaštite postupa u granicama zahtjeva iz žalbe, a po službenoj dužnosti u odnosu na povrede opisane u članku 103. stavak 1 ZJN. Stoga se pred ovim tijelom, a sukladno žalbenim navodima, postavljaju pitanja aktivne legitimacije žalioca i zakonitosti provedenog pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci.

U skladu sa člankom 97. aktivna legitimacija ZJN, žalbu može podnijeti svaki gospodarski subjekt koji ima ili je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci i

koji učini vjerojatnim da je u konkretnom postupku javne nabave bila ili je mogla biti prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog tijela, a koje se u žalbi navodi kao povreda ovog zakona i podzakonskih akata od strane ugovornog tijela u postupku javne nabave. 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 ugovornih tijela u postupcima javne nabave. Rješavajući po žalbi ovo tijelo 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 utvrditi je li ugovorno tijelo pravilno postupilo u formalnopravnom i materijalnopravnom smislu tj. je li u svemu postupilo 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 ponuđača, odnosno postupak se pokreće i vodi u njegovom interesu (...).

U konkretnom postupku nabave ovo tijelo zaključuje da je žalioc imao interes za dodjelu ugovora jer je ranije, točnije u 2019. godini, imao zaključen ugovor sa istim ugovornim tijelom u vezi nabave roba koja se traže i osporavanim postupkom. Osim navedenog, žalioc ima interes za dodjelu ugovora ovog ugovornog tijela i iz razloga jer je sudjelovao u otvorenom postupku javne nabave (...) za koji postupak je objavljeno Obavještenje o nabavi (...) na portalu javnih nabava dana 16.03.2020. godine, a koji postupak još uvijek nije okončan i isti je u fazi odlučivanja ugovornog tijela po Rješenju Ureda za razmatranje žalbi BiH.

Pozivanje ugovornog tijela na provedbu pregovaračkog postupka bez objave obavijesti o nabavi zbog krajnje hitnosti u smislu članka 21. točka d) ZJN ovo tijelo smatra neosnovanim. Naime, odredbama članka 21. ZJN točke a) do d), taksativno su propisani uvjeti za primjenu pregovaračkog postupka bez objave obavijesti. Tako je propisano da ugovorno tijelo, izuzetno, može dodjeljivati ugovor o nabavci putem pregovaračkog postupka bez objave obavijesti o nabavci, u slučaju kada nije dostavljena nijedna ponuda ili nijedna prihvatljiva ponuda u otvorenom ili ograničenom postupku i kada uvjeti ugovora nisu bitno promijenjeni u odnosu na uvjete iz prethodnog postupka; kada nije dostavljen ni jedan zahtjev za sudjelovanje u ograničenom postupku ili ni jedan kvalificirani kandidat nije zatražio sudjelovanje u ograničenom postupku. U točci d). citirane zakonske odredbe, propisano je da ugovorno tijelo može primijeniti pregovarački postupak bez objave obavještenja, kada se izuzetno, zbog dokazivih razloga krajnje hitnosti, prouzrokovane događajima nepredvidivim za ugovorno tijelo, ne mogu ispoštovati ovim Zakonom utvrđeni minimalni rokovi za otvoreni, ograničeni ili pregovarački postupak s objavom obavijesti. *Okolnosti kojima se opravdava iznimna hitnost postupka ni u kojem se slučaju ne smiju dovesti u vezu s ugovornim tijelom."*

Među strankama je nesporno da je u prethodnom periodu Žalioc u postupku sa istim predmetom javne nabavke aktivno učestvovao, preduzimao aktivne radnje - preuzimanje Tenderske dokumentacije u ranijem postupku, nadalje je iskazivao interes izjavljivanjem žalbi, nespornom činjenicom pripreme ponude koja iziskuje utrošak kako materijalnih tako i ljudskih i vremenskih resursa. Dostavom ponude u redovnom postupku, Žalitelj je jasno i nedvosmisleno iskazao interes za dobijanje konkretnog posla u postupku predmetne javne nabavke, i u konačnom - odlaskom na uvid u ponude nakon provedenog postupka i donesene Odluke Ugovornog organa.

Ovo su sve nesporne činjenice, koje Ugovorni organ ne samo da potvrđuje, nego ih i ističe uobrazloženju Zaključka.

Po pitanju izjavljene žalbe u postupcima bez objave obavještenja, od strane pravnih subjekata koji su naknadno došli do saznanja za zaključenje ugovora, samim tim i

aktivne legitimacije, rješavao je i Sud Bosne i Hercegovine, u mnogobrojnim Presudama, gdje su ugovorni organi isticali nedostatak aktivne legitimacije na identičan način kako to ovaj Ugovorni organ pokušava, ali je u svakom konkretnom slučaju potvrdio pravilnost postupanja URŽ-a koji je rješavao po takvim žalbama ne dovodeći u pitanje aktivnu legitimaciju žalioca (vidjeti npr. Presude Suda BiH br. S1 3 U 031229 19 U od 29.09.2020. godine, S1 3 U 03211119 U od 08.09.2020. godine, S1 3 U 031895 19 U od 04.05.2020. godine, S1 3 U 031222 19 U od 02.06.2020. godine,...)
Tako, Sud Bosne i Hercegovine, rješavajući po tužbi jednog ugovornog organa koji je proveo postupak bez objave obavještenja, na šta je izjavljena žalba od strane pravnog subjekta koji nije dostavio ponudu. Ured za razmatranje žalbi je usvojio žalbu žalioca, a čiju aktivnu legitimaciju je ugovorni organ pokušao osporiti, Sud BiH je takav tužbeni navod odbio kao neosnovan, potvrdio Rješenje URŽ- a, u Presudi br. S1 3 U 031229 19 U od 29.09.2020. godine, i zauzeo sledeći stav:
"Neosnovan je prigovor tužitelja, da tuženi nije mogao donijeti osporeno rješenje u postupku rješavanja po žalbi izjavljenoj protiv zaključka o odbacivanju žalbe kao i da je isti prekoračio granice ovlaštenja koja su mu data pravnim propisima. Naime, odredbom člana 111. stav 1. Zakona o javnim nabavkama je propisano, da u postupku pravne zaštite, Ured za razmatranje žalbi može: a) obustaviti postupak po žalbi zbog odustajanja od žalbe; b) odbaciti žalbu zaključkom zbog nenadležnosti, nedopuštenosti, neurednosti, neblagovremenosti i zbog toga što je izjavljena od lica koje nema aktivnu legitimaciju; c) odbiti žalbu zbog neosnovanosti; d) poništiti odluku, postupak ili radnju u dijelu u kojem je povrijeđen zakon ili podzakonski akti; e) odlučiti o zahtjevu ugovornog organa za nastavak postupka] javne nabavke; f) poništiti ugovor o javnoj nabavci ili okvirni sporazum u okolnostima iz stava (2) ovog člana. Dakle, u osporenom rješenju tuženi je pravilno primjerno Zakon o javnim nabavkama kao lex specialis, koji se primjenjuje u postupcima javnih nabavki, imajući u vidu načelo lex specialis derogat legi generali."
Činjenica je da je zakonodavac predvidio ovu situaciju; pa je tako ostavio poseban rok za izjavljivanje žalbe, upravo zbog netrasparentnosti koju sadrži ova vrsta postupka - izuzetak od redovnih postupaka, te je ostavljena mogućnost preispitivanja ovakvih postupaka od strane zainteresovanih lica koja nisu ni bila u mogućnosti dostaviti ponudu.
Ovakvim poštupanjem Ugovorni organ na najgrublji način krši odredbe Zakona o javnim nabavkama; obesmišljava postojanje zakonom propisane procedure provođenja javnih nabavki, te svojevoljno, bez uporišta u pravu, u nejednak položaj postavlja učesnike u postupku javne nabavke, narušava odnosno uskraćuje pravičnu i aktivnu konkurenciju, postupa diskriminatorno, netransparentno, a što je sve suprotno Opštim principima Zakona o javnim nabavkama iz člana 3. ZJN:
„Član 3. (Opšti principi)
(1) Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno. da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osisura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom."
Kršenje zakona nastavlja i u žalbenom postupku, kada utvrđuje nešto što nije njemu dato u nadležnost - utvrđivanje aktivne legitimacije, čim na najgrublji način krši i stav (2) člana 3. ZJN:
„(2) Opšti principi obavezno se primjenjuju i poštuju i u postupku pravne zaštite."
Ugovorni organ je na ovakav način počinio više povreda postupka javne nabavke, koje predstavljaju prekršaj u smislu člana 116. stav (2) tačke a) i d) ZJN, a odgovorno lice u Ugovornom organu u smislu člana 116. stav (3) ZJN.

U izjašnjenju na navode iz žalbe, ugovorni organ ističe da je prvi postupak predmetne javne nabavke pokrenut Odlukom, broj: 02-022-73/20 od 14.05.2020. godine, a

Obavještenje o nabavci, broj: 298-1-1-13-3-7/20 objavljeno je dana 27.05.2020. godine. Predmetni postupak je poništen Odlukom o poništenju postupka od 10.08.2020. godine, a na osnovu Rješenja KRŽ-a broj: JN2-02-07-1-1583-6/20 od 30.07.2020. godine, koje je doneseno na osnovu žalbe na tendersku dokumentaciju.
Drugi postupak je pokrenut Odlukom; broj: 02-022-116/20 od 03.09.2020. godine. Obavještenje o nabavci, broj: 298-1-1-20-3-10/20 objavljeno je dana 04.09.2020. godine. U postupku je primljeno nekoliko žalbi na tendersku dokumentaciju od strane ponuđača, te je bilo nekoliko prekida i nastavljanja istog. Nakon otvaranja ponuda 02.02.2021. godine, e-aukcije, donošenja odluke o izboru, uslijedila je nova žalba, te je ustanovljeno da su sve pristigle ponude neprihvatljive i postupak je poništen Odlukom o djelimičnom usvajanju žalbe i poništenju postupka javne nabavke od 15.03.2021. godine. Na navedenu odluku je izjavljena žalba koju je KRŽ odbacio svojim Zaključkom broj: JN2-02-07-1-956-5/21 od 22.04.2021. godine. Obavještenje o poništenju postupka nabavke, broj: 298-1-1-20-4-6/21, objavljeno je 18.05.2021. godine, te u „Službenom glasniku BiH", broj 30 od 21.05.2021. godine.
Nakon neuspjeha prethodna dva postupka javne nabavke putem otvorenog postupka, Opština Pelagićevo je, iz opravdanih razloga hitnosti, pokrenula postupak nabavke: Nabavka traneformatorske stanice sa priključnim dalekovodom, putem pregovaračkog postupka bez objave obavještenja, Odlukom o pokretanju postupka nabavke, broj: 02-022-96/21 od 11.06.2021. godine.
Informacija o pregovaračkom postupku, kao i tenderska dokumentacija, broj: 03/10-404-16/21, objavljena je na internet stranici Opštine Pelagićevo, www.pelagicevo.gov.ba. dana 19.06.2021. godine.
Krajnji rok prijema zahtjeva za učešće bio je 25.06.2021. godine do 12,00 časova.
U predmetnom postupku, nakon svih provedenih faza istog, ugovorni organ je donio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, broj: 02-022-114/21 od 13.07.2021. godine. te je, na osnovu navedene odluke, dana 19.07.2021. godine, sklopljen Ugovor o isporuci i montaži robe na projektu: Nabavka transformatorske stanice sa priključnim dalekovodom, sa ponuđačem "Energo sistem" d.o.o. Brčko.
Obavještenje od dodjeli ugovora, broj: 298-4-1-16-5-9/21 objavljeno je 05.08.2021. godine da Portalu javnih nabavki.
Žalioc "Nexen" d.o.o. Banja Luka. koga zastupa Boris Mandić, advokat iz Istočnog Sarajeva, dana 03.09.2021. godine, uputio je žalbu na obavještenje o dodjeli ugovora.
Zakon o javnim nabavkama BiH je članom 97. propisao da žalbu može podnijeti svaki privredni subjekat koji ima ili je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci u koji učini vjerovatnim da je bila ili je mogla da bude u konkretnom postupku javne nabavke prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog organa, a koje se u žalbi navodi kao povreda ovog zakona i podzakonskih akata od strane ugovornog organa u postupku javne nabavke.
Prema ovoj definiciji jasno je da podnosilac žalbe mora da ispuni dva kumulativna uslova da bi imao pravo podnijeti žalbu, odnosno potrebno je da ima ili je imao interes za dodjelu ugovora i da učini vjerovatnim da mu je nastala ili da mu je mogla nastati šteta u konkretnom postupku javne nabavke radnjom ugovornog organa suprotnoj zakonu.
Žalilac je imao priliku da preuzme tendersku dokumentaciju sa internet stranice ugovornog organa, odnosno da učestvuje u postupku nabavke, da dostavi ponudu ili da izjavi žalbu, ali on je to propustio da učini. Ugovorni organ je postupak provodio u skladu sa Zakonom, objavio je informaciju koju su svi zainteresovani ponuđači mogli da vide, te je, takođe, učinio javno dostupnom tendersku dokumentaciju u predmetnom postupku.

Žalba je blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica.

Nakon što su prednje predpostavke ispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju i analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, utvrđeno činjenično stanje i propisan zakonski postupak ocjenio osnovanim prvi žalbeni navod.

Žalba je osnovana.

Uvidom u cjelokupan spis, nesporno je utvrđeno da je:
-Žalba, žalioca "NEXEN" d.o.o. Banja Luka, br. NXN-i54/2i/Ž od 02.09.2021. godine, izjavljena na Obavještenje o dodjeli ugovora br. 298-4-1-16-5-9/21 od 05.08.2021. godine objavljeno na Portalu javnih nabavki, te da je ista odbačena u cijelosti kao nedopuštena, Zaključkom Opštine Pelagićevo br. 03/10-404-16/2/21 od 07.09.2021. godine, a na koji je Žalioc "NEXEN" d.o.o. Banja Luka, izjavio žalbu, a što je predmet rješavanja u ovom postupku.
Ovaj organ je uvidom u pobijani Zaključak, utvrdio, da je istim odbačena žalba na Obavještenje o dodjeli ugovora br. 298-4-1-16-5-9/21 od 05.08.2021. godine, usljed nedopuštenosti za izjavljivanje iste zbog nedostatka aktivne legitimacije kod žalioca, slijedom čega, smatra da je prvenstveno potrebito prethodno pojmovno i legislativno odrediti se prema institutu "aktivna legitimacija".
Naime, u skladu sa člankom 97. aktivna legitimacija ZJN, žalbu može podnijeti svaki gospodarski subjekt koji ima ili je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci i koji učini vjerojatnim da je u konkretnom postupku javne nabave bila ili je mogla biti prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog tijela, a koje se u žalbi navodi kao povreda ovog zakona i podzakonskih akata od strane ugovornog tijela u postupku javne nabave. 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 ugovornih tijela u postupcima javne nabave.
Među strankama je nesporno da je u prethodnom periodu žalilac u postupku sa istim predmetom javne nabavke aktivno učestvovao, preduzimao aktivne radnje - preuzimanje Tenderske dokumentacije u ranijem postupku, nadalje je iskazivao interes izjavljivanjem žalbi, dostavom ponude u redovnom postupku, te se zaključuje kako je žalilac jasno i nedvosmisleno iskazao interes za dobijanje konkretnog posla u postupku predmetne javne nabavke. Stoga je ovaj organ dovodi u vezu žalbene navode i navode Ugovornog tijela u predmetnom obavještenju, te je zaključio da Ugovorno tijelo izbjegava odgovoriti na suštinu žalbenih navoda, te paušalnim odbacivanjem žalbe nastoji izbjeći zakonom utvrđeno postupanje, a što je isto suprotno članu 97. Zakona o javnim nabavkama, kojim je propisano da žalbu može podnijeti svaki prtredni subjekat koji ima ili je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci u koji učini vjerovatnim da je bila ili je mogla da bude u konkretnom postupku javne nabavke prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog organa, a koje se u žalbi navodi kao povreda ovog zakona i podzakonskih akata od strane ugovornog organa u posatupku javne nabavke.

Budući da je Žalilac prethodno učestvovao u ranijim postupcima javne nabave po istom predmetu, time je nedvojbeno priznata aktivna legitimacija i pravni interes da ustraje na otklanjanju negativnih posljedica pregovaračkog postupka, zbog čega mu se ne može osporiti ni aktivna legitimacija – ne upuštajući se u meritum odnosno osnovanost ili neosnovanost same žalbe koju ugovorni organ odbacuje svojim Zaključkom. Time se žalbeni navodi smatraju osnovanim, a neosnovanim navodi ugovornog tijela da ne postoji pravni interes na strani žalioca, pa da se stoga žalba nije mogla ulagati, a zaključak se smatra nezakonitim zbog čega se poništava.

Ovaj organ je uvidom u cjelokupni spis, u ovom konkretnom slučaju javne nabave, utvrdio odlučujuće razloge, analizirao dokaze pojedinačno i u njihovoj međusobnoj

povezanosti kako je to naprijed obrazloženo, zbog kojih smatra kako su žalbeni navodi Žalioca osnovani, te je odlučio kako je i navedeno u dispozitivu ovog Rješenja.

U ponovnom postupku Ugovorni organ je dužan predmetnu žalbu smatrati dopuštenom i o istoj meritorno odlučiti u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama i Zakona o upravnom postupku BiH.

Prema tome, obzirom da su žalbeni navodi osnovani, ugovorni organ nije pravilno i potpuno utvrdio činjenično stanje, te je nepravilno primjenio zakon i podzakonske akte, žalba se usvaja kao osnovana i predmet se vraća ugovornom organu na daljnje postupanje, te na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja i primjenom člana 104. i 111. stav 1. d) Zakona o javnim nabavkama, te člana 230. stav 2. Zakona o upravnom postupku, odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM je osnovan.
Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM izvršit će se posebnim aktom, po konačnosti Rješenja, a u skladu sa članom 108. stav 7. ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama.

Imajući u vidu visinu postavljenog zahtjeva za troškove postupka, ovaj organ je u skladu sa odredbama sa članom 3. i 12 Tarifa 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. Žaliocu pripada naknada troškova postupka u ukupnom iznosu 614,25,00 KM, za sastav žalbe, dok se u preostalom dijelu odbija kao neosnovan.
Naime, skladu sa članom 3. i 12 Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad advokata ("Službeni glasnik Republike Srpske" broj: 68/05), a koji se sastoje od troškova izrade podneska u svim neimenovanim postupcima, u iznosu od 150 bodova odnosno 300,00 KM, uvećano za 50% za sastavljanje pravnog lijeka, a što iznosi 75 bodova odnosno 150,00 KM, te paušalna nagrada u iznosu od 25% od iznosa nagrade određene Tarifom 3., za radnju predaje žalbe na nadležno postupanje odnosno 75,00 KM, sve uvećano za 17% PDV-a, a što sveukupno iznosi 614,25 KM.

Pouka o pravnom lijeku
Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba radi pokretanja upravnog spora pred Sudom BiH u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja.
Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNICA VIJEĆA
Nataša Golić

Dostaviti:
- "NEXEN" d.o.o. Banja Luka, zastupan po advokatu Boris Mandić iz Istočnog Sarajeva
- RS, Opština Pelagićevo, Načelnik
-EVIDENCIJA
- A / A