10 -03- 2022

BOSNA I HERCEGOVINA
UREDZARAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

Broj: JN2-02-07-1-2822-12/19
Banja Luka, 10.03.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Banja Luka, postupajući po presudi Suda BiH broj: S1 3 U 034893 20 U od 23.02.2022. godine, a u vezi sa žalbom žalitelja **"LALA I LAĆO" d.o.o. Bijeljina,** zastupan po punomoćniku, Sanel Nezirić, advokat iz Sarajeva, koja je izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: UP-20-04/16 od 02.06.2016. godine, u konkuretskom postupku javne nabavke roba, broj obavještenja 1171-7-1-569-3-76/15 od 29.15.2015. godine, za predmet nabave roba: "Nabavka artikala za potrebe kafe kuhinje preduzeća", ugovornog tijela **„MH ERS" MP a.d. Trebinje-ZP "Hidrolektrane na Drini" a.d. Višegrad**, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), na sjednici vijeća održanoj 10.03.2022. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. Usvaja se kao osnovana žalba ponuđača Lala i Laćo d.o.o. Bijeljina, zastupan po punomoćniku Sanelu Neziriću advokatu iz Sarajeva,
2. Poništava se Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: UP-20-04/16 od 02.06.2016.godine..
3. Odobrava se povrat uplaćenih sredstava na ime naknade pokretanja žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM.
4. Usvaja se kao osnovan, zahtjev Žalioca za nadoknadu troškova, zastupang po punomoćniku, Sanel Nezirić, advokat iz Sarajeva, u iznosu od 280,80 KM.
5. Nalaže se Ugovornom organu da nadoknadi troškove žalbenog postupka iz prethodne tačke u roku od 15 dana od dana konačnosti ovog Rješenja.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorni organ „ MH „ERS“ MP a.d. Trebinje - ZP „ Hidroelektrane na Drini“ a.d. Višegrad, (u daljem tekstu Ugovorni organ), je dana 29.12.2015.godine, na portalu Javnih nabavki objavio Obavještenje o nabavci br. 1171-7-1-569-3-76/15.
Nakon donošenja Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: UP-20-04/16 od 02.06.2016.godine, ponuđač Lala i Laćo d.o.o. Bijeljina, zastupan po punomoćniku Sanelu Neziriću advokatu iz Sarajeva, (u daljem tekstu Zalitelj), nezadovoljan istom izjavio je žalbu , koja je putem ugovornog organa u skladu sa člankom 107. Zakona o javnim nabavkama prosljeđena Uredu/Kancelariji za razmatranje žalbi. Postupajući po navedenoj žalbi, ovaj organ je utvrdio da je ista osnovana te je doneseno rješenje broj: JN2-02-07-1-607-5/17 od 01.02.2018.godine.
Protiv navedenog riješenja tužitelj MH „ERS“ MP a.d. Trebinje - ZP „ Hidroelektrane na Drini“ a.d. Višegrad, je blagovremeno podnio tužbu za pokretanje upravnog spora u kojoj navodi daje pobijano rješenje apsolutno neprovodivo. U obrazloženju tužbe navodi daje dana 02.06.2016. godine donio odluku kojom je kao najpovoljnijeg ponuđača izabrao STR „Dax“ Višegrad, te daje protiv ove odluke ponuđač „Lala i Laćo" d.o.o. Bijeljina izjavio žalbu koju je tuženi rješenjem od 14.07.2016. godine odbio kao neosnovanu, nakon čega je tužitelj sa izabranim ponuđačem dana 22.07.2016. godine zaključio okvirni sporazum na period od jedne godine. Nadalje navodi da je protiv rješenja tuženog od 14.07.2016. godine ponuđač „Lala i Laćo“ d.o.o. Bijeljina pokrenuo upravni spor, a Sud BiH je dana 04.12.2017. godine donio presudu broj: S1 3 U 022583 16 U kojom je tužbu uvažio, poništio rješenje od 14.07.2016. godine i predmet vratio tuženom na ponovni postupak. Ukazuje da je tuženi zaključkom od 18.01.2018. godine naložio tužitelju da se izjasni da li je ugovor u predmetnoj javnoj nabavci zaključen sa izabranim ponuđačem, te ukoliko jeste u kojoj fazi realizacije se nalazi. Navodi da je dana 19.01.2018. godine dostavio izjašnjenje u kojem je naveo da je zaključen okvirni sporazum sa izabranim ponuđačem, te daje predmetna javna nabavka realizovana u cijelosti. Ističe da je postupanje po osporenom rješenju nemoguće, odnosno neprovodivo obzirom da tuženi uopće nije odlučio da li da se poništi postupak javne nabavke ili izvrši ponovno rangiranje ponuđača. Smatra da je u potpunosti postupio zakonito i ispravno u skladu sa rješenjem tuženog, jer da nije zaključio ugovor sa najpovoljnijim ponuđačem učinio bi prekršaj prema odredbama ZJN. Konačno je predložio da se tužba uvaži, osporeno rješenje poništi i predmet vrati tuženom na ponovni postupak.
Postupajući po navedenoj tužbi, Sud Bosne i Hercegovine donosi Presudom broj: SI 3 U 028146 18 U od 04.11.2019.godine kojom se tužba usvaja te se poništava osporeno rješenje tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH.
Presudom broj: S1 3 U 028146 18 U od 04.11.2019.godine je navedeno : Zakon o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“; broj 39/14) je poseban materijalno-pravni propis kojim se na poseban način uspostavlja sistem javnih nabavki u BiH, prava, dužnosti i odgovornosti učesnika u postupku i postupak kontrole javnih nabavki radi osiguranja najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, omogućavanjem aktivne i pravična konkurencija među potencijalnim dobavljačima uz ostvarivanje jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti. Ova osnovna načela moraju biti vodilja pri svakoj radnji koju učini ugovorni org an kao dobavljač, a na strani potencijalnih dobavljača je obaveza da u cjelosti poštuju postavljene uvjete koje su objavljene u javnom pozivu. Stoga je ovaj zakon mjerodavan i u pitanju utvrđivanja pravog stanja stvari, izjašnjavanja o svim činjenicama i okolnostima, ocjene dokaza, prava na pravna sredstva i



sudsku zaštitu. Odredbom člana 111. Zakona o javnim nabavkama propisano je da Ured za razmatranje žalbi u postupku pravne zaštite 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 legitimacijujc) 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. Stavom 2. citiranog člana je propisano da će URŽ će poništiti ugovor o javnoj nabavci ili okvirni sporazum ako je ugovorni organ: a) primijenio pregovarački postupak bez objavljivanja obavještenja ili je postupak dodjele ugovora o nabavci usluga iz Aneksa II. Dio B u suprotnosti s odredbama ovog zakona; b) propustio objaviti obavještenje o nabavci na portalu javnih nabavki ako se to zahtijeva ovim zakonom; c) zaključio ugovor ili okvirni sporazum u suprotnosti s članom 98. ovog zakona ako to sprečava URŽ da razmotri žalbu prije zaključenja ugovora ili okvirnog sporazuma; d) zaključio ugovor ili okvirni sporazum bez primjene postupka javne nabavke, osim u slučajevima kada to ovaj zakon dopušta. Stavom 4. citiranog člana propisano je da u opravdanim slučajevima navedenim u stavu 5. ovog člana, URŽ može ostaviti na snazi ugovor ili okvirni sporazum koji je predmet poništenja, u obimu u kojem je ugovor ili okvirni sporazum već izvršen. U tom slučaju URŽ će ugovornom organu odrediti novčanu kaznu u iznosu naznačenom u stavu 8. ovog člana, dok je stavom 5. propisano da URŽ neće poništiti ugovor ili okvirni sporazum ako, nakon što je razmotrio sve relevantne okolnosti, utvrdi da prevladavajući razlozi u vezi s općim interesom zahtijevaju da ugovor treba ostati na snazi. Stav 8. citiranog člana propisuje da novčane kazne iz stava 4. ovog člana nameću se ugovornom organu u iznosu do 5% vrijednosti ugovora, uzimajući u obzir vrstu i obim povrede kao i okolnosti pod kojima je povreda počinjena.
U konkretnom slučaju tuženi je nakon što je Sud BiH donio presudu broj: S1 3 U 022583 16 U zaključkom broj: JN2-02-07-1 -607-2/17 od 18.01.2018. godine zatražio od ugovornog organa pod atke da li je zaključen ugovor sa izabranim ponuđače, te ukoliko jeste u kojoj fazi realizacije se nalazi. Ugovorni organ je dana 19.01.2018. godine dostavio izjašnjenje u kojem je naveo da je zaključio okvirni sporazum sa izabranim ponuđačem na iznos 32.943,37 KM, odnosno daje u potpunosti realizovana predmetna javna nabavka.
Imajući u vidu navedne podatke, tuženi kod ovakvog stanja stvari nije mogao poništiti Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, a pri tome ostaviti na snazi okvirni sporazum, odnosno tuženi je u konkretnom slučaju trebao postupiti u skladu sa citiranim zakonskim odredbama.
U ponovnom postupku Ured za razmatmje žalbi je postupio u skladu sa Presudom broj: SI 3 U 028 146 18 U od 04.11.2019.godine Suda Bosne i Hercegovine, donio je rješenje broj: JN2-02-07-1-2822-6/19 od 31.12.2019. godine, kojim ostaje pri stavu navedenom u prethodnom rješenju broj: JN2-02-07-1 -607- 5/177 od 01.02.2018.godine, a kojim je utvrđeno daje žalba žalitelja Lala i Laćo d.o.o. Bijeljim osnovana. Međutim, u skladu sa uputama Suda Bosne i Hercegovine, ovaj organ uz ranije poništenu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: UP-20-04/16 od 02.06.2016.godine poništava i predmetni okvirni sporazum broj: 01-00-908/16 od 21.07.2016.godine.
U konkretnom slučaju tuženi je nakon što je Sud BiH donio presudu broj: SI 3 U 022583 16 U zaključkom broj: JN2-02-07-1 -607-2/17 od 18.01.2018. godine zatražio od ugovornog organi pod-atke da li je zaključen ugovor sa izabranim ponuđače, te ukoliko jeste u kojoj fazi realizacije se nalazi. Ugovorni organ je dana 19.01.2018. godine dostavio izjašnjenje u kojem je naveo da



je zaključio okvirni sporazum sa izabranim ponuđačem STR „DAX“ Višegrad na iznos 32.943,37 KM, odnosno daje u potpunosti realizovana predmetna javna nabavka.

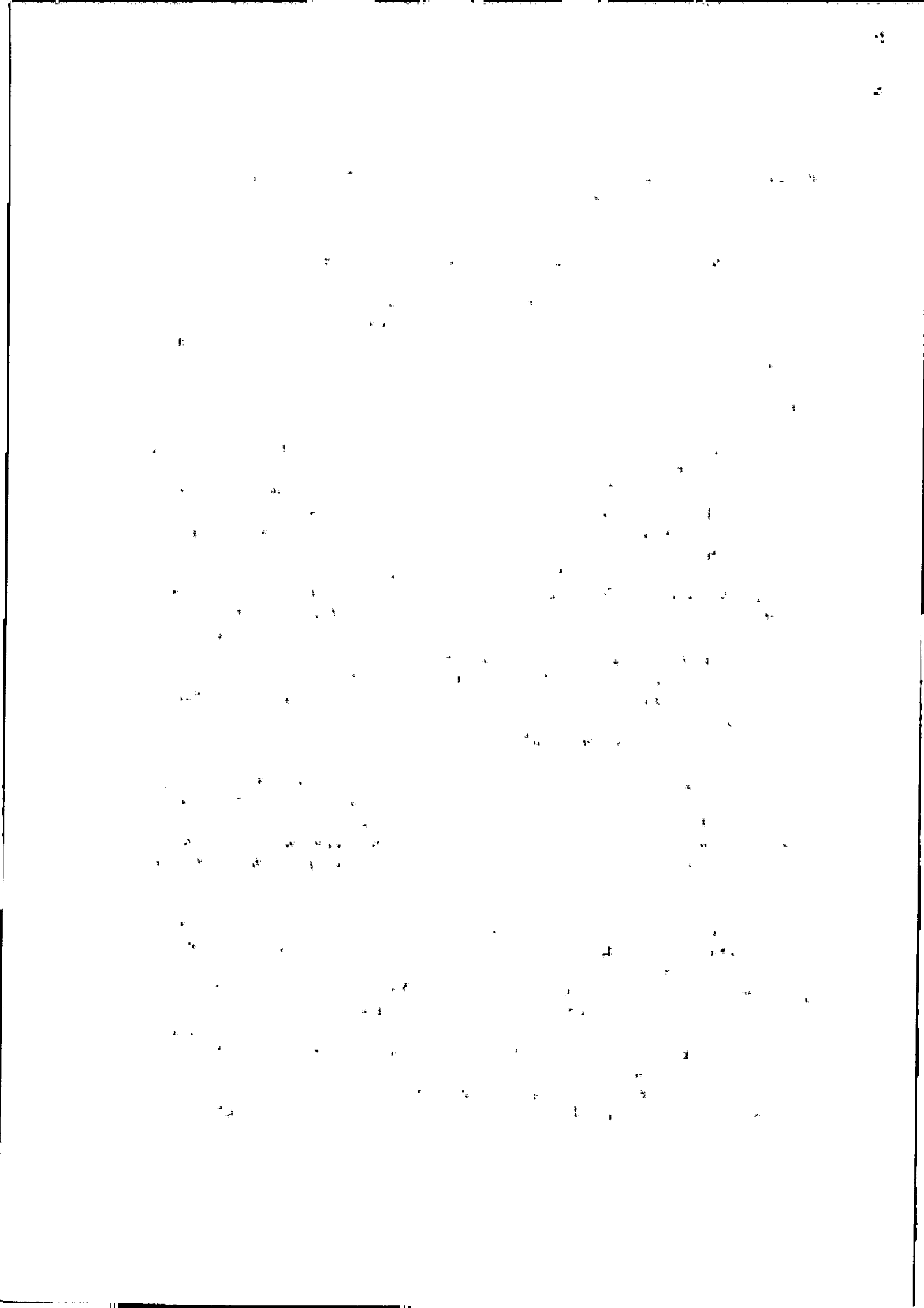
Žalba je blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica.

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 žalbene navode.

Žalba je osnovana.

Pozornim isčitavanje predmetne dokumentacije iz spisa, te podvođenjem činjeničnog stanja pod važeće pravne norme, utvrđeno je slijedeće:
- prema uslovima iz člana 111. stav 4. i stav 5. Zakona o javnim nabavkama , ovo državno tijelo, cijenilo je, da li postoje opravdavajući razlozi u vezi sa opštim interesom koji zahtijevaju da ugovor treba ostaviti na snazi ili, eventualno, ekonomski interes koji dobija karakter opšteg interesa, ukoliko bi poništenje ugovora dovelo do nesrazmjernih posljedica.
Naime, sukladno navedenim odredbama, u postupku pravne zaštite URŽ može:
-član 111. stav (4) U opravdanim slučajevima navedenim u stavu (5) ovog člana, URŽ može ostaviti na snazi ugovor ili okvirni sporazum koji je predmet poništenja, u obimu u kojem je ugovor ili okvirni sporazum već izvršen. U tom slučaju URŽ će ugovornom organu odrediti novčanu kaznu u iznosu naznačenom u stavu (8) ovog člana.
-član 111. Stav (5) URŽ neće poništiti ugovor ili okvirni sporazum ako, nakon što je razmotrio sve relevantne okolnosti, utvrdi da prevladavajući razlozi u vezi s općim interesom zahtijevaju da ugovor treba ostati na snazi.
- član 111. (6) Opći interes u smislu stava (5) ovog člana ne odnosi se na ekonomski interes u direktnoj vezi s ugovorom ili okvirnim sporazumom, što obuhvata posebno troškove koji mogu nastati zbog zakašnjenja u izvršenju ugovora ili okvirnog sporazuma, troškove koji proizilaze iz provođenja novog postupka javne nabavke, troškove koji mogu nastati zbog promjene privrednog subjekta koji izvršava ugovor ili okvirni sporazum i troškove pravnih obaveza koje su rezultat poništenja ugovora ili okvirnog sporazuma. Ekonomski interes da ugovor ostane na snazi može se smatrati važnim općim interesom samo kada bi poništenje ugovora ili okvirnog sporazuma dovelo do nesrazmjernih posljedica.

Dakle, u konkretnom slučaju nije sporna činjenica, da su i pojedinačni ugovori i okvirni sporazum za predmetnu javnu nabavku, u cijelosti realizovani, a što je utvrđeno uvidom u izjašnjenje Ugovornog organa od dana 19.01.2018. godine u kojem je naveo da je zaključio okvirni sporazum sa izabranim ponuđačem STR „DAX“ Višegrad na iznos 32.943,37 KM, odnosno da je u potpunosti realizovana predmetna javna nabavka, dakle, ugovorni organ, nedvosmisleno dokazuje postojanje navedene činjenice, što znači da je javna nabavka realizirana putem predmenog okvirnog sporazuma i pojedinačnh ugovora o javnoj nabavci. Dalje, nesporno je, odredbom člana 72. stav 2. ZJN propisano da se ugovor o javnoj nabavci zaključuje u skladu sa zakonima o obligacionim odnosima u Bosni i Hercegovini. Odredbom člana 295. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima RS ("Službeni, list SFRJ", br.



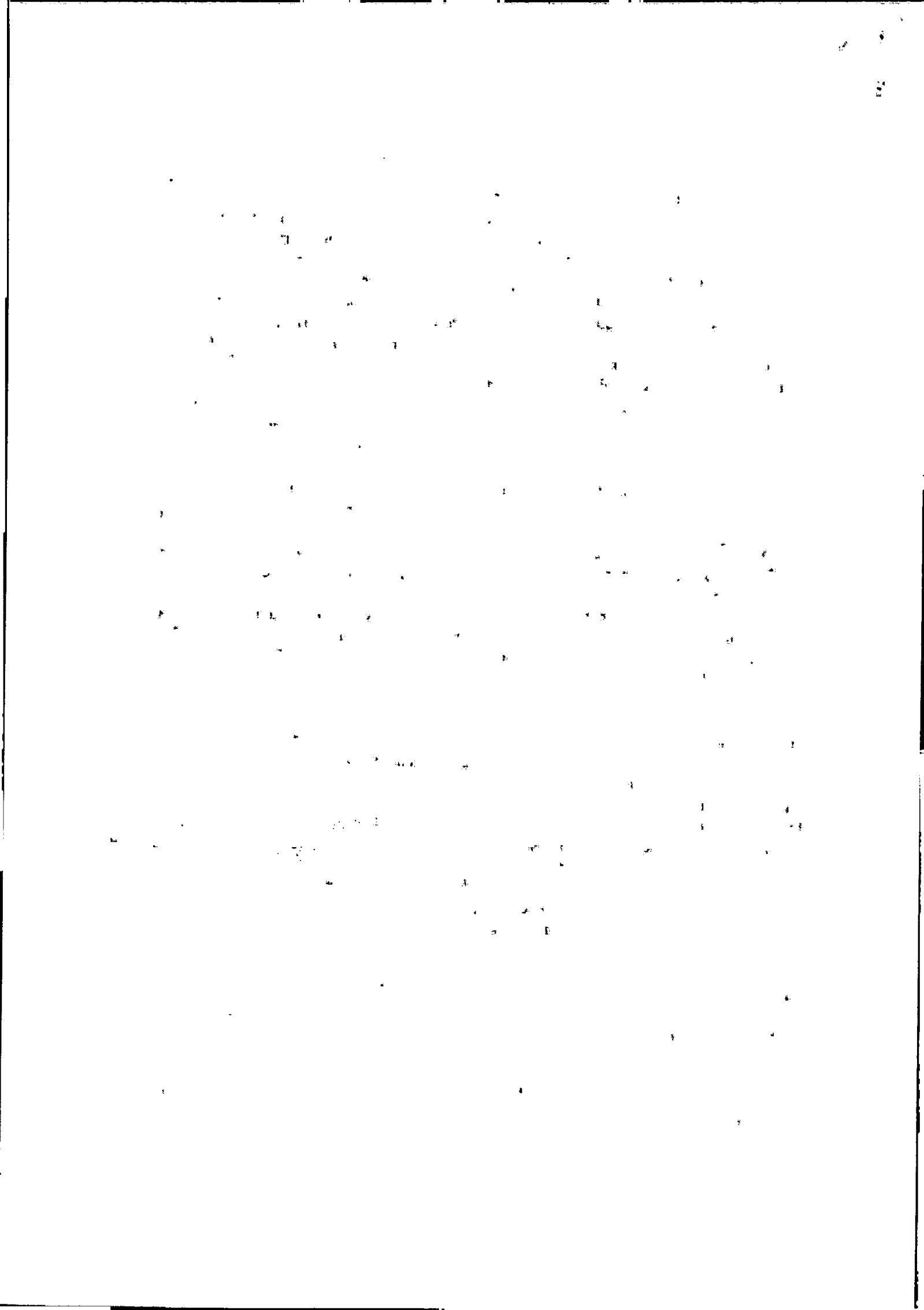
29/1978, 39/1985, 45/1989 – odluka USJ i 57/1989 i "Službeni glasnik RS", br. 17/1993, 3/1996, 37/2001 - dr. zakon, 39/2003 i 74/2004) propisano je između ostalog da obaveza prestaje kad se ispuni, međutim, ako je nesporno utvrđena manjkavost Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, a s druge strane ista je pravni temelj za pravnu egzistenciju Okvirnog sporazuma, jer je istome osnov Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača, a također, Okvirni sporazum je pravni osnov za egzistenciju pojedinačnih ugovora o javnoj nabavci, postavlja se pitanja postojanja pravne neuravnoteženosti pravnog slijeda navedenih akata, međutim, ipak ne postoji pravna neuravnoteženost, i to, između pravnog temelja (Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača), i nastalog obveznog odnosa (Okvrni sporazum i pojedničani ugovori o javnoj nabavci), jer je predmetna odluka poništena, a okvirni sporazum i pojedinačni ugovori realizirani, i isti više pravno ne egzistiraju. Na prednje opisan način ispravljena je manjkavost rješenja broj: JN2-02-07-1-2822-6/19 od 31.12.2019. godine, obzirom da je istim poništen okvirni sporazum, iako je isti izvršen upotpunosti, tako da nepostoji pravni temelj odnosno nisu ispunjeni uvjeti iz člana 111. stav 1 i 2. Zakona o javnim nabavkama, za poništenje okvirnog sporazuma.

Također, predmetnim poništenjem Odluke o izboru najpovljnijeg ponuđača, narušen je samo ekonomski interes koji proističe iz ugovora, odnosno nastali su troškovi na teret Ugovornog organa, i to, zbog nezakonitog postupanja kod donošenja Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, ali nisu nastupile nesrazmjerne posljedice po opći interes, a niti je okvirni sporazum i pojedinačni ugovori o javnim nabavkama djelomično izvršeni, već su isti u cjelosti izvršeni, tako da nepostoji osnov za djelomično održavanje na snazi odnosno djelomičnu egistenciju predmetnog okvirnog sporazma odnosno pojedničnih ugovor o javnim nabavkama, a što za posljedicu ima da nepostoje uvjeti za primjenu odredbi članka 111. Stavovi 4., 5., 6., i 7. Zakona o javnim nabavakama, a niti je Ugovorni organ dokazao drugačije činjenično stanje od naprijed utvrđenog, sukladno članku 102. stav 2. Zakona o javnim nabavka.

Dakle, nesporno je, da utvrđena obveza iz dužničko-vjerovničkog odnosa prestaje kada se ispuni činidba i protučinidba, međutim, kako su predmetne činidbe i protučinidbe prouzrokovale odgovarajuće pravno stanje stvari (s jedne strane poništeni Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača, a s druge strane realizirani ugovori o javnoj nabavi), to dovodi do činjenice da realizirane činidbe (isporuka roba, plaćanje roba) iz predmetnog obveznog odnosa ne mogu se ukinuti u apsolutnom smislu, jer su iste realizirane, ali samo poništenje Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača predstavlja osnov za ostvarivanje odgovarajuće materijalne nadoknade u sudskom postupku za stranu koja je pretrpjela potencijalnu štetu nezakonitim postupanjem, shodno članu 121. Zakona o javnim nabakama. Slijedom čega, ugovorni organ u nastavku potupka, na temelju naprijed utvrđenih činjenica, a primjenom odredbi iz članka 210. Zakona o upravnom postupku BIH, odlučiti formalno-procesnom odlukom o predmetnom postupku javne nabavke.

Dalje, ovo tijelo ukazuje da se prilikom donošenja ovog rješenja u potpunosti pridržavalo pravnih stavova Suda izraženih u navedenoj presudi Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 034893 20 U od 23.02.2022. godine

Obzirom na prednje navedeno, kao i presudu Suda Bosne i Hercegovine utvrđeno je da je žalba osnovana, te je zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM usvojen kao osnovan.



Imajući u vidu visinu postavljenog zahtjeva za troškove postupka, ovaj organ je u skladu sa odredbama sa članom 18. stav 2. i 33. Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad advokata ("Službene novine Federacije BiH" broj: 22/04 i 24/04) u konkretnom slučaju pristupio odlučivanju o troškovima ovog postupka, smatrajući da u konkretnom slučaju treba primjeniti tarife u postupcima u neprocjenjivim stvarima. Zalitelju pripada naknada troškova postupka za podnošenje žalbe u upravnom postupku u neprocjenjivom predmetu, to jest u iznosu od 240,00 KM, sve uvećano za 17% PDV-a, a što ukupno iznosi 280,80 KM, u skladu sa članom 18. stav 2. Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad advokata ("Službene novine Federacije BiH" broj: 22/04 i 24/04), utvrđeno Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj: SI 3 U 023495 16 U od 16.03.2018.godine, a potvrđeno u Presudi apelacionog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 023495 18 Uvp i Zaključkom donesenim na opštoj sjednici članova URŽ-a dana 01.08.2018.godine. U preostalom dijelu zahtjev se odbija kao neosnovan.
Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo rješenje je konačno i izvršno. 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
Rademir Pašić, dipl. pravnik

Dostaviti:

-"LALA I LAĆO" d.o.o. Bijeljina zastupan po punomoćniku, Saniel Neziric, advokat iz Sarajeva
-„MH ERS" MP a.d. Trebinje-ZP "Hidrolektrane na Drini" a.d. Višegrad
-evidencija
-a/a

