BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE 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

Број: ЈН2-02-07-1-492-8/22
Бања Лука, 24.03.2022.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Фаас д.о.о. Београд, бр 03-10-02/22 од 10.02.2022.године, заступан по адвокату Остоји Кременовићу из Бања Луке, изјављене на Закључак, бр. 3611/21 од 04.02.2022.године, уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Електрокрајина а.д. Бања Лука, у поступку јавне набавке „армирано бетонских стубова", на основу члана 111. став (1) тачка д.) Закона о јавним набавкама ("Сл.гласник БиХ", број:39/14) и члана 230. Закона о управном поступку ("Сл.гласник БиХ",број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници вијећа , одржаној дана 24.03.2022.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Фаас д.о.о. Београд, бр.03-10-02/22 од 10.02.2022.године, изјављена на Закључак, уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње, ЗП Електрокрајина а.д. Бања Лука, број 3611/21 од 04.02.2022. године, **с е у с в а ј а.**
2. **Поништава се Закључак**, бр. 3611/21 од 04.02.2022.године, у цијелости и све радње проистекле из истог, предмет враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. **Усваја се** захтјев жалиоца за повраћај накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 5.000,00 КМ.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Електрокрајина а.д. Бања Лука (у даљем тексту Уговорни орган) је објавио Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 741-1-1-69-3-172/21 од 08.10.2021.г. у отвореном поступку набавке „армирано бетонски стубови“, према тендерској документацији, на коју жалилац улаже жалбу.

У жалби жалиоца се истиче:

Уговорни орган оспораваним закључком, одбацује наведену жалбу жалиоца као недопуштену, позивајући се на члан 101. став 4 ЗЈН БиХ.

Чланом 102. ЗЈН БиХ дефинисано је да:

“(3) У поступку правне заштите жалилац је дужан да докаже или барем учини вјероватним постојање чињеница и разлога који се тичу правног интереса на подношење жалбе, повреда поступка или повреда примјене материјалног права, које су истакнуте у жалби, за које зна или би требало да зна.

Жалилац ради осигурања примјене одредаба Закона о јавним набавкама БиХ и покушаја спречавања даљег вршења незаконитих радњи, малверзација, манипулација којим се служи УО, био је принуђен да изјави жалбу на Обавјештење о додјели уговора јер је то једини документ који је УО објавио на порталу јавних набавки послије Обавјештења о набавци а који ДОКАЗУЈЕ ДА ЈЕ УО НЕЗАКОНИТО СПРОВЕО ПРЕДМЕТНИ ПОСТУПАК ЈАВНЕ НАБАВКЕ И ЗАКЉУЧИО ОСПОРАВАНИ УГОВОР.

ОБЈАВЉУЈУЋИ ПРЕДМЕТНО ОБАВЈЕШТЕЊЕ УО ЈЕ ИМАО НАМЈЕРУ СПРИЈЕЧИТИ ВОЂЕЊЕ ЖАЛБЕНОГ ПОСТУПКА КАО И ДОКАЗИВАЊЕ ПРОТИВЗАКОНИТОГ ПОСТУПАЊА А ШТО ЈЕ ОЧИГЛЕДНО ПОСТАЛА И ПРАКСА УО ПОГОТОВО КАДА СЕ РАДИ О ПОНУЂАЧУ ЕЛИМ д.о.о. Лакташи.

ЖАЛБА ЈЕ СВАКАКО ДОПУШТЕНА ЗА РАЗЛИКУ ОД РАДЊИ КОЈЕ ЈЕ УО ПРЕДУЗЕО У ПРЕДМЕТНОМ ПОСТУПКУ ЈАВНЕ НАБАВКЕ.

Дана 28.01.2022.године на порталу јавних набавки је Обавјештење о додјели уговора број 741-1-1-69-5-31/22 у поступку „Армирано бетонски стубцви" Уговорног органа ЗП "ЕЛЕКТРОКРАЈИНА" а.д. БАЊА ЛУКА.

ДОКАЗ 1: Обавјештење о додјели уговора број 741-1-1-69-5-31/22

Међутим, УО није предметни поступак јавне набавке спровео у складу са одредбама Закона о јавним набавкама.

Наиме, дана 25.10.2019.године УО је на порталу јавних набавки објавио Обавјештење о набавци број 741-1-1-69-3-172/21 а потом и Исправку обавјештења о набавци број 741-1-1-69-8-218/21 од 13.12.2021.године у којем је рок за предају понуда заказан за 22.12.2021.године у 12:00ч.

Дана 22.12.2021.године у 11:32ч подносилац жалбе је под бројем 130/21 уложио жалбу на протокол Уговорном органу.

ДОКАЗ 2: Копија жалбе са потврдом о пријему

МЕЂУТИМ, УО НИЈЕ ПОСТУПИО У СКЛАДУ СА ЗАКОНОМ О ЈАВНИМ НАБАВКАМА. ЈЕР НИЈЕ ОБУСТАВИО ПОСТУПАК ПРЕДМЕТНЕ ЈАВНЕ НАБАВКЕ НА ОСНОВУ ЖАЛБЕ ЖАЛИОЦА БРОЈ 130/21 ОД 21.12.2021.ГОДИНЕ.

УО је дана 27.12.2021.године донио Закључак број 3611/21 у којем потврђује да је жалбу запримио 22.12.2021.године те исту одбацује као неблаговремену док у поуци о правном лијеку наводи да жалилац у складу са чланом 100. став 2. ЗЈН има право да изјави жалбу у року од 10 дана од дана запримања закључка.

УО ЈЕ НАКОН ПРИЈЕМА ЖАЛБЕ БИО ДУЖАН ДА ПОСТУПАК ОБУСТАВИ ТЕ ДА НАКОН ИСТЕКА РОКА ЗА ЖАЛБУ НА ЗАКЉУЧАК ОБЈАВИ НОВИ РОК ЗА ПРЕДАЈУ ПОНУДА.

МЕЂУТИМ ДА УО НИЈЕ ПОСТУПИО У СКЛАДУ СА ЧЛАНОМ 110 ЗЈН БИХ ПОТВРЂУЈЕ И САМО ОБАВЈЕШТЕЊЕ О ДОДЈЕЛИ УГОВОРА У КОЈЕМ ЈЕ НАВЕДЕНО ДА ЈЕ ОКВИРНИ СПОРАЗУМ ЗАКЉУЧЕН 19.01.2022. ГОДИНЕ А ДА НА ПОРТАЛУ ЈАВНИХ НАБАВКИ УО НИЈЕ ОБЈАВИО НОВИ РОК ЗА ПРЕДАЈУ ПОНУДА, ШТО ЗНАЧИ ДА ЈЕ ПОНУДУ ПОНУЂАЧА ЕЛИМ Д.О.О. ЛАКТАШИ ОТВОРИО ДАНА 22.12.2021. ГОДИНЕ И ПОРЕД ИЗЈАВЉЕНЕ ЖАЛБЕ НА ТД ЖАЛИОЦА.

ДОКАЗ 3: ПРИНТ СКРЕЕН Е-ПОРТАЛА УО

Дакле, УО НИЈЕ ОБУСТАВИО ПОСТУПАК ПРЕДМЕТНЕ ЈАВНЕ НАБАВКЕ на основу жалбе број 130/21 од 21.12.2021.године те НИЈЕ ПОСТУПИО У СКЛАДУ СА ЧЛАНОМ 110. ЗЈН (Суспензивно дејство жалбе).

Дакле, УО по запримању жалбе број 5130/21 од 21.12.2021 године НИЈЕ ОБУСТАВИО ПОСТУПАК већ је извршио отварање понуда те дана 22.01.2021.године објавио Обавјештење о додјели уговора број 741-1-1-69-5-31/22 од 28.01.2022.године .

УО је од дана запримања жалбе до доношења Обавјештења о додјели уговора број 741-1-1-69-5- 31/22 од 28.01.2022.године, начинио низ незаконитих радњи, повређујући одредбе чл. 100, чл. 110. и чл. 116. ЗЈН.

Уговорни орган по запримању жалбе НИЈЕ поступио у складу са чл. 110. Закона о јавним набавкама и није одгодио наставак поступка јавне набавке до доношења одлуке КРЖ-а, односно, није донио Одлуку о обустави/одгађању поступка предметне јавне набавке нити о томе обавијестио понуђаче на е-порталу јавних набавки, већ је НАСТАВИО ПОСТУПАК јавне набавке супротно одредбама ЗЈН и извршио додјелу уговора.

УО је био дужан да након запримљене жалбе ОБУСТАВИ ПОСТУПАК и све радње везане за поступак јавне набавке на који је уложена жалба и о томе обавиести учеснике у поступку у складу са чл. 110. Закона о јавним набавкама „Суспензивно дејство жалбе" у којем члану

је наведено да „Уложена жалба одгађа наставак поступка јавне набавке, закључење и/или извршење уговора о јавној набавци или оквирног споразума до доношења одлуке УРЖ-а.

Осим тога, УО је након запримања жалбе дужан да изврши следеће радње:

У складу са чл. 100.став 2. ЗЈН ако Уговорни орган утврди да је жалба неблаговремена, недопуштена или изјављена од стране неовлаштеног лица, одбациће је закључком, те жалилац има могућност да против наведеног закључка поднесе жалбу КРЖ-у у року од 10 дана од пријема закључка.

Чланом 100.став 3. ЗЈН је наведено да ако је жалба благовремена, допуштена и изјављена од стране овлаштеног лица, УО, разматрајући жалбу, може утврдити да је она дјелимично или у цјелини основана и својим рјешењем исправити радњу, предузети чињење или може постојећу одлуку или рјешење ставити ван снаге и замијенити је другом одлуком или рјешењем, или поништити поступак јавне набавке, те о томе обавијестити учеснике у поступку јавне набавке на начин одређен овим законом, у року од пет дана од дана пријема жалбе.

У складу са чл. 100.став 4. је наведено да против рјешења УО из чл.100.став 3. ЗЈН , посредством УО, може се изјавити жалба КРЖ-у у року од 5 дана од дана пријема рјешења.

Члан 100.став 5.ЗЈН је наведено да ако УО утврди да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од стране овлаштеног лица, али је неоснована, дужан је да је у року од пет дана од датума њеног запримања прослиједи КРЖ-у, са својим изјашњењем на наводе жалбе, као и комплетном документацијом везано за поступак против којег је изјављена жалба.

Наведеним чланом је описан поступак УО по жалби, односно, радње и рок у којем је УО дужан поступити приликом уложене жалбе од стране понуђача/кандидата, међутим, УО не поштује ни одредбе чл.110. ни чл. 100. ЗЈН, јер по пријему жалбе НИЈЕ ОБУСТАВИО ПОСТУПАК и приступио испитивању жалбе, већ је поступак наставио и извршио додјелу уговора, чиме показује непоштовање институције жалбе као да иста није ни уложена.

Дакле, УО је био дужан да након запримања жалбе ОБУСТАВИ ПОСТУПАК ДО ДОНОШЕЊА ОДЛУКЕ КРЖ-а те након исте да ОБЈАВИ НОВИ РОК ЗА ПРИЈЕМ ПОНУДА НА ПОРТАЛУ ЈАВНИХ НАБАВКИ. (а што није урадио ДОКАЗ 3) међутим, УО НИЈЕ обуставио поступак већ је ОТВОРИО ИЗВРШИО ОТВАРАЊЕ ПОНУДА, те самим тим није поступио у складу са чланом 110 ЗЈН (суспензивно дејство жалбе.),

У прилог напријед наведеном жалилац истиче став Уреда за разматрање жалби у Рјешењу бр: ЈН2- 01-07.1-77-7/20 од 06.02.2020.године у којем је наведено:

"Уговорни орган упркос чињеници да је имао сазнање о жалби, наставио са радњама постука/радња отварања понуда/ при очигледним околностима да је текао рок за жалбу и да није донесена одлука овог органа по истој, те тиме прекршио члан 110. Закона о јавним набавкама којим је јасно прописано да уложена жалба одгађа наставак поступка јавне набавке до доношења одлуке КРЖ-а.

У посљедици свих предње изнесених пропуста и неправилности приликом провођења радњи поступка, потребно је поништити оспорени Закључак, који усљед изнесене аргуменатције није одржив, али и поништити све одлуке, документе и поступак у цјелости, јер су начињени пропусти и повреде такве природе, да се цијене битним и одлучним за наставак и крајњи исход поступка с обзиром да су повријеђене битне одредбе и начела поступка."

ДОКАЗ 4: Рјешење Уреда за разматрање жалби број ЈН2-01-07.1-77-7/20 од 06.02.2020.године

Такође, Уговорни орган не достављајући одлуке за које је овим законом прописана обавеза достављања понуђачима у поступку јавне набавке је починио и прекршај из чл.116.став 2.алинеја х) Закона о јавним набавкама, "недостављање одлуке за које је овим законом прописана обавеза достављања понуђачима у поступку јавне набавке".

Закон о јавним набавкама прописује и санкције за закључене уговоре ако је исти закључен након незаконите примјене поступка јавне набавке (члан 111. став 2. Закона о јавним набавкам), тако да искључење права заинтересоване странке на жалбу, практично онемогућило примјену наведених санкција, као битног механизма за остваривања законитости у области јавних набавки.

Уговорни орган не може појединачним управним актом (као што је предметни оспоравани закључак) искључити право жалбе, из наведених разлога, тако да оспоравани закључак је незаконит.

Сходно свему горе наведеном, уговорни орган је начинио апсолутну повреду Закона о јавним набавкама незаконитом додјелом уговора. ШТО ЗАДУЖУЈЕ КАНЦЕЛАРИЈУ ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ ДА ПО СЛУЖБЕНОЈ ДУЖНОСТИ ДА ПАЗИ НА АПСОЛУТНЕ ПОВРЕДЕ ЗАКОНА КАО И ДА ОДЛУЧИ ПО ПРЕДМЕТНОЈ ЖАЛБИ А ТАКО И ПРЕТХОДНОЈ ЖАЛБИ .

Стога, жалилац захтјева да Уговорни орган Мјешовити Холдинг „ЕРС" - МП а.д. Требиње ЗП „Електрокрајина" а.д. Бања Лука жалбу и предмет у цјелини прослиједи другостепеном органу Канцеларији за разматрање жалби Филијала Бања Лука на поступање.

Жалилац предлаже да Канцеларија за разматрање жалби Филијала Бања Лука, предметну жалбу усвоји у цјелости усвоји као основану и поништи оспоравани Закључак, те усвоји као основану претходну жалбу и поништи цјелокупан поступак, закључени Уговор као и све акте донесене по истом, јер исти није у складу са Законом о јавним набавкама.

Жалилац захтјева повратак накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу којем одреди другостепени орган, на основу члана 108. став б. Закона о јавним набавкама.

На изнешену жалбу , Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 3611/21 од 21.02.2022. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-492/22 од 22.02.2022.године.

У Изјашњењу се истиче

Дана 14.2.2022. године овај уговорни орган је запримио жалбу привредног субјекта „ФААС“ д.о.о. Београд, број 03-10-02/22 од 10.2.2022. године, заступаног по адвокату Остоји Кременовићу (у даљем тексту: Жалилад). Жалилац је изјавио жалбу на Закључак о одбацивању жалбе број 3611/22 од 4.2.2022. године у поступку бр. 54-11/21-Н за набавку робе „Армирано бетонски стубови“, Обавјештење о набавци број: 741-1-1-69-5-31/22 покренутом од стране секторског уговорног органа: Мјешовитог Холдинга "ЕРС" МП а.д. Требиње - ЗП "Електрокрајина" а.д. Бања Лука (у даљем тексту: Уговорни орган, УО).

Жалилац Закључак о одбацивању жалбе побија због наводно погрешне примјене Закона о јавним набавкама и правила поступка јер УО по запримању жалбе број 130/21 од 21.12.2021. године није обуставио поступак јавне набавке. УО је донио оспоравани закључак којим је жалбу одбацио као неблаговремену, али није поступио у складу са чланом 110. ЗЈН већ је наставио поступак и са изабраним понуђачем закључио оквирни споразум од 19.1.2021. године како је наведено у Обавјештењу о додјели уговора број 741-1-1-69-5-31/22 од 28.1.2022. године, повређујући одредбе члана 100., 110. и 116. ЗЈН.

По запримању жалбе, УО је у складу са чланом 100. ЗЈН утврдио да је жалба Жалиоца изјављена на Закључак о одбацивању жалбе број 3611/22 од 4.2.2022. године у поступку бр. 54-11/21-Н за набавку робе „Армирано бетонски стубови“ допуштена, благовремена и да је изјављена од овлаштеног лица.

Уговорни орган је размотрио жалбу и релевантну материјалну документацију предметне набавке, те утврдио да је у поступку предметне јавне набавке армирано бетонских стубова поступано у складу са законским прописима, тако и са другим релевантним прописима, због чега су неосновани жалбени наводи Жалиоца.

Уговорни орган је дана 8.10.2021. године покренуо отворени поступак јавне набавке АБ стубова објавом обавјештења о набавци и тендерске документације на Порталу АЈН. На дан отварања понуда запримљена је жалба привредног субјекта „А МАХ“д.о.о. Сански Мост на тендерску документацију са једним жалбеним наводом који се односи на процијењену вриједност јавне набавке. УО је у складу са чланом 100. ЗЈН утврдио да је жалба допуштена, благовремена и да је изјављена од овлаштеног лица, те је обуставио поступак јавне набавке, а жалбу са изјашњењем да је иста неоснована прослиједио Канцеларији за разматрање жалби.

КРЖ је Закључком број ЈН2-02-07-1-3089-7/21 од 9.12.2021. године обуставила поступак јер је жалилац одустао од жалбе. Одустајање од жалбе је било очекивано јер је у другом поступку јавне набавке по жалби истог правног субјекта за исти жалбени навод (подцијењена вриједност набавке) КРЖ донијела Рјешење број ЈН2-02-07-1-1913-8/21 од 26.8.2021. године да је жалбени навод неоснован. Јасна је била намјера жалиоца да одуговлачи поступак набавке без намјере да учествује у самом поступку.

Након доношења Закључка број ЈН2-02-07-1-3089-7/21 од 9.12.2021.године УО је наставио поступак јавне набавке тако што је утврдио нови датум достављања и отварања понуда за 22.12.2022. године.

Привредни субјект „ФААС“ д.о.о. Београд је на дан достављања и отварања понуда 22.12.2022. године уложио жалбу на ТД са једним жалбеним наводом идентичним као и у жалби привредног субјекта „А МАХ“д.о.о. Сански Мост који се односи на процијењену вриједност јавне набавке. Ове двије жалбе идентичне су и по својој форми и садржају, и једна и друга су достављене на дан отварања понуда са намјером жалилаца да одуговлаче поступак набавке, а без намјере да учествују у самом поступку.

За жалбу привредног субјекта „ФААС“ УО је са сигурношћу утврдио да је неблаговремена јер је изјављена наком исгека преклузивног рока од 10 дана од дана преузимања ТД, а коју је жалилац преузео дана 22.10.2022. године. У поуци о правном лијеку је наведено да жалилац има могућност подношења жалбе КРЖ-у у року од 10 дана од дана пријема закључка.

Чланом 101. став (1) тачка б) ЗЈН је прописано да се жалба може изјавити најкасније 10 дана од дана преузимања тендерске документације, а ставом (6) да жалилац који је пропустио изјавити жалбу према одредбама ст. (1) до (5) губи право тражити испитивање законитости по истом основу, у каснијој фази поступка.

Према томе, Жалилац није имао правни основ да поднесе жалбу, јер није ни имао интерес за додјелу уговора. Жалилац је свјесно пропустио рок за подношење жалбе на тендерску документацију и изјавио је на дан предаје и отварања понуда. Сам жалбени навод у неблаговремено изјављеној жалби нема законско упориште у смислу поскупљења робе на тржишту чега је Жалилац био свјестан на основу раније одлука КРЖ-а, па је тако био и свјестан да би његова жалба пред КРЖ-ом била одбијена. На дан достављања понуда Жалилац није доставио своју понуду. Чини се да је разлог подношења жалбе привредног субјекта „ФААС“ био искључиво да се обустави и даље одуговлачи поступак јавне набавке.

Имајући у виду чињеницу да сходно члану 97. ЗЈН жалбу може изјавити само привредни субјект који има интерес за додјелу уговора у конкретном поступку јавне набавке, на дан изјављивања жалбе који дан је у исто вријеме и дан подношења понуда жалилац нема активну легитимацију јер жалбу није изјавио у преклузивном року нити је доставио понуду. Свјестан тога, жалилац није ни уложио жалбу на Закључак број 3611/21 од 27.12.2021. године којим је његова жалба одбачена као неблаговремена, односно УО о евентуалном изјављивању жалбе нема сазнања јер се, сходно члану 100. став (2) ЗЈН, у случају одбацивања жалбе од стране уговорног органа жалба изјављује директно КРЖ-у.

УО је Закључком број 3611/21 од 04.02.2022. године одбацио Жалбу привредног субјекта „ФААС“ д.о.о. Београд број 9/22 од 28.1.2022. године, изјављену на Обавјештење о додјели уговора број 741-1-1-69-5-31/22 од 28.1.2022. године, у отвореном поступку јавне набавке робе , армирано бетонски стубови као недопушену.

За отворени поступак, који поступак је овај уговорни орган спровео за набавку армирано бетонских стубова, није допуштена жалба на обавјештење о додјели уговора као у случају поступака из члана 101. став (4) тачка ЗЈН. Случајеви и рокови за изјављивање жалбе код отвореног поступка јавне набавке прописани су чланом 101. став (1) тачке а), б), ц), д) и е) ЗЈН.

Жалба број 03-10-02/22 од 10.2.2022. године на Закључак број 3611/21 од 4.2.2022. године, која је предмет овог изјашњења, не садржи жалбене наводе који се односе на евентуалну незаконитост закључка који је предмет жалбе. Жалилац не побија став УО да је у отвореном поступку није дозвољена жалба на обавјештење о додјели уговора. Такође, Жалилац не побија ни став УО да је претходна жалба од 22.12.2021. године на тендерску документацију коју је Жалилац преузео 22.10.2021. године неблаговремена.

УО није имао дилему да је код изјављене жалбе на дан 22.12.2022. године постојао јасан и сигуран основ за њено одбацивање. Не може се никаквим правним тумачењем оспорити чињеница да је жалба неблаговремена јер се та чињеница утврђује простим бројањем дана од дана преузимања тендерске документације у односу на дан подношења жалбе.

Хипотетички, да је жалилац уложио жалбу на закључак КРЖ-у, иста би била одбијена јер је јасно да је протекао рок за изјављивање жалбе на ТД тако да Жалилац више није имао право на подношење жалбе како на тендерску документацију. тако и на даље поступање у предметној јавној набавци.

Чланом 110. ЗЈН прописано је да изјављена жалба одлаже наставак поступка јавне набавке, закључење и/или извршење уговора о јавној набавци или оквирног споразума до доношења одлуке КРЖ-а.

Међутим, правна норма не може бити сама себи циљ. У случају прве жалбе од 22.12.2021. године неспорно је утврђено да је иста неблаговремена и ова чињеница се није могла измијенити улагањем жалбе на закључак о неблаговремености, па је било нецјелисходно одлагати поступак. Опреза ради. УО није закључио уговор са изабраним понуђачем до истека рока за евентуално улагање жалбе на закључак. Наиме, на основу датума на повратници утврђено је да је Жалилац закључак о одбацивању жалбе примио 31.12.2021. године тако даје могао уложити жалбу КРЖ-у до 10.1.2022. године. Како ни до 19.1.2022. године није стигао никакав захтјев КРЖ-а за давање изјашњења, УО је приступио закључењу оквирног споразума и објавио обавјештење о додјели истог.

Само пропуштање права на жалбу на закључак о одбијању жалбе од 22.12.2021. године због неблаговремености указује на то да Жалилац изјављивањем жалби за које нема правни основ врши злоупотребу права. Злоупотреба права флагрантна је повреда начела савесности и поштења о којој по службеној дужности води рачуна поступајући орган. Законодавац није дефинисао појам злоупотребе права, али се из одредби које се односе на злоупотребу права може закључити да се злоупотребом процесног права смагра коришћење једног овлашћења да би се поступак непотребно одуговлачио. коришћење једног законског прописа у другом неком циљу а не у оном у коме је то овлашћење било дато титулару, односно у коме је законски пропис био донесен. Таква радња по својим спољашњим знацима може бити

потпуно коректна, али се по свом дејству и по циљу коме титулар тежи, има сматрати као недопуштена. Право на предузимање процесних радњи јесте једно апстрактно и опште овлашћење. а ако се процесне радње предузимају иако нам је јасно да је одлука правилна (у случају жалбе од 22.12.2021. године то је тендерски документ) или да смо закаснили са предузимањем правне радње (жалба на ТД), или да немамо правни основ за предузимање радње (жалба на обавјештење о додјели уговора у отвореном посзупку) неоправдано се користимо једним апстрактним овлашћењем и чинимо злоупотребу једног процесног субјективног права.

Понашање Жалиоца је јасан примјер злоупотребе права јер подноси неблаговремену жалбу са јединим циљем да се обустави поступак јавне набавке, а не користи право да се жали на закључак о одбацивању жалбе због чијег улагања је поступак требао бити обустављен.

С друге стране УО, иако је претпоставио да жалба на закључак неће бити уложена, није закључио оквирни споразум са изабраним понуђачем до истека рока за њено изјављивање иако о томе нема директна сазнања с обзиром да се жалба на закључак изјављује директно КРЖ-у. Тиме је УО испоштовао одредбе члана 110. ЗЈН јер није закључио оквирни споразум прије истека рока за изјављивање жалбе КРЖ-у.

Уговорни орган није искључио право на жалбу и вођење жалбеног поступка, како Жалилац неосновано тврди. УО је на жалбе одговарао одговарајућим одлукама/закључцима. УО сматра да, уређујући поступак јавне набавке, законодавац није имао за циљ да законским рјешењима омогући злоупотребу института жалбе на такав начин да се широким тумачењем активне легитимације дозволи улагање жалбе било ком лицу у било којој фази поступка на било коју околност или документ.

Исто тако сматра да законодавац нији имао намјеру да се одредбама члана 110. ЗЈН онемогући спровођење поступка јавне набавке на економичан начин, уколико се поштују рокови за изјављивање жалбе на сопствене одлуке, односно рокови за одлучивање КРЖ-а по истим: УО је ове рокове испоштовао јер није закључио оквирни споразум прије истека рока за изјављивање жалбе КРЖ-у.

Осим што нема правног основа за улагање жалбе на обавјештење о додјели уговора јер је вођен отворени поступак, Жалилац није имао активну легитимацију за улагање жалбе која је престала даном пропуштања рока за изјављивање жалбе на Закључак број 3611/21 од 27.12.2021. године.

Апсолутно битне повреде ЗЈН описане су у члану 103. став (1) ЗЈН и тичу се неусклађености тендерске документације, провођења поступка јавне набавке без доношења одлуке о покретању поступка, објаве обавјештења о поступку јавне набавке које нису у складу са законом, повреде поступка приликом отварања понуда и УО их није начинио, како Жалилац неосновано тврди..

КРЖ ће поништити уговор о јавној набавци или оквирни споразум у случајевима прописаном чланом 111. став (2) тачке а), б) ц) и д) у које случајеве не спада поступак

додјеле уговора након спроведеног отвореног поступка у коме су вођени жалбени поступци у складу са ЗЈН те од стране.УО испоштовани рокови за изјављивање жалбе на закључак УО на начин да није закључен оквирни споразум до истека рока за жалбу.

УО је доставио одлуку о избору најповољнијег понуђача за коју је законом прописана обавеза достављања. Одлука о избору најповољнијег понуђача није достављена Жалиоцу јер није ни био понуђач у поступку. Законом није прописана обавеза доношења и достављања одлуке о одлагању поступка јавне набавке, како Жалилац неосновано тврди.

Како је жалба одбијена као неоснована, Уговорни орган у складу са чланом. 100. став (5) Закона о јавним набавкама БиХ, у законском року, релевантну документацију везану за поступак против којег је жалба изјављена и изјашњење на жалбене наводе прослеђује Канцеларији за разматрање жалби Босне и Херцеговине, Филијала Бања Лука, те предлаже КРЖ-у да жалбу одбије као неосновану.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлаштене особе сходно члану 109. став (1.) Закона о јавним набавкама и члану 227. став (1.) Закона о управном поступку. Поред наведеног, овај орган је, прије разматрања жалбе утврђивао испуњеност услова у смису одредбе члана 105. и члана 108. став (3.) Закона о јавним набавкама и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова Закона.

Жалба је основана

Разматрајући све горе наведено, следећи хронолошки догађај и утврђујући чињенице повреде поступка , КРЖ је установио да наводи жалбе у дијелу који се односи на повреду материјалног права , су тачни .

Овај орган је према жалбеном наводу који гласи: „Наиме, дана 25.10.2019.године УО је на порталу јавних набавки објавио Обавјештење о набавци број 741-1-1-69-3-172/21 а потом и Исправку обавјештења о набавци број 741-1-1-69-8-218/21 од 13.12.2021.године у којем је рок за предају понуда заказан за 22.12.2021.године у 12:00ч.

Дана 22.12.2021.године у 11:32ч подносилац жалбе је под бројем 130/21 уложио жалбу на проткол Уговорном органу.

УО је дана 27.12.2021.године донио Закључак број 3611/21 у којем потврђује да је жалбу запримио 22.12.2021.године те исту одбацује као неблаговремену док у поуци о правном лијеку наводи да жалилац у складу са чланом 100. став 2. ЗЈН има право да изјави жалбу у року од 10 дана од дана запримања закључка“, овај орган је извршио увид у приложену документацију, те на основу изјашњења Уговорног органа који каже: „Привредни субјект „ФААС“ д.о.о. Београд је на дан достављања и отварања понуда 22.12.2022. године уложио жалбу на ТД са једним жалбеним наводом идентичним као и у жалби привредног субјекта „.А МАХ“д.о.о. Сански Мост који се односи на процијењену вриједност јавне набавке. Ове двије жалбе идентичне су и по својој форми и садржају, и једна и друга су достављене на

дан отварања понуда са намјером жалилаца да одуговлаче поступак набавке, а без намјере да учествују у самом поступку.

За жалбу привредног субјекта „ФААС“ УО је са сигурношћу утврдио да је неблаговремена јер је изјављена наком исгека преклузивног рока од 10 дана од дана преузимања ТД, а коју је жалилац преузео дана 22.10.2022. године. У поуци о правном лијеку је наведено да жалилац има могућност подношења жалбе КРЖ-у у року од 10 дана од дана пријема закључка“, овај орган констатује, да су одређене радње, које су се одвијале у наведеном периоду, нејасне из разлога што ни жалилац а ни уговорни орган нису до краја објаснили, рецимо да ли је Закључак уговорног органа, бр. 3611/21 од 27.12.2021.године уручен жалиоцу, те да ли за то уговорни орган има доказ (повратницу) како би рок за жалбу могао тећи, те како би на основу тога могао даље наставити поступак.

На основу изнешеног изјашњења, уговорни орган и не брани чињеницу да је по подношењу жалбе наставио водити поступак те исто правда следећим: „Чланом 101. став (1) тачка б) ЗЈН је прописано да се жалба може изјавити најкасније 10 дана од дана преузимања тендерске документације, а ставом (6) да жалилац који је пропустио изјавити жалбу према одредбама ст. (1) до (5) губи право тражити испитивање законитости по истом основу, у каснијој фази поступка.

Према томе, Жалилац није имао правни основ да поднесе жалбу, јер није ни имао интерес за додјелу уговора. Жалилац је свјесно пропустио рок за подношење жалбе на тендерску документацију и изјавио је на дан предаје и отварања понуда. Сам жалбени навод у неблаговремено изјављеној жалби нема законско упориште у смислу поскупљења робе на тржишту чега је Жалилац био свјестан на основу ранијих одлука КРЖ-а, па је тако био и свјестан да би његова жалба пред КРЖ-ом била одбијена. На дан достављања понуда Жалилац није доставио своју понуду. Чини се да је разлог подношења жалбе привредног субјекта „ФААС“ био искључиво да се обустави и даље одуговлачи поступак јавне набавке“, све и да је тако како уговорни орган каже , за овај орган су то ирелевантне чињенице у смислу формално-правних пропуста вођења поступка јавне набавке.

Да ли је жалба основана, неоснована, благовремена, неблаговремена, о томе свакако одлучује уговорни орган у складу са законским одредбама али само у првом степену а коначну одлуку као другостепени орган доноси КРЖ.

Према члану 100. ЗЈН-а („Сл. гласник БиХ“ бр.39/14) каже се : „(Поступак уговорног органа по жалби)

(1) Уговорни орган је дужан да у року од пет дана од запримања жалбе утврди благовременост, допуштеност и да ли је жалба изјављена од овлашћеног лица.

(2) Ако уговорни орган утврди да је жалба неблаговремена, недопуштена или изјављена од неовлашћеног лица, одбациће је закључком. Против овог закључка жалилац има могућност подношења жалбе КРЖ-у, и то у року од 10 дана од дана пријема закључка.“

У конкретном случају, неспорно је да је уложена жалба, те да је на исту донесен закључак којим се иста одбацује као неблаговремена, али је непознато да ли је тај закључак добио

жалилац чиме би текли рокови за његово право да ли ће жалилац поднијети жалбу КРЖ-у у законском року илиу ће то своје право пропустити.

Дакле, и у таквим варијантама, уговорни орган мора обуставити поступак јавне набавке док и формално не истекне горе наведени услов (подношење жалбе на закључак КРЖ-у, или пропуштање рока за жалбу).

Уговорни орган у свом изјашњењу нигде не наводи да је по уложеној жалби обуставио поступак, већ образлаже колико је она злонамјерна и колико се жели одуговлачити поступак, а да при томе не даје одговор, што је обавеза уговорног органа по члану 110 ЗЈН („Сл.гласник БиХ“ бр.39/14) који каже:

„ (Суспензивно дјеловање жалбе)

Изјављена жалба одгађа наставак поступка јавне набавке, закључење и/или извршење уговора о јавној набавци или оквирног споразума до доношења одлуке КРЖ-а“, што говори да без обзира шта је уговорни орган утврдио по питању жалбе не може наставити поступак по принципу суспензивног дејства жалбе.

Овај орган у опште не расправља, у овом случају, да ли је жалба благовремена или је неблаговремена, да ли је основана или је неоснована, већ утврђује да ли је уговорни орган извршио повреду права у процедуралном смислу.

Да би то установио, потребно је доказати да ли је Закључак уговорног органа од 27.12.2021. године уручен жалиоцу, а што доказују странке у поступку, па тек на основу тог чињеничног стања ући у меритум ствари и као другостепени орган донијети коначну одлуку.

Како је жалбени навод основан, горе образложен, овај орган је поништио оспорени Закључак, предмет вратио на поновни поступак уговорном органу, те дао одређене смјернице у дијелу где су направљени пропусти како би исте исправио и поступак довео до краја у складу са законским одредбама.

Повраћ уплаћених средстава у износу од 5.000,00 КМ, извршит ће се посебним актом у складу са чланом 108. став 7. Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ“ бр. 39/14 од 19.05.2014. године) и чланом 4. Инструкције о начину уплате , контроле и повраћа накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Сљедом горе наведеног чињеничног стања, КРЖ је у смислу тог донио рјешење као у диспозитиву истог.

Поука о правном лијеку

Ово Рјешење је коначан управни акт. 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

Драган Билић, дипл.правник

Достављено:

-Уговорном органу

-жалиоцу

-а/а-евиденција

Бања Лука, Јована Дучића бр. 23/1;тел. 051/211-130;факс.051/211-137

