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

05-05-2022

Broj: **JN2-02-07-1-1025-6/22**
Banja Luka, 05.05.2022.godine

Kancelarija za razmatranje žalbi, Filijala Banja Luka, rješavajući po žalbi žalitelja: **"RUBIKON" d.o.o. Bijeljina**, zastupan po punomoćniku, Milan Milovanović, advokat iz Bijeljine, izjavljene na Zaključak o odbacivanju žalbe broj 76/22 od 15.04.2022. godine, ugovornog organa: **JU Osnovna škola "Vuk Karadžić" Donji Vijačani**, u konkuretskom postupku javne nabavke roba: „Nabavka ogrevnog drveta za školsku 2022/2023 godinu, za centralnu školu u Donjim Vijačanima i Područne škole, broj obavještenja o nabavci: 6262-7-1-1-3-1/22 od 13.04.2022. godine, 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, održanoj dana 05.05.2022.godine, doneseno je:

R J E Š E NJ E

1. Žalba žalitelja: **"RUBIKON" d.o.o. Bijeljina**, zastupan po punomoćniku, Milan Milovanović, advokat iz Bijeljine**, se usvaja**, i poništava se:
- Zaključak o odbacivanju žalbe broj 76/22 od 15.04.2022. godine, te se predmet vraća ugovornom organu na daljnje postupanje.

2. Usvaja se kao osnovan, zahtjev žalitelja **"RUBIKON" d.o.o. Bijeljina**, zastupan po punomoćniku, Milan Milovanović, advokat iz Bijeljine, za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu 500,00 KM, o čemu će se donijeti posebno Rješenje.

3. Usvaja se kao djelomično osnovan, zahtjev žalitelja **"RUBIKON" d.o.o. Bijeljina**, zastupan po punomoćniku, Milan Milovanović, advokat iz Bijeljine, za nadoknadu troškova sastavljanja žalbe u iznosu 525,00 KM dok se u preostalom dijelu odbija kao neosnovan.

4. Nalaže se ugovornom organu **JU Osnovna škola "Vuk Karadžić" Donji Vijačani** da nadoknadi troškove žalbenog postupka za sastavljanje žalbe žalitelju **"RUBIKON" d.o.o. Bijeljina**, zastupan po punomoćniku, Milan Milovanović, advokat iz Bijeljine, u visini od 525,00 KM u roku od 15 dana od dana izvršnosti ovog Rješenja.

O B R A Z L O Ž E NJ E

U konkuretskom postupku javne nabavke roba: „Nabavka ogrevnog drveta za školsku 2022/2023 godinu, za centralnu školu u Donjim Vijačanima i Područne škole, broj obavještenja o nabavci: 6262-7-1-1-3-1/22 od 13.04.2022. godine, ugovornog organa: **JU Osnovna škola "Vuk Karadžić" Donji Vijačani**, izjavljena je žalba žalitelja: **"RUBIKON" d.o.o. Bijeljina**, zastupan po punomoćniku, Milan Milovanović, advokat iz Bijeljine, na Zaključak o odbacivanju žalbe broj 76/22 od 15.04.2022. godine, iz razloga kako slijedi:

Ugovorni organ je izmjenom tenderske dokumentacije faktički usvojio žalbene navode, zbog čega je apsolutno nejasno zašto je donijet zaključak o odbacivanju žalbe.

Dokaz: Izmjena tenderske dokumentacije od 15.04.2022. godine kojim je izvršena ispravka tenderske dokumentacije u ožalbenom dijelu

Ističemo daje Ugovorni organ prilikom donošenja zaključka propustio da utvrdi sve bitne činjenice, a koje se odnosu na registraciju "RUBIKON" doo Bijeljina, odnosno isti se vodio samo pretežnom djelatnošću koja je unijete na portal javnih nabavki, pri čemu nije imao u vidu Rješenje o registraciji u kojem su navedene sve djelatnosti za koje je žalilac registrovan.

Takođe, Ugovorni organ u ovoj fazi žalbenog postupka ne može ispitivati sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti, odnosno to može biti predmet ocjene samo nakon dostave ponude tako da i sam sadržaj Rješenja o registraciji ne može biti predmet ocjene u smislu interesa za dodjelom ugovora.

Ističemo i to da je Ugovorni organ zanemario činjenicu da je zakonodavac dozvolio udruživanje poslovnih subjekata u konzorcijum sa cilje učešća u postupku javne nabavke, a što je ovako napisanom tenderskom dokumentacijom onemogućeno jer se iz razloga sadržanih u žalbi do ispravke tenderske dokumentacije kao član konzorcijuma nije mogao pojaviti samostalni preduzetnik.

Dakle, Ugovorni organ je na osnovu nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, donio Zaključak o odbacivanju žalbe, a da je pri tome žalbu faktički usvojio, čime je na posredan način priznao svoje nezakonito postupanje.

Ova činjenica se čak i u samom zaključku konstatuje - "Ugovorni organ ističe da je navedenom formulacijom došlo do zabune, jer nije bila namjera da se ograniči učešće samo na subjekte registrovane kod suda, te je u tom smislu ugovorni organ ispravio formulaciju..." - ISPRAVKA JE NASTALA KAO POSLJEDICA OSNOVANIH ŽALBENIH NAVODA.

Takođe, pobijanim zaključkom Ugovorni organ nije cijenio ni žalbeni osnov koji se odnosi na nacrt ugovora pa ga u tom smislu ističemo još jednom:

Predmeti tenderski dokument ne sadrži nacrt ugovora, a što je postupanje suprotno odredbama člana 3. stav 4. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, a čija je primjena propisana članom 53. stav 4. Zakona o javnim nabavkama BIH, koji kaže:

„Tenderska dokumentacija sadrži obrasce, izjave i si., te prijedlog ugovora o javnoj nabavci, odnosno okvirnog sporazuma."

O navedenom propustu se Kancelarija za razmatranje žalbi izjašanjavala u svojim Rješenjima broj JN2—03—07-1-76-7/20 od 04.02.2021. godine i broj JN2-02-07-1-940-6/21 od 29.04.2021. godine, a koja Rješenja dostavljamo u prilogu ove žalbe.

U navedenim Rješenjima se navodi:
„Uvidom u sadržaj tenderske dokumentacije ugovornog organa utvrđeno je da ista ne sadrži nacrt ugovora ili osnovne elemente ugovora odnosno prijedloga ugovora o javnoj nabavci, zbog čega ovaj ugovorni organ cijeni navode žalitelja osnovanim"
Ističemo da Ugovorni organ ovakvim postupanjem samo sebi stvara dodatne troškove žalbenog postupka, a koji će na kraju pasti na teret istog obzirom da su propusti u pripremi tenderske dokumentacije očigledni.
Iz navedneih razloga, smatramo da je žalbu potrebno usvojiti, ili istu proslijediti Kancelariji za razmatranje žalbi na odlučivanje, te ukoliko Ugovorni organ ne usvoji žalbu, predlažemo da Kancelarija za razmatranje žalbi, usvoji istu u cjelosti kao osnovanu, te da donese odluku kojom će predmet vratiti Ugovornom organu na ponovno postupanje, sa jasnim uputama kako da postupi, a u svakom slučaju da žaliocu naknadi troškove žalbenog postupka i to žalbe na tendersku dokumentaciju, žalbe na pobijani zaključak, koji se sastoje od takse na žalbu (x2) i troškova za sastav žalbi od strane kvalifikovanog punomoćnika, a prema priloženom troškovniku, kao i druge eventualne troškove koji nastanu u daljem toku postupka.

U izjašnjenju na navode žalbe, ugovorni organ ističe slijedeće:
Ugovorni organ je, postupajući po žalbi žalioca, istu odbacio jer je Zakonom o javnim nabavkama BiH, čl. 97 je izričito definisano:
"Žalbu može podnijeti svaki gospodarski subjekat koji ima ili je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci i 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 ovoga zakona i podzakonskih akata od strane ugovornog organa u postupku javne nabavke."
Ugovorni organ je utvrdio da žalilac nije dokazao svoju aktivnu legitimaciju, odnosno da su kumulativno ispunjena dva zakonom propisana uslova, a to su: 1. da ima interes za dodjelu ugovora o javnoj nabaci i 2. da učini vjerovatnim da bi mu mogla biti prouzrokovana šteta. Prije svega ističemo da je pretežna djelatnost žalioca definisana kao: 46.51 Trgovina na veliko računarima, perifernom opremom i softverom, što nema veze sa djelatnošću koja je predmet javne nabavke, a apsolutno nije onemogućen da učestvuje u predmetnom postupku jer se radi o privrednom društvu sa formom društva sa ograničenom odgovornošću, te kao takvu apsolutno nije onemogućeno da učestvuje, na samim tim nije aktivno legitimisano da ističe žalbu sa navedenim žalbenim razlozima.
Samim time ugovorni organ smatra, da nema osnova ni za naknadu troškova prema postavljenom troškovniku jer žalilac nije ni mogao istaknuti žalbu sa takvim navodima.
Vezano za sami postupak javne nabavke ogrevnog drveta, ugovorni organ ističe da je u svemu ispoštovao zakonsku proceduru.
Naime, čl. 53. Zakona o javnim nabavkama, stavom 6. je izričito propisano sljedeće: „Ugovorni organ može napraviti izmjene i dopune tenderske dokumentacije pod uslovom da se one dostave zainteresovanim kandidatima/ponuđačima, a najkasnije 5 dana prije isteka utvrđenog roka za prijem zahtjeva za učešće ili ponuda. U slučaju da takve izmjene podrazumijevaju suštinsku promjenu predmeta nabavke, ugovorni organ će produžiti rok za prijem zahtjeva za učešće ili

ponuda u zavisnosti od složenosti predmeta nabavke. Rok za produženje ne može biti kraći od 7 dana."

Ugovorni organ ističe da je nejasnom formulaciom došlo do zabune, jer nije bila namjera da se učešće ograniči samo na subjekte registrovane kod suda te je u tom smislu ugovorni organ blagovremeno ispravio formulaciju u tenderskoj dokumentaciji i uz tendersku dokumentaciju dostavio i nacrt ugovora o javnoj nabavci, a sve u smislu čl. 53 Zakona o javnim nabavkama, o čemu je uredno obavijestio sve zainteresovane kandidate posredstvom Agencije za javne nabavke BiH.

Nezadovoljan ovakvom odlukom, a isključivo radi naplate troškova, žalilac je izajvio žalbu i na predmetni zaključak br.76/22 od 15.04.2022. godine, ističući da ugovorni organ nije utvrdio sve odlučujuće činjenice vezano za djelatnost žalioca, te da je žalbu faktički usvojio ispravkom formulacije u tenderu, a da tenderska dokumentacija i dalje ne sadrži nacrt ugovora, stoga predlaže da ugovorni organ usvoji žalbu ili da istu proslijedi Kancelariji za razmatranje žalbi na odlučivanje. Ugovorni organ smatra da je ovakva žalba neuredna i nepotpuna jer ne sadrži sve bitne elemente definisane čl. 105. Zakona o javnim nabavkama, a naročito izričite žalbene navode, kojima opisuje činjenično stanje, u čemu se sastoji povreda zakona i podzakonskih propisa,postavljene zahtjeve, niti sadrži dokaze kojima potkrijepljuje navode koji opravdavaju zahtjeve.

Iz same žalbe proizilazi da je u postupku objave tendera postupljeno no zakonu i da su izvršene ispravke, takođe u skladu sa zakonom te da žalilac uopšte ne traži poništenje tendera već da je cilj i smisao žalbe naplata troškova, koji nisu osnovani.

Prije svega ističemo, da u smislu Zakona o opštem upravnom postupku, čl. 103. svaka stranka snosi no pravilu svoje troškove prouzrokovane postupkom, između ostalog i troškove pravnog zastupanja . Nadalje, troškove za pravno zastupanje nadoknađuju se samo u slučajevima kada je takvo zastupanje bilo nužno i opravdano, što u ovoj fazi postupka svakako nije bilo, naročito jer upravni organ ima zakonsku mogućnost ispravke u određenom roku, a i činjenica da žalilac kao d.o.o. nije imao interes da ističe žalbu zbog eventualnog ograničenja za s.p.

Osim toga čl. 120. Zakonom o javnim nabavkama je izričito propisano kada i koji troškovi se namiruju, a o čemu odlučuje KRŽ, pri čemu niti jednom tačkom nije definisano pravo na naknadu troškova zastupanja u fazi prijave na tender, odnosno izjavljivanja žalbe od strane lica koje uopšte nije aktivno legitimisano, a naročito jer je Ugovorni organ u zakonskom roku samoinicijativno ispravio utvrđene propuste.

Žalba je blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica.

Nakon što su prednje pretpostavke 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 cjelokupne dokumentacije iz spisa, utvrđeno je slijedeće:

- Ugovorni organ je prilikom donošenja zaključka propustio da utvrdi sve bitne činjenice, a koje se odnosu na registraciju "RUBIKON" doo Bijeljina, odnosno isti se vodio samo pretežnom djelatnošću, pri čemu nije imao u vidu Rješenje o registraciji u kojem su navedene sve djelatnosti za koje je žalilac registrovan, odnosno nije zatražio uvid u Izvod iz sudskog registra za žalioca, niti je tačno naznačio na temelju čega je utvrdio registraciju djelatnosti za žalioca
Dakle, Ugovorni organ je na osnovu nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, donio Zaključak o odbacivanju žalbe.
Ova činjenica se čak i u samom zaključku konstatuje - "*Ugovorni organ ističe da je navedenom formulacijom došlo do zabune, jer nije bila namjera da se ograniči učešće samo na subjekte registrovane kod suda, te je u tom smislu ugovorni organ ispravio formulaciju...*" - *ISPRAVKA JE NASTALA KAO POSLJEDICA OSNOVANIH ŽALBENIH NAVODA.*

Vezano za žalbeni navod meritornog karaktera na tendersku dokumentaciju, a koji se odnosi na nacrt ugovora, u ponovnom postupku Ugovorni organ mora cijeniti i žalbeni navod koji se odnosi na nacrt ugovora, obzirom da predmeti tenderski dokument ne sadrži nacrt ugovora, a što je postupanje suprotno odredbama člana 3. stav 4. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, a čija je primjena propisana članom 53. stav 4. Zakona o javnim nabavkama BIH, koji kaže:
„Tenderska dokumentacija sadrži obrasce, izjave i si., ***te prijedlog ugovora o javnoj nabavci, odnosno okvirnog sporazuma."***

Iz navedneih razloga, žalbeni navodi u cjelosti su osnovani, slijedom čega, ugovorni organ mora u ponovnom postupku, u cjelosti odrediti se o žalbi na tendersku dokumentaciju, dakle, kako o žalbenim navodima meritornog i procesnog karaktera, tako i sporednim zahtjevima iz žalbe, a posebno vezano za troškove sastavljanja žalbe žalioca na tendersku dokumentaciju.

Kako ugovorni organ nije pravilno i potpuno utvrdio činjenično stanje, te je nepravilno primjenio zakon i podzakonske akte, žalba se usvaja kao osnovana i poništava se Zaključak o odbacivanju žalbe broj 76/22 od 15.04.2022. godine, slijedom čega, uvažavajući naprijed navedeno obrazloženje ovog organa, 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 500,00 KM je osnovan.
Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 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. Zalitelju pripada naknada troškova postupka u iznosu 525,00 KM, za sastav žalbe i predaju žalbe na postupanje, 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, a što iznosi 525,00 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.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Radovan Pašić, dipl pravnik

Dostaviti:

-"RUBIKON" d.o.o. Bijeljina, zastupan po punomoćniku, Milan Milovanović, advokat iz Bijeljine
- JU Osnovna škola "Vuk Karadžić" Donji Vijačani
- EVIDENCIJA
- A / A